



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

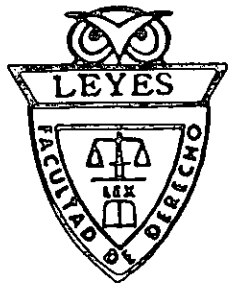
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO: DERECHO PENAL

“EL EJERCICIO INDEBIDO DEL SERVICIO PUBLICO COMETIDO POR AUTORIDADES DE FACTO PREVISTO POR LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS Y EL CODIGO PENAL VIGENTE”

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA : OSCAR TORRES XOLALPA



MEXICO, D. F.

11-8-06 23

2000



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

*[Handwritten signatures and stamps]*

El alumno OSCAR TORRES XOLALPA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS J. M. DAZA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "EL EJERCICIO INDEBIDO DEL SERVICIO PUBLICO COMETIDO POR AUTORIDADES DE FACTO PREVISTO POR LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS Y EL CODIGO PENAL VIGENTE", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. CARLOS J. M. DAZA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL EJERCICIO INDEBIDO DEL SERVICIO PUBLICO COMETIDO POR AUTORIDADES DE FACTO, PREVISTO POR LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS Y EL CODIGO PENAL VIGENTE" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar el alumno OSCAR TORRES XOLALPA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

**A T E N T A M E N T E**  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 26 de mayo del 2000



*[Firma manuscrita]*  
DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO,  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO PENAL

Dr. Carlos Daza Gómez  
CATEDRÁTICO DERECHO PENAL  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

México, D.F, a 13 de Abril del 2000.

**DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO**  
**PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO**  
**DE LA UNAM.**  
**P R E S E N T E**

Por este conducto me permito dirigirme a Usted, para comunicarle que el C. OSCAR TORRES XOLALPA, ha concluido la elaboración del trabajo de investigación denominado "EL EJERCICIO INDEBIDO DEL SERVICIO PUBLICO COMETIDO POR AUTORIDADES DE FACTO PREVISTO POR LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS Y EL CODIGO PENAL", mismo que fue registrado en el Seminario a su digno cargo y para lo cual fui designado asesor en la elaboración de dicha tesis.

Deseo manifestar que después de haber revisado el trabajo de referencia considero que el mismo reúne satisfactoriamente los requisitos que el reglamento exige para los de su tipo, por lo que me es grato enviarlo con mi voto aprobatorio solicitando que en caso de no existir inconveniente tenga a bien autorizar su impresión.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mi más alta y distinguida consideración.

*No Do.*  
*[Signature]*  
*9/11/2000*

*[Signature]*  
**Atentamente**  
**DR. CARLOS DAZA GÓMEZ**  
*Prof. de carrera por oposición*  
*de tiempo completo*



**A Dios:**

**Por ser tan maravilloso y dar un enorme  
sentido a mi vida.**

**A la Virgen de Juquila**

**Por ser quien ha dotado de energía  
mi vida, dándole una razón de ser  
a la misma.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México  
por darme la oportunidad de ser orgullosamente  
universitario y formar parte de la Máxima Casa  
de estudios.**

**A mi alma mater la Facultad de Derecho  
por brindarme el tesoro cultural más  
grande que pueda existir.**

A mi madre  
Norma C. Xolalpa Ramírez

por ser el ejemplo más grande  
de lucha que conozco, por ser  
una persona muy especial.....  
con todo mi amor y gratitud.

A mi padre  
J. Refugio Torres Quiñones.

por darme la enseñanza de  
entrega y trabajo, siendo éste  
el tesón más grande que para  
cualquier hombre pudiera  
existir.

Al Profr. Wenceslao Xolalpa Sandoval  
(In memoriam)

porque ni el tiempo y la distancia  
podrán borrar tu recuerdo.....  
Gracias papi.

A la Profra. Aura Ramírez Narvaez

por ser una persona que en tanto  
tiempo a demostrado estar siempre  
cuando la necesitas, por haberme  
enseñado tantas cosas....  
Gracias mami.

**A Adriana Patricia Montaña Ochoa**

**Por ser una parte muy especial en  
mi vida, siendo mi novia, amiga,  
compañera y esposa.....  
Gracias.**

**A mi niña Brisa  
(in memoriam)**

**Porque en el tiempo en que estuviste a  
mi lado, me enseñaste lo importante  
que es cada instante de la vida, fuiste  
una gran alegría para mi vida....  
te quiero hijita.**

**A mi hermana Norma Torres Xolalpa**

**por ser ejemplo de entrega  
y estudio, y darme el gran  
orgullo ser tu hermano.**

**Gracias, tomatito.**

**A mis hermanos  
Illy y María Soledad Xolalpa Ramírez**

**Por ser parte esencial de mi vida....  
Gracias.**

Al Dr. Carlos J.M. Daza Gómez

Por ser mi amigo, maestro y guía,  
siendo un profundo conocedor del  
Derecho y darme la oportunidad de  
realizar el presente trabajo que  
consagra sus enseñanzas.

Gracias...

A los maestros que me entregaron  
parte de su enorme conocimiento, para  
lograr mi formación como abogado.....

Gracias....

Lic. Daniel Chavez Colunga  
Lic. Edmundo Elías Musí  
Lic. Enrique Larios Díaz  
Lic. Enrique Sánchez Bríngas  
Lic. Guillermo Larios Díaz  
Lic. Héctor Molina González  
Lic. Jorge Olivera Toro (in memoriam)  
Lic. Manuel Zapata Jiménez  
Lic. Mariana Moranchel Pocaterra  
Lic. Mario Ayluardo Saúl  
Lic. Mayra Ruiz Cabañas  
Lic. Miguel Angel Vázquez Robles  
Lic. Moisés Gómez Granillo (in memoriam)  
Lic. Neófito López Ramos  
Lic. Rosa María Alonso González  
Lic. Víctor Manuel Nando Lefort  
Mtro. Marcos Castillejos Escobar  
Mtro. Mario Alberto Torres López  
Dr. Baltasar Cávazos Flores  
Dr. Carlos J.M. Daza Gómez  
Dr. Genaro David Góngora Pimentel  
Dr. Ignacio Burgoa Orihuela  
Dr. José Davalos Morales  
Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo  
Dr. Pedro Zamora Sánchez  
Dr. Víctor Carlos García Moreno (in memoriam)

A las personas que con sus enseñanzas me indujeron al deseo del conocimiento de la responsabilidad en que incurren los servidores públicos:

Lic. Adán Robles Flores  
Lic. Anayeli Garín Díaz  
Lic. Blanca González Ortega Vega  
Lic. Jorge Palafox Briseño  
Lic. Judith Ramos Hinojosa  
Lic. Ricardo Zamudio Méndez  
Lic. Silvia Villanueva Castillo

Gracias.

Al Lic. Eider Carrillo Alcantara y al  
Lic. José Manuel Villalobos Orozco  
por permitirme conocer la práctica  
forense de la abogacía.

Gracias.



Al Lic. Alejandro de Anda Arciga

Por todo el apoyo incondicional  
y enseñanzas recibidas,  
agradeciendo la oportunidad  
de ser tu amigo...

Gracias.

A mis amigos:

Ana Luisa Díaz Pérez  
Azucena Ibañez Velázquez  
C.P. Estrella Alcántara Reyes  
Cristina Antonio Trejo  
Cristina Bolaños Porras  
Evelyn Villarreal García  
Isabel Almaraz Guzmán  
Karta Nieto Bazán  
Katia Rodríguez Ramos  
Laura Contreras Ortega  
Laura Roldán Hernández  
Lic. María Elena Hernández Urrutia  
Maribel Castillo Hernández  
Marta Maldonado E.  
Michel Martínez del Angel  
Renata Acevedo Medina  
Reyna Mince Serrano  
Rocío Díaz Fernández  
Sandra Ramírez Bravo  
Trilce Fabiola Ovilla Bueno  
Verónica Valdés Vicarte

C.P. Joel Lázaro Camacho  
Diego Baranda Cabello  
Gastón Avelino Páez  
Heriberto Galicia Ríos  
Hugo Hernández Martínez  
Ing. José Antonio Villegas  
Jersón Saldaña Merlán  
Juan Antonio Vallado Meléndez  
Juan Carlos García Buendía  
Juan Rodrigo Cala Arontes  
Leonel Díaz Colín  
Lic. Alejandro Olvera Acevedo  
Lic. Erick Noé Sánchez Gutierrez  
Lic. Francisco Cano Lugo  
Lic. Jaime Figueroa Mercado  
Lic. Mario Alejandro Torres Pacheco  
Lic. Mauro Rubio Rincón  
Lic. Sergio Antonio Canalé Jacobson  
Lic. Víctor Pérez Brizuela  
Luis Figueroa Avila  
Marco Aurelio Colín Hinojosa  
Rafael Martínez Miranda  
Raúl González Yopez  
Raúl Mejía Canchola  
Salvador Juárez Galicia  
Sergio Cerón Juárez

**A las familias**

**Letona Xolalpa,  
Martínez Montaña,  
Montaña Ochoa,  
Montaña Robles, y  
Xolalpa Mata**

**Gracias por todo el apoyo recibido**

**Al Lic. Niceforo Guerrero Reynoso  
Por darme la oportunidad de ser uno  
de sus colaboradores.**

**Gracias.**

## INTRODUCCION

La materia de las responsabilidades de los servidores públicos dentro del Derecho Penal, difícilmente ha sido materia de estudio en el orden normativo mexicano, por ello el objeto de la presente tesis profesional es comprender un ensayo analítico del **Ejercicio Indebido del Servicio Público**, previsto por el artículo 214 del Código Penal en sus fracciones I y III, a la luz de la responsabilidad pública, la cual es regulada por el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 47.

El trabajo propuesto intitulado **“El Ejercicio Indebido del Servicio Público cometido por autoridades de facto previsto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal vigente”**, considera la particular situación que presentan los trabajadores del Estado y que los sujeta a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública cuando incumplen con las obligaciones que la ley les impone, generando responsabilidades a favor de los sujetos lesionados o del Estado, las cuales pueden presentar características diferentes, en razón del régimen legal aplicable, de los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación, y de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su conocimiento.

Lo anterior obedece a que se realizó un análisis exhaustivo de las conductas en las que puede incurrir un servidor público en el desempeño de sus funciones (autoridad de facto), es decir, si al incurrir en un determinado acto realiza una conducta posiblemente constitutiva de un delito -responsabilidad penal-, incumpliendo con ello con las obligaciones previstas por la naturaleza de su encargo -responsabilidad administrativa-, y que por la jerarquía de su empleo, cargo o comisión puede ser sujeto del juicio político -responsabilidad política-.

**El “Ejercicio Indebido del Servicio Público cometido por autoridades de facto previsto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal vigente”, parte del estudio de la hipótesis de cual responsabilidad puede incurrir un servidor público cuando ejerce las funciones de un cargo, empleo o comisión en tres supuestos :**

- Cuando no ha tomado posesión legítima de un cargo, empleo o comisión, es decir, cuando existe una anticipación en la posesión del empleo.
- Cuando continúa ejerciendo su cargo público después de haber sido cesado por cualquier causa, o cuando fue concluido el período para el que fue designado, entendido como prolongación de la función pública.
- Cuando ejerce simultáneamente dos cargos, empleos o comisiones, los cuales la ley le prohíba ejercer, es decir, la figura denominada incompatibilidad del cargo.

De esta manera, es de explorado derecho que cuando un servidor público o varios servidores públicos lesionan valores protegidos por las leyes penales, la responsabilidad en que incurren es penal y, por lo tanto, les serán aplicables las disposiciones y los procedimientos de esa naturaleza; cuando realizan funciones de gobierno y de dirección y afectan intereses públicos fundamentales o el buen despacho de los asuntos, dan lugar a la responsabilidad política; y cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, la naturaleza de la responsabilidad es de carácter administrativo.

Dado lo anterior la pregunta materia de la presente tesis es ¿existirá algún problema con las funciones que ejerce un presunto servidor público?, probablemente sí, pero, ¿cuales podrían ser dichas contrariedades?, al respecto podrían surgir muchas interrogantes pero las principales son: ¿qué pasa cuando el infractor no toma posesión de un cargo y ejerce materialmente el mismo?, ¿si ya concluyó el período para el cual fue nombrado o incluso fue cesado o destituido y lo continúa ejerciendo?, o si ¿por el contrario al encontrarse en funciones en determinado cargo, empleo o comisión desempeña otro cargo simultáneamente, el cual le resulta incompatible?, ¿en caso de existencia de responsabilidad por incurrir en presunto ejercicio indebido del servicio público, procede el amparo por violación a las garantías individuales?, ¿en que tipo de responsabilidad incurren las autoridades de facto?; estas son algunas de las interrogantes de las que se intento dar respuesta en la tesis desarrollada, pero todas llevan en esencia de una misma respuesta: se trata de un **“Ejercicio Indebido del Servicio Público cometido por autoridades de facto previsto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal vigente”**.

El trabajo de investigación planteado fue obstaculizado hasta cierto punto por el problema de la escasez de obras bibliográficas respecto al tema, situación que fue suplida con la visión de conjunto de la responsabilidad –penal, política y administrativa- en el marco normativo vigente, ya que las obras consultadas resaltan por el prestigio y solvencia moral de sus autores, lo que dará por resultado que en cada capítulo se ofrecen diferentes datos retrospectivos respecto a los aspectos más sobresalientes de los temas, robustecido en algunos casos por los criterios jurisprudenciales sustentados por el Poder Judicial de la Federación.

En el capítulo primero del **“Ejercicio Indebido del Servicio Público cometido por autoridades de facto previsto en la Ley Federal de Responsabilidades de**

**los Servidores Públicos y el Código Penal vigente”, se da realce a la evolución histórica y legislativa del tema, atendiendo a su origen, concepto y evolución normativa.**

El capítulo segundo denominado marco conceptual contiene diversos conceptos básicos para el desarrollo del tema, para que posteriormente en los capítulos tercero y cuarto se realice un análisis de la naturaleza jurídica del tema y un estudio dogmático del mismo. Finalmente en el capítulo quinto denominado “Actualidad” se hacen diversos planteamientos respecto a la posible inoperancia de los preceptos legales aplicables y la necesidad de efectuar una reforma legislativa al respecto.

El método planteado **“Ejercicio Indebido del Servicio Público cometido por autoridades de facto previsto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal vigente”**, es en realidad limitado por su estructura típica y por el alcance cognitivo-valorativo de los elementos que la forman, ya que se tendrá que realizar un estudio del Ejercicio Indebido del Servicio Público, la responsabilidad –strictu sensu-, la función pública, el servicio público, y, quien es servidor público

En todo momento se pretendió establecer un marco conceptual de las características planteadas, desarrollando su naturaleza jurídica, atendiendo en ellos los grados de participación existentes, un estudio dogmático de las hipótesis planteadas, y por último a modo de conclusiones indicar si es operante o no el marco de las responsabilidades en el orden normativo vigente.

El apoyo del asesor en la presente investigación fue importante, a efecto de poder aportar no sólo los conocimientos doctrinarios de la Dogmática Jurídico Penal y su basta experiencia, desarrollando un bosquejo que en un futuro pueda permitir mayores horizontes en el estudio del Derecho en materia de responsabilidades.

## INDICE

### CAPITULO PRIMERO EVOLUCION HISTORICA

|  |    |
|--|----|
| 1.1. En el mundo.....                                      | 1  |
| 1.1.1. Legislación antigua.....                            | 2  |
| 1.1.2. Derecho romano.....                                 | 3  |
| 1.1.3. Legislación europea.....                            | 6  |
| 1.1.3.1. Derecho español.....                              | 6  |
| 1.1.3.2. Derecho soviético.....                            | 9  |
| 1.1.3.3. Derecho francés.....                              | 10 |
| 1.1.4. Legislación en América.....                         | 11 |
| 1.1.4.1. Legislación colombiana.....                       | 12 |
| 1.1.4.2. Legislación Argentina.....                        | 14 |
| 1.2. Legislación mexicana.....                             | 15 |
| 1.2.1. Derecho azteca.....                                 | 16 |
| 1.2.2. Derecho colonial.....                               | 21 |
| 1.2.3. La Constitución de Apatzingán de 1814.....          | 27 |
| 1.2.4. La Constitución de 1824.....                        | 28 |
| 1.2.5. Los Códigos Penales de 1831 y 1835.....             | 30 |
| 1.2.6. La Constitución de 1836.....                        | 31 |
| 1.2.7. Diversa normatividad aplicable (1842-1856).....     | 33 |
| 1.2.8. La Constitución de 1857.....                        | 36 |
| 1.2.9. Los Códigos Penales de 1851 y 1869 de Veracruz..... | 39 |
| 1.2.10. La Ley de Responsabilidades de 1870.....           | 40 |
| 1.2.11. El Código Penal de 1870.....                       | 43 |
| 1.2.12. El Código Penal de 1872.....                       | 44 |
| 1.2.13. La "Ley Porfirio Díaz".....                        | 45 |

|  |    |
|--|----|
| 1.2.14. La Constitución de 1917.....   | 47 |
| 1.2.15. El Código Penal de 1929.....   | 54 |
| 1.2.16. El Código Penal de 1931.....   | 55 |
| 1.2.17. La Ley de Responsabilidades de 1939 "Ley Lazaro Cardenas".....                               | 56 |
| 1.2.18. La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y<br>Empleados de la Federación de 1979..... | 65 |
| 1.2.19. La reforma constitucional de 1982.....   | 71 |
| 1.2.20. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores<br>Públicos de 1982 .....              | 82 |
| 1.2.21. El Código Penal vigente.....   | 90 |
| 1.2.22. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.....                          | 96 |

**CAPITULO SEGUNDO**  
**MARCO CONCEPTUAL**

|   |     |
|---|-----|
| 2.1. Concepto de servidor.....                                | 101 |
| 2.2. Concepto de servidor público .....                       | 102 |
| 2.3.1. Concepto de funcionario.....                           | 110 |
| 2.3.2. Concepto de funcionario de hecho.....                  | 113 |
| 2.4. Concepto de función pública .....                        | 121 |
| 2.5. Concepto de ejercicio.....                               | 122 |
| 2.6. Concepto de indebido.....                                | 123 |
| 2.7. Concepto de servicio público.....                        | 123 |
| 2.8. Concepto de ejercicio indebido del servicio público..... | 126 |
| 2.9. Concepto de responsabilidad.....                         | 130 |
| 2.9.1. Concepto de responsabilidad penal.....                 | 133 |
| 2.9.2. Concepto de responsabilidad administrativa.....        | 135 |



**CAPITULO TERCERO**  
**NATURALEZA JURIDICA**

|  |     |
|--|-----|
| 3.1. Primer elemento: el servicio público y su ejercicio.....  | 144 |
| 3.2. Segundo elemento: el sujeto activo .....  | 162 |
| 3.3. Demostración procesal de la intervención del sujeto activo.....   | 170 |
| 3.4. Tercer elemento: el ejercicio del servicio publico, el<br>momento consumativo de la intervención del sujeto<br>activo y la tentativa..... | 172 |
| 3.5. Tópicos relativos a la responsabilidad penal.....   | 180 |
| 3.5.1. Posibilidad de concurrencia con otros delitos.....  | 181 |
| 3.5.2. La existencia del delito continuado y la ausencia de<br>la voluntad del ofendido.....   | 183 |
| 3.5.3. Los grados de participación .....   | 184 |
| 3.5.4. El bien jurídico protegido, los elementos y núcleo del tipo .....   | 187 |
| 3.5.5. La forma de culpabilidad .....  | 190 |
| 3.5.6. Los requisitos de procedibilidad .....  | 191 |
| 3.5.7. Las diligencias básicas y la consignación .....   | 200 |
| 3.6. Tópicos relativos a la responsabilidad administrativa y el<br>procedimiento administrativo .....  | 204 |

**CAPITULO CUARTO**  
**ESTUDIO DOGMATICO**

|  |     |
|--|-----|
| 4.1. La conducta y su aspecto negativo.....      | 231 |
| 4.2. La tipicidad y su aspecto negativo.....     | 240 |
| 4.3. La antijuricidad y su aspecto negativo..... | 249 |
| 4.4. La imputabilidad y su aspecto negativo..... | 254 |

|   |     |
|---|-----|
| 4.5. La culpabilidad y su aspecto negativo.....                           | 260 |
| 4.6. La punibilidad y su aspecto negativo.....                            | 264 |
| 4.7. Las condiciones objetivas de punibilidad y su aspecto negativo ..... | 281 |
| 4.8. Breve estudio dogmático con los elementos del delito .....           | 286 |
| 4.9. Breve estudio dogmático según la teoría finalista .....              | 293 |

**CAPITULO QUINTO**  
**ACTUALIDAD**

|   |     |
|---|-----|
| 5.1. Posibilidad de inoperancia del artículo 214 del Código Penal.....  | 297 |
| 5.2. Posibilidad de inoperancia del artículo 47 de la Ley Federal<br>de Responsabilidades de los Servidores Públicos.....             | 304 |
| 5.3. Necesidad de una reforma al artículo 214 del Código Penal.....   | 321 |
| 5.4. Necesidad de vigilancia de la actuación de las autoridades<br>en protección de las garantías individuales de los gobernados..... | 328 |
| <br>  |     |
| CONCLUSIONES.....   | 356 |
| <br>  |     |
| BIBLIOGRAFIA.....   | 368 |

CAPITULO PRIMERO  
EVOLUCION HISTORICA

## CAPITULO PRIMERO EVOLUCION HISTORICA

### 1.1. EN EL MUNDO.

La determinación de la naturaleza de las responsabilidades en las relaciones que se generan entre el Estado y los servidores públicos es una cuestión de carácter constitucional, por lo que realizaremos una retrospectiva histórica de las normas constitucionales y legales que han regulado las responsabilidades de los servidores públicos. <sup>1</sup>

En la historia del Derecho Penal se distinguen los delitos cometidos contra la administración por funcionarios públicos, y los cometidos contra la autoridad de estos mismos. <sup>2</sup>

De la evolución de los delitos cometidos por los representantes de la Administración Pública, es decir, por los servidores públicos, ofrece problemas de identificación por lo que hace a una figura determinada, sobre todo si pretendemos que coincida con los tipos actualmente en vigor, porque con excepción del prevaricato, peculado, cohecho y concusión, en los dos últimos siglos han sido depuradas y obedecen en forma más precisa a la tutela de diversos bienes jurídicos, pues a pesar de coincidir en el fondo común, corresponden a proyecciones diferentes. <sup>3</sup>

El abuso de funciones cometidos por funcionarios públicos fueron siempre castigados, desde las legislaciones más antiguas, hasta nuestros días. <sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> **DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto.** El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial PORRUA. México, 1996. pp. 41 a 43.

<sup>2</sup> **MAGGIORE, Giuseppe.** Derecho Penal. Parte Especial. Vol.III Editorial Temis. 2ª. Edición. Bogotá, 1989. p.128.

<sup>3</sup> **VIDAL RIVEROLL, Carlos.** La Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos. Véase Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos (PEMLEX) número 2. México, 1988. p. 8.

<sup>4</sup> **MAGGIORE, Giuseppe.** Op. Cit. p.129.

El juicio de residencia primero y luego el juicio de responsabilidad, forman la parte esencial de la legislación histórica como antecedentes históricos fundamentales de las modalidades de responsabilidad consagradas (política, administrativa, penal y civil), en cuanto de las normas que regulan hoy día dicha responsabilidad. <sup>5</sup>

La residencia tiene su origen en el derecho romano, se consagra en las Siete Partidas y en otros cuerpos legales españoles que al extender su vigencia al Nuevo Mundo descubierto y arraigándose en lo que hoy es México, en donde se aplicará dicho juicio hasta llegada la independencia, y a partir de ésta, en 1824, por citar el texto constitucional que organiza la vida republicana e independiente de México, se instaurará el llamado sistema del juicio de responsabilidad. <sup>6</sup>

### 1.1.1. LEGISLACION ANTIGUA.

El antecedente comprobado de la corrupción más remoto –del que se tiene noticia- se localiza en Egipto, en una Ley del año de 1350 A.C., atribuida al rey Haremhab, a través de la cual se combatió la corrupción de los funcionarios públicos responsables de recaudar tributos.

Desde entonces, los Estados han experimentado diversos sistemas y mecanismos para evitar o disminuir la corrupción, pero quienes se han inclinado por ella, también desarrollaron nuevas formas para lograr sus objetivos. <sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> BARRAGAN, José. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. p. 29. Véase el artículo denominado "Antecedentes históricos del régimen mexicano de responsabilidades de los servidores públicos".

<sup>6</sup> Ibidem. p. 30.

<sup>7</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Editorial PORRUA S.A. 4ª. Edición. México, 1999. p. 699.

La responsabilidad esta expresada en la Biblia Judía, en el Código de Hamurabi, en las Constituciones griegas de Solón y en el Derecho Romano Clásico. En los pasajes bíblicos es común advertir que los detentadores del poder público, de una u otra forma estaban sujetos a diferentes ordenamientos que les exigían dar cuenta de su gestión y exhortaban al pueblo judío a presentar las quejas que tuviesen de ellos (Libro 2º. de Samuel, Capítulo 12).<sup>8</sup>

### 1.1.2. DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano, en la mayoría de los casos los delitos contra el Estado no eran figuras definidas con precisión, y debieron dejarse al arbitrio del juez o tribunal que entendiera de la causa.<sup>9</sup>

En las Partidas (Part.VII, Título II, ley 1ª.) se penaba a "los adelantados u oficiales mayores que no dejaran, debiéndolo hacer, el oficio o las fortalezas que tuvieren por el rey".<sup>10</sup>

La vida profesional de los jurisconsultos cumplía varias funciones: respondere (responsabilidad), cavere (redacción en los asuntos), agere (conocimiento y asistencia en la función) y scribere (elaboración y realización de la función).<sup>11</sup>

El Derecho Romano distinguió entre los delitos públicos –crimina- que afectaban el orden social, se perseguían de oficio y se castigaban con penas públicas, y los delitos

<sup>8</sup> PEREZ NIETO, Leonel (compilador). Reformas Constitucionales a la Renovación Nacional. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1987. p. 36. Véase el artículo "Las Responsabilidades de los Servidores Públicos en el marco de las reformas constitucionales de diciembre de 1982" del Lic. José Castelazo.

<sup>9</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Tomo II. Editorial PORRUA. 3ª. Edición. México, 1997. p. 293.

<sup>10</sup> CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II, Bosch Casa Editorial. 12ª. edición. Barcelona, 1967. p. 381.

<sup>11</sup> MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González. Derecho Romano. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. 1ª. Edición. México, 1987. p.16.

privados –delicta- perseguidos a iniciativa de parte y castigados con multas a favor de la víctima. <sup>12</sup>

En el Derecho Romano existía una limitación a la responsabilidad de los magistrados – denominada “respondere”-, la cual sólo pudo exigirse al término de su gestión, la cual era ejercida en forma gratuita sin que recibieran emolumentos y mediante la elección popular, por tal motivo el desempeño del cargo era un honor y la carrera política era denominada como “cursus honorum”. <sup>13</sup>

El juez que “hacia suyo el proceso”; es decir, cuando dolosa o negligentemente dictaba una sentencia injusta, quedaba obligado a pagar a la parte perjudicada una indemnización por su responsabilidad. <sup>14</sup>

Pasando por alto las sanciones del Derecho mosaico y del helénico contra el incumplimiento de los deberes del cargo, en el Derecho Romano el crimen repetundarum (crimen de prevaricación), es el tronco del cual brotan todas las demás delitos o abusos de un funcionario público. Nacido como una “quaestio perpetua”, con el fin de recuperar las sumas que el funcionario infiel arrancaba a los particulares por medio de la extorsión, el crimen repetundarum dio origen luego a las dos figuras distintas de crimen peculatus y crimen concussionis (crimen de peculado y crimen de concusión). <sup>15</sup>

El crimen concussionis, introducido “extra ordinem” por constituciones imperiales, consistía en la extorsión de dinero o de otras utilidades, cometida por funcionarios públicos en perjuicio de las personas, con la amenaza de medidas injustas; o también

---

<sup>12</sup> Ibidem. p.192.

<sup>13</sup> Ibidem. p.11.

<sup>14</sup> Ibidem. p.193.

<sup>15</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit. p.129.

en la extorsión cometida contra otras personas privadas, con amenaza de acusaciones o testimonios falsos, su pena en los casos más graves, era la de muerte. <sup>16</sup>

En el crimen *repetundarum* (crimen de prevaricación) se incluye también a la corrupción del funcionario público, y precisando más, "la aceptación de dinero para realizar o para omitir un acto de jurisdicción civil, o que dependa de la administración, del comando militar, del cargo del senador, del de acusador, de testigo, etc".

El delito de interés privado en actos del cargo corresponde a las disposiciones que "prohibían a los gobernadores de las provincias el ejercicio del comercio y dar dinero en préstamo, y a la prohibición hecha a los decuriones de recoger los tributos de las ciudades, también estaba vedado a los funcionarios de una provincia comprar cosas para administrarlas a causa de deudas del cargo, bajo pena de perder esas cosas y de una multa cuatro veces mayor que el precio de ellas."

El negarse a desempeñar un acto del cargo, especialmente la denegación de justicia, se castigaba con distintas sanciones. <sup>17</sup>

La usurpación de funciones públicas<sup>18</sup> (pertenecientes al *imperium* o a la potestas) era castigada por la *Lex Julia de Magestate*. <sup>19</sup>

Por su parte los denominados "estatutos comunales" castigaron el peculado y la concusión; previeron el "crimen *corruptelae*"; llamaron *barateria* la corrupción del juez, y aplicaron según los casos, penas de distinta severidad que comprendían desde la infamia hasta la muerte, el delito de simulación de influencias —denominado *venditio fumi*— fue castigado ya como injuria, con penas de azotes, ya como delito de falsedad.

---

<sup>16</sup> *Idem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*. p.130.

<sup>18</sup> *Digesto*, 48, 6, *Ad legem Juliam de vi publica*; *Digesto*, 47, 10, *De injuriis et famosis libellis*, código, de *injuriis*, 4.

<sup>19</sup> *Idem*.



Las legislaciones de los Estados castigaron con mayor o menor severidad los hechos delictivos, según el concepto más o menos riguroso que tenían acerca de la autoridad, hasta que las varias figuras delictivas pasaron al Código francés de 1810, que fue el modelo de los posteriores.<sup>20</sup>

### 1.1.3. LEGISLACION EUROPEA.

Respecto a la legislación de Europa, sólo se hace mención por cuestión de orden a países como España, Rusia y Francia, pasando por alto al impeachment inglés como sistema de responsabilidades de juicio político.<sup>21</sup>

El impeachment inglés (1649) surgió cuando el Parlamento vigorizó sus atribuciones hasta el nivel en que pudo juzgar a los funcionarios del gobierno, después del enjuiciamiento que hizo del Rey Carlos I, quien fue condenado a muerte.<sup>22</sup>

#### 1.1.3.1. DERECHO ESPAÑOL.

En el Derecho español comete el delito de anticipación de funciones públicas “el que entrare a desempeñar un empleo o cargo público sin haber prestado en debida forma el juramento, promesa o fianza requerida por las leyes”. (artículo 373 del Código Penal español).<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> *Ibidem*. p.131.

<sup>21</sup> PORTAL, Agustín. Código Ético de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. p. 235. Veáse el artículo denominado “El sistema mexicano de responsabilidades de los Servidores Públicos en el Derecho Comparado con otros Países”.

<sup>22</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Op. Cit.* p. 699.

<sup>23</sup> Análogos delitos son previstos por los Códigos Penales de Francia (artículo 169), Bélgica (artículo 261), Chile (artículo 216), Portugal (artículo 306) los cuales sólo exigen la prestación de juramento. En

Son sujetos de este delito todos los funcionarios públicos cuyo cargo requiera previo juramento, promesa o fianza. <sup>24</sup>

Los elementos de este delito son: "1º. El hecho de entrar a desempeñar un empleo o cargo público. 2º. Que no se haya prestado en la forma debida el juramento, la promesa o fianza exigidos por las leyes. 3º. Intención delictuosa constituida por la conciencia del deber de prestar dicho juramento, promesa o fianza, por lo cual, el desconocimiento de este deber excluye el delito, y por la voluntad de no prestarlo."

La penalidad a que se hará acreedor es una "multa de 5,000 a 25,000 pesetas; además quedará suspenso (SIC) del empleo o cargo hasta que cumpla las formalidades cometidas".

Conforme al artículo 375 (del propio Código Penal español) cuando el funcionario hubiere percibido algunos derechos o emolumentos por razón de su cargo o comisión antes de poder desempeñarlo, será condenado a restituirlos y al pago de otra multa del tanto al triple de su importe.

Comete también el delito de prolongación de funciones <sup>25</sup> "el funcionario público que continuare ejerciendo su empleo, cargo o comisión después que debiere cesar con arreglo a las leyes, reglamentos o disposiciones especiales de su ramo respectivo (artículo 374 del Código Penal español).

Sujetos de este delito pueden ser todos los funcionarios públicos, administrativos, judiciales o de cualquier clase.

---

nuestro país el artículo 212 exige como requisito sine qua non la toma de posesión del cargo y/o llenar los requisitos legales para ello.

<sup>24</sup> CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. p. 380.

<sup>25</sup> Análogos delitos son previstos por los Códigos Penales de Francia (artículo 197), Bélgica (artículo 262), Chile (artículo 217), Portugal (artículo 307) y en nuestro país (artículo 212).

Son elementos de este delito "1º. Que el funcionario deba cesar en el empleo, cargo o comisión conforme a lo dispuesto en las leyes, reglamentos o disposiciones de su ramo respectivo. 2º. Que el funcionario continúe ejerciendo el empleo, cargo o comisión en que debiera cesar. 3º. Intención delictuosa, la cual exige en el funcionario la conciencia del deber de cesar en el ejercicio del cargo o empleo; si no existe voluntad criminal, como cuando el funcionario no tiene conocimiento del requerimiento para cesar en dicho ejercicio, o cuando crea de buena fe que puede continuar desempeñándolo lícitamente, no hay delito."

La penalidad a que se hace acreedor el autor de este delito es una "inhabilitación especial y multa de 5,000 a 25,000 pesetas".

Si el funcionario hubiere percibido algunos derechos o emolumentos por razón de su cargo o comisión, conforme al artículo 375, será además condenado a restituirlos con la multa del tanto al triple de su importe. <sup>26</sup>

La Constitución española establece en su artículo 136 al Tribunal de Cuentas quien tiene la facultad de comunicar a las cortes generales las infracciones o responsabilidades en que a su juicio hubiere incurrido algún funcionario público.

En el artículo 103 encontramos el fundamento legal del Estatuto de los Funcionarios Públicos, para que éste establezca los parámetros de la función administrativa.

En la legislación secundaria de España encontramos la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, que establece varios organismos de vigilancia de las actuaciones de los funcionarios públicos. <sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Ibidem. pp. 381 y 382.

Dicho código ético establece que los funcionarios públicos están impedidos a desempeñar ejercicios de cualquier cargo, profesión o actividad que impida o menoscabe el estricto cumplimiento de sus deberes, así como desempeñar otro cargo de la administración estatal (artículos 82 a 86 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado).<sup>28</sup>

### 1.1.3.2. DERECHO SOVIETICO.<sup>29</sup>

El ejercicio de oficios con respecto a los cuales existe prohibición expresa, "si el hecho no acarrea responsabilidad administrativa o si se comete después de la irrogación de sanciones administrativas, será castigado con trabajos correccionales hasta por un año o con multa de hasta doscientos rublos" (artículo 162 del Código Penal Soviético).<sup>30</sup>

El abuso de poder o del cargo, esto es, la utilización dolosa, por parte de un funcionario, de la propia posición contra los intereses del servicio, "si el abuso se cometiere con fin de lucro o por otro interés personal y causare daño efectivo a los intereses de las organizaciones sociales o del Estado, o a los intereses y a los derechos legalmente protegidos de los ciudadanos, será castigado con privación de libertad hasta por tres años, o con trabajos correccionales hasta por un año, o con destitución del cargo. El abuso de autoridad o del cargo que causa graves consecuencias será sancionado con privación de la libertad hasta por ocho años". (artículo 170 del Código Penal Soviético).<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> GARCIA Becerril, Rocío. Código Ético de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. p. 212. Véase el artículo denominado "El Código Ético de los Servidores Públicos en el Derecho Comparado con otros Países".

<sup>28</sup> Ibidem. p. 213.

<sup>29</sup> Si bien es cierto que en la Década de los 90's la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (U.R.S.S.) se desintegró, el mismo es un antecedente directo del Derecho en Rusia de la actualidad.

<sup>30</sup> ZDRAMISLOV Schneider, Kellina. Derecho Penal Soviético. Parte General. Editorial Temis. Bogotá, 1970. p. 606.

<sup>31</sup> Ibidem. p. 608.

El abuso de poder o de facultades oficiales, es decir, "la ejecución dolosa de acciones que exceden claramente los límites de los derechos y las facultades conferidas por la ley al funcionario, cuando causare daño efectivo a los intereses y derechos legalmente protegidos de las ciudadanos, será sancionado con privación de libertad hasta por tres años, o con trabajos correccionales hasta por un año, o con destitución del cargo. El abuso de autoridad o de facultades acompañado por actos de violencia o cometido mediante armas o con acciones vejatorias o lesivas a la dignidad personal de la víctima, será sancionado con privación de la libertad hasta por diez años". (artículo 171 del Código Penal Soviético).<sup>32</sup>

### 1.1.3.3. DERECHO FRANCES.

La Constitución francesa no establece ningún mecanismo u órgano de control de las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones.<sup>33</sup>

En la legislación secundaria encontramos una Ley que Determina los Derechos y Obligaciones de los Funcionarios Públicos, de donde deriva el código ético y en donde en su artículo 28, segunda parte del primer párrafo determina que los funcionarios no pueden ejercer a título profesional una actividad privada lucrativa de ninguna naturaleza; así como las condiciones en las cuales quede excepcionalmente derogada esta prohibición determinada expresamente por el Consejo de Estado.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibíd.* p. 609.

<sup>33</sup> GARCÍA Becerril, Rocio. *Op. Cit.* p. 216.

<sup>34</sup> *Ibíd.* p. 217.

#### 1.1.4. LEGISLACION EN AMERICA.

En la legislación latinoamericana encontramos diversas disposiciones respecto a la responsabilidad de los servidores públicos, entre las que cabe destacar a las siguientes:

En la Constitución de Argentina no se establece ningún mecanismo para vigilar la conducta de los servidores públicos, ni en la legislación secundaria se regula específicamente la responsabilidad de los servidores públicos; sin embargo, de manera indirecta encontramos que existe una ley que determina esta situación en el ámbito nacional, y en las provincias detectamos legislación que establece un tribunal de enjuiciamiento de magistrados y funcionarios en el Poder Judicial. Por ende, no existe el código ético formalmente establecido en el contexto de estas leyes.<sup>35</sup>

La Constitución de Venezuela establece en sus artículos 234 a 238 una Contraloría General de la República, órgano auxiliar del Congreso, en la legislación secundaria existe la Ley de Carrera Administrativa donde se establece el código ético para los funcionarios públicos.<sup>36</sup>

Los funcionarios públicos venezolanos responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas, tales como no desempeñar o realizar funciones de otro cargo o comisión oficial particular, al desempeñar un cargo público remunerado, el funcionario público estará impedido para desempeñar cargo, profesión o actividad ya sea público o privado (artículo 31 a 33 de la Ley de Carrera Administrativa).<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> *Ibidem.* p. 206.

<sup>36</sup> *Ibidem.* p. 207.

<sup>37</sup> *Ibidem.* p. 208.

La Constitución de Brasil establece en sus artículos 70 a 74 que el Congreso Nacional de este país será quien deberá llevar a cabo la supervisión de la legalidad, legitimidad y control de los poderes, en la legislación secundaria el Estatuto de Funcionarios establece el código ético, el cual en sus artículos 188 al 192 y 194 establece que el funcionario público no podrá desempeñar dos cargos o puestos públicos, ni tampoco desempeñar un puesto privado.<sup>38</sup>

En la Constitución de los Estados Unidos de América no encontramos ningún mecanismo de vigilancia hacia los servidores públicos; sin embargo encontramos un código de conducta ética, el cual establece catorce principios de conducta ética, el cual en la sección 2635.502, subparte F, y, 2635.802 de la Norma de Conducta Ética de los Empleados del Organismo Ejecutivo de los Estados Unidos, establece que los empleados no deben llevar a cabo trabajos o actividades fuera de su empleo, incluso buscar o negociar empleos que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades gubernamentales.<sup>39</sup>

#### **1.1.4.1. LEGISLACION COLOMBIANA.**

Uno de los problemas más inquietantes de Colombia, en los últimos tiempos, es el aumento de la delincuencia "oficial", constituida por hechos realizados por empleados públicos en razón de su cargo o funciones, por lo que es de interés crear medios represivos contra la variedad de conductas relacionadas con el mal uso de las funciones públicas.

Los recursos penales resultan socialmente intrascendentes si no se consideran y estimulan otros medios preventivos relacionados con el empleo oficial que permita eliminar medios viciados que favorezca la estricta aplicación del régimen disciplinario.

---

<sup>38</sup> *Ibidem*. p. 209.

La represión penal o administrativa encuentra serios tropiezos a causa del encubrimiento motivado en temores o simpatías de los servidores públicos.<sup>40</sup>

El sujeto activo de la usurpación de funciones públicas "puede ser cualquier persona penalmente capaz siempre que no sea empleado oficial " (Artículo 161 Código Penal de Colombia) "El particular que sin autorización legal ejerza funciones públicas, incurrirá en prisión de seis meses a dos años".<sup>41</sup>

Lo importante para distinguir la usurpación de funciones públicas "no es la posesión o no de determinada investidura oficial, sino la relación de ésta con la conducta que realiza el agente".<sup>42</sup>

El aspecto normativo del tipo legal está referido a la calificación de "sin autorización legal" y al concepto de función pública, es decir a la carencia del derecho (autorización) y hecho que corresponda a la función pública.

Usurpar funciones quiere decir suplantación de títulos dando la apariencia de que se tiene una investidura oficial, si se realiza un trabajo oficial sin la debida autorización legal constituye usurpación de funciones públicas.

La usurpación de funciones públicas es delito de resultado material y la antijuricidad se califica en la posibilidad del daño que pueda resultar para la Administración Pública.

En cuanto al dolo consiste en la conciencia de actuar sin la debida autorización legal, quien equivocadamente cree poseer determinada investidura oficial y la ejerce, no puede ser determinado culpable del delito.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> *Ibidem*. pp. 214 y 215.

<sup>40</sup> MARTINEZ LOPEZ, Antonio José. Estatutos Penales Colombianos. Tomo II, Parte Especial. Ediciones Librería del Profesional. 1ª. Edición. Bogotá, 1986. p. 245.

<sup>41</sup> *Ibidem*. p. 289.

<sup>42</sup> *Ibidem*. p. 289 y 290.



El abuso de función pública es netamente un abuso de autoridad ya que las disposiciones penales sancionan al empleado público que abusando de su encargo realiza funciones que legalmente no le corresponde. <sup>44</sup>

La simulación de investidura o cargo oficial es una conducta jurídicamente intrascendente, pues la simple simulación de un cargo constituye una contravención administrativa pero no un delito. <sup>45</sup>

#### 1.1.4.2. LEGISLACION ARGENTINA.

La corrección de los funcionarios y empleados públicos a través de las normas penales es regulado a través de diversos hechos punibles, mismos que lesionan diversos bienes jurídicos tutelados, en el Código Penal de Argentina se prevé al ejercicio indebido del servicio público como “usurpación de autoridad, títulos u honores” (artículo 246), como un delito concebido bajo el Título de “Crímenes y delitos peculiares de los empleados públicos”, y el cual tiene como fuentes directas los Códigos de Italia, Francia, Holanda y Uruguay:

“Artículo 246.- Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo:

1º. El que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin título o nombramiento expedido por autoridad competente.

2º. Al que después de haber cesado por ministerio de ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordene la cesantía o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas.”

---

<sup>43</sup> *Ibidem.* p. 290.

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> *Ibidem.* p. 291.

En los casos de quien ejerce funciones que no corresponden a su cargo o sigue desempeñando las del que ya dejó, hay una verdadera usurpación de autoridad.

La anticipación de funciones públicas se da cuando no se llenan los requisitos legales para desempeñar el cargo, se completa el tipo con el supuesto de falta de nombramiento.<sup>46</sup>

## 1.2. LEGISLACION MEXICANA.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos califica el quehacer de los servidores públicos determinados por ella misma, asignándole a sus conductas u omisiones una sanción que constituye una obligación para con la sociedad.<sup>47</sup>

El elemento central del constitucionalismo es que en todas las sociedades los funcionarios gubernamentales no tienen la libertad de hacer lo que les plazca, están limitados a observar la ley constitucional.<sup>48</sup>

Los antecedentes directos más remotos del régimen mexicano de responsabilidad pública, se localizan en el impeachment inglés (1649) y en el juicio de residencia español. El primero surgió cuando el Parlamento vigorizó sus atribuciones hasta el nivel en que pudo juzgar a los funcionarios del gobierno, después del enjuiciamiento que hizo del Rey Carlos I, quien fue condenado a muerte; México recibió la influencia de la institución inglesa a través del régimen de responsabilidad establecido en la Constitución de Estados Unidos de América de 1787.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo VII. Editorial Abeledo-Perrot. 2ª. Edición. Buenos Aires, 1993. p. 238.

<sup>47</sup> ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto. 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial PORRUA. México, 1992. p. 52.

<sup>48</sup> GONGORA PIMENTEL, Génaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 5ª. Edición. México, 1995. p. XXIII.

<sup>49</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Op. Cit. p. 699.

El otro antecedente, el juicio de residencia colonial, permitió exigir la responsabilidad de los funcionarios públicos del virreinato y al propio tiempo propiciaba la protección a los gobernados frente a los agravios que las autoridades les infirieran en sus personas y en sus bienes.<sup>50</sup>

### 1.2.1. DERECHO AZTECA.

En el Derecho Precolonial mexicano, el rey azteca era la autoridad suprema, para el jefe del ejército, su poder no tenía límite legal; pero usaba de él moderadamente, constreñido por los intereses de las clases sociales más poderosas (eran éstas la clase sacerdotal, la militar, la nobleza y cierta aristocracia fundada sobre la riqueza agrícola; enseguida estaba el común del pueblo, integrado por esclavos y por individuos sin patrimonio).

Electo el rey, ni el pueblo ni los otros grupos sociales intervenían en la elección de la mayor parte de los funcionarios públicos, pues era el monarca quien los elegía escogiéndolos de entre los nobles del reino que hubiesen sido educados en el Calmecac, los cuales debían ser ricos y de buenas costumbres.

Los cargos públicos eran obligatorios y sólo en condiciones excepcionales podía ser relevado de ellos el que los desempeñaba, en una ceremonia especial.<sup>51</sup>

Un mecanismo de control preventivo sobre los funcionarios de la Administración lo constituía la selección cuidadosa de los mismos, los aztecas siempre cuidaron que sus representantes fuesen hombres preparados para el desempeño de sus cargos.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Ibidem. p. 700.

<sup>51</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial PORRUA. 6ª. Edición. México, 1992. p. 40.

Aún cuando cada uno de los reinos de la triple alianza (aztecas) al conquistar algún pueblo o a alguna tribu les dejaba sus autoridades y les respetaba su organización, como les exigía el tributo y el contingente de guerreros y de armas para sus luchas con otros pueblos, quedaban en cierto modo ligados al reino conquistador por una organización de carácter militar y administrativo.<sup>53</sup>

El rey nombraba al magistrado supremo, respecto a los demás jueces unos eran nombrados por este magistrado y otros por el pueblo, se tenía cuidado al escoger a los jueces, de que fuesen ricos, educados en el Calmecac, de buenas costumbres, prudentes y sabios, que no fuesen afectos a embriagarse, ni amigos de aceptar dádivas para que sostuviesen su cargo con lucimiento, asignándoseles como pago ciertas tierras y ciertos esclavos para que las cultivasen”.

Los reyes castigaban severamente a los jueces que no cumplían con su deber, “si se hallaba que algún juez por respeto de alguna persona iba contra la verdad y rectitud de la justicia, o recibía alguna cosa de los pleitantes (SIC), era reprendido y si no se enmendaba a la tercera vez lo trasquilaban (entre ellos significaba ignominia) y lo privaban entre la confusión del cargo”.

Los pueblos de la triple alianza eran esencialmente guerreros, la religión los obligaba a sostener luchas constantes para hacer prisioneros al enemigo y sacrificarlos a los dioses, por esta circunstancia la organización militar figuraba entre las principales atenciones de los reyes indígenas.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. La Contraloría y el Control Interno en México. Antecedentes Históricos y Legislativos. Fondo de Cultura Económica. 2ª. Edición. México, 1993. pp. 28 y 29.

<sup>53</sup> MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. Op.Cit. pp. 43 y 44.

<sup>54</sup> *Ibidem*. pp. 50 y 53.

Los grados y ascensos militares se otorgaban según el número de prisioneros hechos al enemigo, existiendo varios mandos desde el jefe supremo del ejército, generales, capitanes y los soldados, entre éstos dos últimos existían grados intermedios.

La organización militar era complicada pues el ejército era numeroso y requería una actividad administrativa exacta.<sup>55</sup>

Casi todos los reyes, antes de serlo, habían desempeñado el puesto de generales supremos del ejército, los militares gozaban de fuero pues cuando cometían delitos se les juzgaba en un tribunal militar y con arreglo a disposiciones especiales.<sup>56</sup>

Los actos considerados como delictuosos por los funcionarios eran los siguientes: "la malversación de fondos se castigaba con la esclavitud, el peculado con la pena de muerte y confiscación de bienes, el que usaba en la guerra o en alguna ceremonia o fiesta pública las insignias del rey sufría la pena capital y la confiscación de sus bienes, la mentira se consideraba como delito y la pena era la muerte, la mala interpretación del derecho se castigaba con pena de muerte en casos graves y en los otros con la destitución del empleo".

Eran agravantes en algunos delitos la juventud, la nobleza y la profesión militar, eran atenuantes en algunos casos la embriaguez y el perdón del ofendido o de los deudos de éste.<sup>57</sup>

Con referencia al control represivo de las conductas ilícitas de los funcionarios su implementación se llevó a cabo con penas rigurosas, acordes a la gravedad que revestía la responsabilidad oficial en los Reinos de México y Texcoco, las cuales iban desde la simple amonestación al juez prevaricador por parte de sus compañeros,

---

<sup>55</sup> *Ibidem.* p. 53.

<sup>56</sup> *Ibidem.* p. 54.

<sup>57</sup> *Ibidem.* pp. 67, 68, 70 y 71.

cuando el caso no era grave, hasta la muerte misma, si la falta era importante, existiendo, además, la destitución del cargo, la inhabilitación para ocupar un cargo en el futuro, el trasquilamiento y el derrumbamiento de su casa, cuando el funcionario tenía el vicio de la embriaguez.

El trasquilamiento, la destitución o la muerte se imponían igualmente, dependiendo de la gravedad del caso, para castigar el ejercicio de la función jurisdiccional fuera de los recintos destinados ex profeso para ello, no así la relación falsa que se daba al tlatoani respecto del estado de un asunto y la sentencia injusta, que eran sancionadas con la pena capital.

La demora injustificada en la impartición de justicia, el cohecho y la falta de imparcialidad de los jueces eran sancionados con la pena de muerte.

Los mecanismos de control preventivo y represivo que se han consignado originaron un florecimiento de la justicia en los reinos de México y Texcoco que admiró a los españoles conquistadores, al grado de que los jurisconsultos y cronistas peninsulares no vacilaban en poner a los tribunales del pueblo azteca como modelo a los jueces hispanos.<sup>58</sup>

Un mecanismo de control preventivo sobre los funcionarios de la Administración en el Reino Azteca, y en especial sobre los jueces, lo constituía la selección cuidadosa de quienes debían impartir justicia.

Del estudio del Códice Florentino, en el que contemplan los requisitos indispensables para el desempeño de la Judicatura, los aztecas siempre cuidaron que sus representantes fuesen hombres preparados para el desempeño de sus cargos, en

---

<sup>58</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. pp. 30 y 31.

especial de los gobernantes de pueblos anexados, los de jueces y los de funcionarios que atendían las necesidades administrativas de los calpulli.

La remuneración que se hacía a los jueces por parte del rey, consistente en cierta cantidad de efectos y comestibles, así como el derecho a ciertas tierras afectas al oficio que desempeñaban, donde sembraban y cogían los mantenimientos necesarios para sustentar una familia, conformaba igualmente un medio preventivo de corrupción de estos funcionarios, en dichas tierras había mayehues (gente que formaban parte de la propiedad de la tierra), los cuales se encargaban de su cultivo y de proporcionar agua y leña para la casa de los jueces.

Los funcionarios estaban libres del tributo y el tlatoani se encargaba de su sustento y alojamiento, recibiendo para tal efecto productos y servidumbres del pueblo, según la calidad y cargo de cada uno.<sup>59</sup>

La penalidad entre los mayas era semejante a la de los reinos coaligados de México, en la mayoría de los casos idéntica.<sup>60</sup>

En el pueblo maya a los funcionarios se les tatuaba en ambos carrillos figuras alusivas a los delitos que cometían, siendo su ejecución en plena vía pública.<sup>61</sup>

La fuente del derecho en los reinos coaligados era la costumbre y las sentencias del rey y los jueces, al castigar un delito sentaban una especie de jurisprudencia, pues el castigo en materia penal se tenía como un ejemplo que era repetido más tarde en idénticas circunstancias.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> *Ibidem.* pp. 28 a 29.

<sup>60</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *Op.Cit.* p. 72.

<sup>61</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op.Cit.* p. 294.

<sup>62</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *Op.Cit.* p. 83.

Las principales disposiciones penales estaban escritas en jeroglíficos los cuales no tenían más fuerza que la costumbre para conservar la tradición jurídica, pero eran exclusivamente para el conocimiento de los jueces y no para hacer del dominio público las disposiciones, por lo tanto el derecho era consuetudinario.<sup>63</sup>

La persecución de los delitos se llevaba a cabo de oficio y era suficiente para iniciarla el simple rumor público en cualquier hecho delictuoso.<sup>64</sup>

### 1.2.2. DERECHO COLONIAL.

Si bien es cierto que la Real Hacienda fue preocupación primordial de la Corona y, por lo tanto, se establecieron medios de control rigurosos para la actuación de los oficios reales, también lo es que los demás funcionarios de la Administración estuvieron sujetos a diversos mecanismos de control.

Sin embargo, el apoyo necesario a esa burocracia, a fin de asegurar su administración y gobierno, requería, por otra parte, de un control en su actuación para prevenir o para corregir los abusos de poder que podían cometerse al amparo de las grandes distancias y de la dificultad en las comunicaciones. Las medidas tendientes a ejercer este control fueron las instrucciones, el equilibrio de poderes y la figura jurídica de la Real Confirmación.<sup>65</sup>

Las visitas eran inspecciones ordenadas por las autoridades superiores para verificar la actuación en la gestión de un funcionario determinado.<sup>66</sup> La fuente ordinaria de la información era, sin embargo, la declaración de testigos, que se realizaba mediante un largo interrogatorio general, obtenida la información, el visitador establecía los cargos.

---

<sup>63</sup> *Ibidem.* p. 84.

<sup>64</sup> *Ibidem.* p. 139.

<sup>65</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. *Op.Cit.* p. 54 y 55.



Una vez notificados los cargos, el visitado contaba con un plazo de diez días para responder con sus descargos, los cuales solían ser igualmente muy detallados, en ocasiones presentaban testigos de descargo que habían de ser examinados, para lo cual se elaboraba un extenso interrogatorio; si de la información secreta y del análisis de los cargos y descargos se deducían graves causas contra el visitado, el juez visitador podía ordenar la suspensión del primero en su oficio y aún el destierro, sin esperar la sentencia definitiva.<sup>67</sup>

La adopción de diversas medidas de control en los territorios conquistados por parte de la Corona Española, incluido el juicio de residencia, encuentra su explicación en la necesidad de hacer posible el correcto funcionamiento de los diversos organismos administrativos y judiciales, de nada hubieran servido las más perfectas disposiciones legislativas y las más sabias y bienintencionadas disposiciones sobre el trato que debían recibir los indígenas, así como las reglas minuciosas para evitar la arbitrariedad, el abuso de poder, el enriquecimiento ilegítimo y la corrupción en general de los funcionarios coloniales, si no se trataba de velar por su cumplimiento.

El juicio de residencia, era la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al concluir el desempeño de su cargo, tenía por objeto averiguar la conducta de las autoridades a quienes comprende, para lo cual siempre debía procederse de oficio, sin menoscabo de las demandas públicas que pudieran establecer contra los residenciados cuantas personas se consideraran agraviadas por los actos de su administración.

El nombre del juicio proviene del tiempo que el funcionario debía permanecer -residir- obligatoriamente en el lugar donde había ejercido su oficio, con el objeto de facilitar la

---

<sup>66</sup> Ibidem. p. 56.

<sup>67</sup> Ibidem. pp. 60 y 61.

investigación y de que los particulares estuviesen en posibilidad de presentar sus demandas por los agravios que les hubiese inferido dicho funcionario.

El juicio de residencia se solventaba en dos partes y a través de un minucioso y complejo procedimiento. La primera de ellas era secreta, el juez averiguaba de oficio la conducta del funcionario y en la segunda, la cual era pública, se recibían las demandas que interponían los particulares para obtener satisfacción de sus agravios.

En los primeros tiempos de la colonización, solía decidirse en España el nombramiento de quienes habían de tomar las residencias y el momento en que éstas debían practicarse, aunque en algunos casos se concedió a organismos radicados en América la facultad de elegir la persona del juez. La regla general fue que las residencias de oficios provistos por consulta del Consejo de Indias las tomaran jueces designados por el presidente de dicho órgano, y que las de oficios cuyo título hubiese sido expedido por virreyes, presidentes y gobernadores, fuesen tomadas por jueces comisionados por dichos funcionarios.

Respecto al número, durante casi dos siglos se acostumbró nombrar una sola persona como juez de residencia, no siendo sino hasta finales del siglo XVII cuando se comenzó a designar a tres personas con tal carácter.<sup>68</sup>

Como regla general, todos los funcionarios de Indias estaban obligados a dar residencia, el cumplimiento de las leyes que establecían las residencias fue vigilado por la Corona. Además de las normas generales que obligaban a dar residencia al finalizar determinado oficio, se dictaron otras imponiendo el deber de justificar haber cumplido con ese requisito para poder optar a nuevos cargos, normas que fueron ampliadas en algunos casos por los virreyes.

---

<sup>68</sup> *Ibidem.* pp. 62 y 63.

El despacho de las residencias tenía lugar en la mayoría de los casos, al finalizar el ejercicio del cargo; de cinco en cinco años, si el oficio era perpetuo, y en el momento del traslado de una plaza a otra, si se trataba de los ministros togados en las audiencias. La iniciación del juicio de residencia al concluir el término normal del mandato no era, sin embargo, la esencia de la institución, era que el juicio podía abrirse en cualquier momento.

Por lo que toca al lugar de la residencia, ésta debía ser tomada en el sitio donde el funcionario había desempeñado su oficio y en el cual debía permanecer durante el plazo establecido por la ley.

De esta manera, los particulares agraviados no necesitaban trasladarse a grandes distancias, y podían justificar más fácilmente la verdad de los hechos en que apoyaban sus demandas. Los funcionarios, por su parte, podían conseguir en forma más expedita los testigos y pruebas documentales que requirieran para sus descargos.<sup>69</sup>

Los cargos, hechos en un lenguaje moderado, debían referirse directamente a un determinado hecho, especificando todas las circunstancias pertinentes de tiempo, lugar y persona, siendo nulos los cargos generales, como el decir que el residenciado había sido parcial porque no había hecho justicia a las partes.

Los particulares podían interponer demandas y querellas al residenciado, a través de ellos se ejercía la acción popular en contra de este último; es decir, cualquier particular podía demandarlo, aunque no hubiese sido perjudicado directamente, establecidos los cargos y presentados y probados los descargos por el residenciado, el juez dictaba sentencia, la cual se constreñía a declarar si el enjuiciado había obrado mal o bien y a hacer efectiva su responsabilidad en el segundo caso.

---

<sup>69</sup> Ibidem. pp. 66 y 67.

Los jueces tenían la obligación de sentenciar todos los cargos y de consignar los buenos como los malos procedimientos de los residienciados para que fueran premiados o castigados. Si el residienciado era absuelto de los cargos, el juez lo declaraba recto.

En el caso de sentencias condenatorias, el juez imponía las penas correspondientes, que podían ser una multa, inhabilitación temporal o perpetua, destierro y traslado, siendo la multa la más usual y para cuyo pago se otorgaba en ocasiones prórroga.<sup>70</sup>

La residencia, como instrumento para exigir la responsabilidad de los funcionarios públicos, fue recogida por las Cortes Gaditanas en la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, y si bien se le dio el nombre de juicio de responsabilidad, no constituyó una institución diferente, ya que toda residencia se resolvía en un juicio de responsabilidad.

La consagración del juicio de residencia en la Constitución de Cádiz se encuentra en el artículo 261, facultad sexta de dicho ordenamiento, que a la letra versa: "Toca a este Supremo Tribunal de Justicia: Sexto. Conocer de la residencia de todo empleado público que éste sujeto a ella por disposición de las leyes".<sup>71</sup>

Era responsable todo empleado público, de acuerdo a lo previsto en el mencionado artículo 261, facultad sexta de la Constitución, y en el diverso 1.º del Capítulo II del Decreto del 24 de marzo de 1814, relativo a las "Reglas para hacer efectiva la responsabilidad de los empleados públicos".<sup>72</sup>

En un contexto como el de la constitucionalidad, lo que más se trató de defender, mediante el sistema de responsabilidad, fue la misma Constitución y demás leyes en

---

<sup>70</sup> *Ibidem.* pp. 68 a 70.

<sup>71</sup> *Ibidem.* p. 74.

<sup>72</sup> *Ibidem.* p. 75.

vigor, siendo por tanto, materia esencial del juicio de responsabilidad toda clase de infracciones a la Constitución o a las Leyes, haciendo responsable directa y personalmente al presunto infractor. <sup>73</sup>

Las medidas preventivas que se tomaban antes de la iniciación del juicio es la instrucción del expediente; acordar la suspensión automática, aunque provisional, del responsable; la declaración si había o no a la formación de la causa de responsabilidad y la obligación consignada por las Cortes para el efecto de que la justicia ordinaria se ocupara, con preferencia de los casos de infracciones. <sup>74</sup>

La formación de "causa de responsabilidad" correspondía hacerla al tribunal superior inmediato, si se trataba de magistrados o jueces; y a las Cortes, si se trataba de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; respecto de los empleados públicos era acordada por sus superiores, por el Rey o los jueces competentes, estando obligados éstos últimos a dar cuenta al monarca del resultado de las causas que se formaran contra empleados públicos. <sup>75</sup>

Estaba encomendado el conocimiento de la causa de responsabilidad un tribunal especial integrado por nueve jueces, cuyo nombramiento estaba a cargo de las Cortes, el primero de dichos jueces instruía el sumario y cuantas diligencias ocurrieran en el plenario, debiendo advertirse que en estas causas había lugar a súplica pero no a recurso de nulidad. <sup>76</sup>

Los efectos producidos por la declaración de haber lugar a formación de causa y, en su caso, por la resolución definitiva, eran de dos clases: anulatorios de los actos contrarios al orden constitucional y efectos de responsabilidad propiamente tal, otro tipo de

---

<sup>73</sup> Ibidem. p. 76.

<sup>74</sup> Ibidem. p. 77.

<sup>75</sup> Ibidem. pp. 77 y 78.

<sup>76</sup> Ibidem. p. 78.

infracciones acarrearán responsabilidad civil y/o responsabilidad estrictamente penal, como la pena de muerte y el destierro.<sup>77</sup>

Otros efectos de la responsabilidad consistían en la imposición de penas pecuniarias o de tipo meramente correccional administrativo.<sup>78</sup>

### 1.2.3. LA CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814.

La Constitución de Apatzingán o Decreto Constitucional para la Libertad de la América Latina<sup>79</sup> del 22 de octubre de 1814, consagró conceptos relativos a la responsabilidad de los funcionarios públicos.<sup>80</sup>

La Constitución de 1814, consagró la responsabilidad de los funcionarios públicos y el juicio de residencia como medio para hacerla efectiva, señalando que la garantía social no podía existir sin aquella y sin la limitación de los poderes por la ley.<sup>81</sup>

A partir del establecimiento del Estado Mexicano, con el Decreto Constitucional conocido como "Constitución de Apatzingán", del 22 de octubre de 1814, se estableció la responsabilidad de los funcionarios públicos que se determinaba mediante el juicio de residencia a los titulares de los ministerios, diputados, miembros del Supremo Gobierno, miembros del Supremo Tribunal de Justicia y, en general, a todo empleado público, según lo disponían los artículos 59, 196 y 224 de dicho Decreto.

En el artículo 59 de nuestra Primera Carta Fundamental se dispuso que "Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacerseles cargo

---

<sup>77</sup> Ibidem. p. 79.

<sup>78</sup> Ibidem. p. 80.

<sup>79</sup> Se trata del nombre oficial del citado documento histórico.

<sup>80</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Op.Cit. pp.41 a 43.

<sup>81</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 140.

de ellas; pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además, podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento, por los delitos de herejía y por los de apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de incidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos”.

El artículo 196 establecía que eran facultades del Supremo Tribunal de Justicia “Conocer en las causas para cuya formación deba proceder, según lo sancionado, la declaración del Supremo Congreso; en las demás de los generales de división y secretarios del Supremo Gobierno; en las de los secretarios fiscales del mismo Supremo Tribunal; en las de intendente general de Hacienda, de sus ministros, fiscal y asesor; en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al Tribunal de este nombre”.

Por su parte el artículo 224 dispuso que “El Tribunal de residencia conocerá privativamente de las causas, de esta especie, pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia”.

Este juicio era tramitado ante el Tribunal de Residencia, con una inspiración y un procedimiento heredado de la Colonia para conocer el desempeño de las autoridades, una vez concluidos sus cargos, dando la oportunidad a que los gobernados presentaran sus quejas, a fin de evaluar su actuación.

#### **1.2.4. LA CONSTITUCION DE 1824.**

La Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, documento en el que surge el Estado Mexicano, recogió la idea democrática de la responsabilidad de los servidores

públicos estableciendo un sistema en el que se podía sujetar a juicio de tal naturaleza a los altos funcionarios federales y estatales.

Con la promulgación de la Constitución de 1824 se estableció que las responsabilidades del Presidente y Vicepresidente de la Federación, de los Secretarios del Despacho, Gobernadores de los Estados, Diputados y Senadores, y de los demás empleados públicos, serían juzgadas ante la Corte Suprema de Justicia, y cuando el responsable fuera un miembro de ésta, conocería de ellas un Tribunal Especial.<sup>82</sup>

En los términos de la Constitución de 1824, suscrita en la Ciudad de México el 4 de octubre de 1824, se encontraban sujetos al juicio de responsabilidad: el Presidente y el Vicepresidente de la Federación por delitos de traición contra la independencia nacional o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, así como por "actos encaminados a impedir la realización de las elecciones de presidente, senadores y diputados".

Eran responsables los Secretarios del Despacho por cualesquiera delitos cometidos durante el tiempo de sus empleos y de los actos del Presidente que autorizaran con sus firmas contra la Constitución, leyes generales y Constituciones de los Estados.

Se encontraban sujetos al juicio de responsabilidad los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, quienes al igual que los Secretarios del Despacho podían ser acusados por cualquier delito en el que hubiesen incurrido.

Los Gobernadores de los Estados eran responsables por infracciones a la Constitución Federal, Leyes de la Unión u órdenes del Presidente de la Federación que no fueran manifiestamente contrarias a la Constitución y Leyes Generales de la Unión, así como por la publicación de leyes y decretos de las legislaturas de sus respectivos Estados.

---

<sup>82</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Op.Cit. pp.41 a 43.



contrarios a la misma, los diputados y senadores también podían ser sujetos de causas criminales.<sup>83</sup>

Eran sujetos de responsabilidad todos los empleados públicos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 137, facultad sexta del inciso V, y 163, al señalar, respectivamente, que la Corte Suprema de Justicia conocerá “de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga en la ley”, y, “que todo funcionario público, sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, deberá prestar juramento de guardar esta Constitución y al acta constitutiva”.<sup>84</sup>

### 1.2.5. LOS CODIGOS PENALES DE 1831 Y 1835.

En el año de 1831 surge el primer Código Penal en nuestro país (en el Estado de México), en el que se hacía referencia a los “delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”, en el que se legislaba respecto a los intereses de la administración pública y a los servidores incumplidos, previendo al ejercicio indebido del servicio público como el delito de “anticipación o prolongación indebida de funciones o ejercicios de los que no se tienen”.<sup>85</sup>

El Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835 regula de los numerales 399 al 471 las conductas oficiales que merecen ser llamadas delitos y a las que destinan como sanciones la pérdida del empleo, la inhabilitación temporal o perpetua, la reparación del daño, el extrañamiento público, en casos extremos trabajos forzados, la prisión, pérdida del salario y multa, sin perjuicio de las que pudieran corresponder por otros delitos que también se consumarán en virtud del indebido comportamiento de los gobernantes de que se trata, encontrando el denominado “de los funcionarios públicos

---

<sup>83</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 143.

<sup>84</sup> ibídem. p. 144.

<sup>85</sup> VIDAL RIVEROLL, Carlos. Op.Cit. p. 10.

que anticipen o prolonguen indebidamente sus funciones o ejerzan las que no les correspondan".<sup>86</sup>

### 1.2.6. LA CONSTITUCION DE 1836.

La Constitución de 1836 o Siete Leyes Fundamentales puso énfasis a las responsabilidades de carácter penal en que podían incurrir los integrantes del gobierno de la República, siendo importante que todo funcionario público se consideraba responsable por las infracciones a las leyes constitucionales que cometiera o impidiera.

Las diversas normas que le sucedieron a la Constitución de 1824, como "Las Siete Leyes Constitucionales" de 1836 y las "Bases Orgánicas de la República Mexicana" de 1842, establecieron la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, pero la regulación se encausó fundamentalmente a las responsabilidades políticas y penales, sin reconocimiento de facultades disciplinarias de los superiores jerárquicos, posiblemente debido a que estos tenían autoridad absoluta y discrecional de disciplina sobre sus inferiores.<sup>87</sup>

Conocida también como la "Constitución de las Siete Leyes", por estar dividida en siete estatutos, esta Ley Fundamental, de carácter centralista, fue suscrita en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, en ella se consignó la responsabilidad por la comisión de delitos comunes del Presidente de la República, de los Diputados y Senadores, Ministros de la Corte Suprema de Justicia y la Marcial, Secretarios del Despacho, Consejeros y Gobernadores, quienes sólo podían ser acusados ante la Cámara de Diputados o ante el Senado, si el acusado era diputado y en los plazos fijados por la propia Constitución.

---

<sup>86</sup> Idem.

Se contempló en esta Constitución la comisión de delitos oficiales por parte del Presidente de la República, Secretarios del Despacho, Magistrados de la Corte de Suprema de Justicia y de la Marcial, Consejeros, Gobernadores de los Departamentos y de las Juntas Departamentales, estableciéndose que la acusación debía formularse ante la Cámara de Diputados, a la cual correspondía declarar si había o no lugar a dicha acusación, y a nombrar a dos de sus miembros a sostener ésta en el Senado, cuando su declaración fuera afirmativa. La instrucción del proceso fue encomendada al Senado el cual debía dictar el fallo correspondiente, no pudiendo imponer más penas que la destitución del empleo o cargo, o la inhabilitación perpetua o temporal para obtener algún otro; si el Senado consideraba que el funcionario era acreedor a mayores penas, estaba obligado a pasar el proceso al tribunal respectivo para que obrara según las leyes. La Corte Suprema de Justicia también conocía de las causas criminales y negocios civiles promovidos en contra de los funcionarios.<sup>88</sup>

El Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840, contenía disposiciones sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos, en ella se disponía que "Era prerrogativa del Presidente de la República no poder ser procesado criminalmente por delitos oficiales salvo que se tratara de traición a la independencia nacional o forma establecida de gobierno; actos encaminados manifiestamente a trastornar el orden público, o a obstaculizar las elecciones de Presidente, Diputados o Senadores, a que éstos tomarán posesión de sus cargos, o a impedir a las Cámaras el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones".<sup>89</sup>

En relación con los Diputados y Senadores se dispuso que los mismos eran inviolables por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus encargos, y que en ningún tiempo y por ninguna autoridad podían ser reconvenidos y molestados por ellas, no podían ser juzgados ni civil ni criminalmente, desde el día de su elección hasta dos meses

---

<sup>87</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Op.Cit. pp.41 a 43.

<sup>88</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 144.

<sup>89</sup> Ibidem. p. 146.

después de concluido su cargo, sino por la Corte Suprema de Justicia, requiriéndose la declaración previa de haber lugar a la formación de causa.<sup>90</sup>

Dos disposiciones coronan el sistema de responsabilidades brevemente descrito, consistentes, una en consignar la obligación de todo funcionario público de jurar guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, con la consiguiente responsabilidad por las infracciones que en lo sucesivo cometiera o no impidiera, y la otra en consagrar la sujeción de todo funcionario público al juicio de residencia, en los casos y del modo que prescribían las leyes.<sup>91</sup>

### **1.2.7. DIVERSA NORMATIVIDAD APLICABLE (1842-1856).**

El primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 25 de agosto de 1842 se firmó dicho proyecto, en éste se consignaron prerrogativas en materia de responsabilidad por delitos comunes y oficiales, semejantes a las previstas en el Proyecto de Reformas de 1840.<sup>92</sup>

El segundo proyecto de Constitución Política fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842, este Segundo Proyecto contenía disposiciones en materia de responsabilidades de los funcionarios públicos.<sup>93</sup>

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana fueron acordadas por la honorable Junta Legislativa, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, las Bases Orgánicas se ocuparon también de la responsabilidad de los funcionarios públicos.

---

<sup>90</sup> Ibidem. p. 147.

<sup>91</sup> Ibidem. p. 148.

<sup>92</sup> Ibidem. p. 149.

A diferencia de las Constituciones que las precedieron, establecieron que el Presidente de la República solo podía ser acusado y procesado criminalmente durante su período presidencial y un año después, por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno prevista en las propias Bases, agregando que por delitos comunes únicamente podía ser acusado después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones.

Subsistió la acción popular en contra de cualquier funcionario público que cometiera prevaricación por cohecho, soborno o baratería, y prevaleció la Corte Suprema de Justicia como tribunal competente para conocer de las causas criminales incoadas contra de los funcionarios públicos, a quienes el Congreso o las Cámaras declararan con lugar a la formación de la causa, y de las civiles de los mismos.<sup>94</sup>

Mariano Otero suscribió un voto particular respecto a la Constitución de 1847, en tres artículos se encontraban contenidas las reformas propuestas en materia de responsabilidad, punto vital en expresión textual de su autor, el cual consistía en atribuir en forma exclusiva a la Cámara de Diputados y no al Congreso (a cualquiera de sus Cámaras) la facultad de declarar si había o no lugar a la formación de causa; así como para formular tal declaración bastaba la simple mayoría de votos.<sup>95</sup>

En la sesión del día 16 de abril de 1847 el Congreso rechazó el dictamen de la mayoría, cuyo sentido fue expuesto, y en la del día 22 de ese mismo mes y año comenzó la discusión del voto particular de Mariano Otero, con algunas modificaciones y adiciones, cambiándose únicamente el orden en el articulado y separando en dos preceptos lo que estaba en uno.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> *Ibidem.* p. 151.

<sup>94</sup> *Ibidem.* p. 152.

<sup>95</sup> *Ibidem.* p. 153.

<sup>96</sup> *Ibidem.* p. 154.

La Ley Penal para los Empleados de Hacienda expedida el 28 de junio 1853 por Antonio López de Santa Anna, entonces Presidente de la República Mexicana, tipificó los crímenes, delitos y faltas de los empleados de Hacienda, indicaba que eran considerados como tales la sustracción fraudulenta de los caudales públicos hecha con ánimo de aplicación a usos particulares; así como todo acto o convenio que tuviera por objeto defraudar al erario; y por último la ocultación o inversión de usos propios de caudales del erario, hecha por aquellos a quienes se hubieran entregado para algún uso público.<sup>97</sup>

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana es un documento que fue expedido por el Presidente Ignacio Comonfort el 15 de mayo de 1856, como anticipo de la Constitución que había ofrecido, juntamente con una ley de garantías individuales, en el programa administrativo del 22 de diciembre de 1855, que publicó a raíz de haber ocupado la presidencia.

Las disposiciones relativas a la responsabilidad de los funcionarios públicos estaban contenidas en sus artículos 85, 92, 98 y 123, consignando como prerrogativas del Presidente de la República la de no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno, y la de no poder ser acusado por delitos comunes sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones, también se señalaron las atribuciones de la Suprema Corte de conocer de las causas de responsabilidad administrativa.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> *Ibidem.* p. 155.

### 1.2.8. LA CONSTITUCION DE 1857.

La Constitución de 1857 es importante no sólo por haber sido la primera en dedicar un Título (el IV) exclusivo para determinar la responsabilidad de los funcionarios públicos, y por haber inspirado la regulación de la misma materia a nuestra Constitución vigente, sino también por haber sido la primera bajo cuya vigencia se dictaron las primeras leyes sobre responsabilidades de los funcionarios públicos.<sup>99</sup>

La Constitución del 5 de febrero de 1857 estableció las responsabilidades de los funcionarios públicos en materia de delitos, faltas y omisiones oficiales y delitos comunes, fijaba, en primer término, que los altos funcionarios de la Federación eran responsables de los delitos comunes que cometieran durante el desempeño de su cargo, por lo que desafortunados, quedaban a disposición de los jueces competentes para que se les procesara, pues no existía entonces el artículo 21 actual que da al Ministerio Público la facultad de ejercitar la acción penal.<sup>100</sup>

Durante la vigencia de la Constitución de 1857, se expidieron dos leyes reglamentarias del Título IV referido, relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos; leyes que datan, del 3 de noviembre de 1890 y de mayo de 1896, respectivamente.<sup>101</sup>

Con base en la Constitución de 1857 y sus leyes reglamentarias en materia de responsabilidades, tampoco fue posible el desarrollo de la responsabilidad disciplinaria, ya que sus disposiciones sólo establecieron las responsabilidades de una minúscula

---

<sup>99</sup> FERNANDEZ Delgado, Miguel Angel y José Luis SOBERANES Fernández. Código Etico de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. p. 37. Véase el artículo denominado "Antecedentes Históricos de la Responsabilidad de los Servidores Públicos en México".

<sup>100</sup> CARDENAS, Raúl F. Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1982. p. 24.

<sup>101</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial PORRUA. 16ª. Edición. México, 1997. pp. 739 a 742.

parte del total de los servidores del Estado, con enfoque fundamentalmente de naturaleza penal y política, dejando de lado la responsabilidad administrativa de los trabajadores al servicio del Estado.

El Título IV de la Constitución de 1857, aparte de la responsabilidad del Presidente de la República, sólo previó las responsabilidades de altos funcionarios a nivel federal, así como las de los gobernadores a nivel estatal, en materia de delitos, faltas y omisiones oficiales, y delitos comunes, por lo que las únicas dos leyes que reglamentaron este Título: la "Ley Juárez", del 3 de noviembre de 1870, y la "Ley Porfirio Díaz", del 6 de junio de 1886, no se ocuparon de las responsabilidades de los demás empleados del Estado.

El texto del artículo 103 constitucional establecía que: "Los Diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los Gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el Presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común".

La idea de responsabilidad que contiene esta disposición se manifiesta en el mismo sentido que lo establecía la Constitución de 1824, encauzada fundamentalmente a los delitos comunes y oficiales, no obstante que en el texto se mencionan las faltas oficiales, las cuales no fueron reguladas en las leyes secundarias, fuera del contexto penal.



Por otra parte, debe tomarse en cuenta que conforme al nombre del referido Título IV sólo se estableció la responsabilidad de los funcionarios públicos, sin que en su articulado se hiciera alusión alguna a los demás empleados de la Federación.<sup>102</sup>

En el texto de la Constitución de 1857 (artículo 121), se decía que los funcionarios deberían prestar juramento, antes de tomar posesión, de guardar dichas leyes; pero al consumarse la separación de la Iglesia y el Estado, por virtud de las adiciones y reformas de 25 de septiembre de 1873, se estableció (artículo 4º) que la simple promesa de decir verdad sustituiría al juramento religioso con sus efectos y penas, y en la Ley de 14 diciembre de 1874, orgánica de aquellas adiciones y reformas, se previno que "la simple promesa de decir verdad y la de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituyen al juramento religioso en sus efectos y penas; pero una y otra sólo son requisitos legales cuando se trata de afirmar un hecho ante los tribunales, en cuyo caso se prestará la primera, y la segunda cuando se tome posesión del cargo o empleo. Esta última se prestará haciendo protesta formal, sin reserva alguna, de guardar y hacer guardar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con sus adiciones y reformas y las leyes que de ella emanen".

Respecto a la protesta se indicó que "la deberán prestar todos los que tomen posesión de un empleo o cargo público, ya sea de la Federación, de los Estados o de los Municipios En los demás casos en que con arreglo a las leyes el juramento produciría algunos efectos civiles, deja de producirlos la protesta, aun cuando llegue a prestarse" (artículo 21).<sup>103</sup>

En el Título IV, denominado de la "Responsabilidad de los Funcionarios Públicos", se estableció la relativa a los Diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios del Despacho por los delitos comunes que

---

<sup>102</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Op.Cit. pp.43 y 44.

<sup>103</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. 38ª. Edición. México, 1998. pp. 138 y 139.

cometieran durante el tiempo de su encargo, y las faltas u omisiones en que incurrieran en el ejercicio de ese mismo encargo (delitos oficiales).<sup>104</sup>

De los delitos oficiales correspondía conocer al Congreso como Jurado de Acusación, a fin de declarar (a mayoría absoluta de votos) si el acusado era o no culpable, y a la Suprema Corte de Justicia como Jurado de Sentencia, en los casos en que la declaración fuere condenatoria, para el efecto de aplicar (también a mayoría absoluta de votos) la pena que la ley estableciera.<sup>105</sup>

### 1.2.9. LOS CODIGOS PENALES DE 1851 Y 1869 DE VERACRUZ.

El Código Penal para el Estado de Veracruz (1851-1852), mejor conocido como proyecto de Código Penal de esta entidad registra un tratamiento similar al de 1835, destinando sanciones como las anteriormente referidas, previendo de igual forma a la "usurpación de funciones, anticipación y prolongación indebidas de facultades".<sup>106</sup>

El Código Penal para el Estado de Veracruz de 1869 denota un sentido humanitario, no se concreta a precisar los tipos y a depurar en lo medida de lo posible la técnica jurídica, suprime sanciones repudiadas por la sociedad, por el desprecio a que era sometido el infractor estigmatizando sus debilidades que difícilmente desaparecerían al recibir un trato severo y de indiferencia a consecuencia de su mal obrar.

En este Código desaparecen la pena de muerte, las penas infamantes y los trabajos forzados, previendo la "usurpación de atribuciones, anticipación y prolongación indebida de facultades".<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 157.

<sup>105</sup> Ibidem. p. 158.

<sup>106</sup> VIDAL RIVEROLL, Carlos. Op.Cit. p. 11.

### 1.2.10. LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE 1870.

La primera ley reglamentaria de los artículos 103 a 108 de la Constitución de 1857, fue la del 3 de noviembre de 1870, aunque no existían ni Código Penal, ni Código de Procedimientos Penales. <sup>108</sup>

La Ley del 3 de noviembre de 1870 sobre Responsabilidades de los Altos Funcionarios, la primera que se expidió en nuestro país sobre tan importante tema, producto de la gestión del presidente Benito Juárez, ha sido de gran valor, aun cuando no abarcó los múltiples problemas derivados de las situaciones complejas que provoca la responsabilidad de los funcionarios y sus relaciones políticas, de partidos y con la sociedad en general. <sup>109</sup>

Antes de que existiera la Ley de Responsabilidades de 1870, no existía pena aplicable y tampoco se habían definido los delitos de carácter oficial, aunque el artículo 1º. de la Ley de 1870 hacía referencia a los delitos oficiales, las conductas que mencionaba eran tan vagas, que no podían tan siquiera configurar delitos. <sup>110</sup>

Y en verdad esta era la intención; los delitos oficiales, no son propiamente tales, sino situaciones políticas que hacen factible la separación de sus cargos a los altos funcionarios que hubieran perdido la confianza del pueblo. <sup>111</sup>

Definía en sus tres primeros artículos los delitos oficiales, las faltas y omisiones de los funcionarios de la Federación; después determinaba las sanciones que debían imponerse en cada uno de los supuestos señalados, precisaba los funcionarios que

---

<sup>107</sup> Idem.

<sup>108</sup> FERNANDEZ Delgado, Miguel Angel y José Luis SOBERANES Fernández. Op.Cit. p. 40.

<sup>109</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 159.

<sup>110</sup> FERNANDEZ Delgado, Miguel Angel y José Luis SOBERANES Fernández. Op.Cit. p. 41.

<sup>111</sup> CARDENAS, Raúl F. Op.Cit. p. 38.

debían juzgarse o castigarse y el tiempo en que se les podía exigir responsabilidad oficial.

Por lo que toca a las sanciones, éstas diferían según se tratara de delitos oficiales, faltas u omisiones, habiéndose fijado para los primeros la destitución del cargo e inhabilitación, y para las segundas, la suspensión del cargo e inhabilitación, en la inteligencia de que la pena aplicable a las omisiones era menor que la de las faltas. <sup>112</sup>

El Decreto del 3 de noviembre de 1870, conocido como "Ley Juárez", estableció los delitos, las faltas y las omisiones oficiales de los altos funcionarios de la Federación y señaló como sujetos a los regulados en el artículo 103 de la Constitución de 1857, es decir, Diputados y Senadores, Ministros de la Suprema Corte, Secretarios del Despacho, Gobernadores de los Estados, tratándose de violaciones a la Constitución y leyes federales y al Presidente de la República, al cual, durante el tiempo de su encargo sólo se le podía acusar por tres tipos de delitos: Traición a la Patria, violaciones a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Señaló como delitos oficiales los siguientes: ataque a las instituciones democráticas, ataque a la forma de gobierno Republicano, Representativo y Federal, ataque a la libertad de sufragio, usurpación de atribuciones, violación de las garantías individuales y cualquier infracción grave a la Constitución o a las leyes federales, y estableció como sanción la destitución del cargo y la inhabilitación del funcionario por un término de cinco a diez años. <sup>113</sup> Si la infracción anotada se cometía en materia de poca importancia, era reputada como falta oficial, en tanto que la omisión era definida como la negligencia o inexactitud en el desempeño de las funciones propias a los respectivos cargos de los funcionarios". <sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 160.

<sup>113</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Op.Cit. pp. 44 a 46.

<sup>114</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 160.

La determinación de faltas oficiales de los altos funcionarios a que se ha hecho referencia se basaba en la gravedad de la infracción y establecía como tales las violaciones a la Constitución o a las leyes federales, en materia de poca importancia, y señaló como sanción la suspensión en el cargo y la inhabilitación para desempeñar cargos de uno a cinco años.

Finalmente, reguló otra infracción que se denominaba "omisión en el desempeño de funciones oficiales", la cual consistía en la inexistencia o inexactitud en el desempeño de las funciones anexas a sus cargos, para cuya comisión estableció como sanción la suspensión en el cargo y la inhabilitación de seis meses a un año.

Conforme a la disposición constitucional, la ley desarrollaba el procedimiento a partir de lo dispuesto en los artículos 103 y 104 constitucionales, diferenciando los procedimientos cuando trataba de delitos oficiales y delitos comunes. En el primer caso, el Congreso, integrado sólo por la Cámara de Diputados, hasta 1874, actuaba como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia, como jurado de sentencia. A partir de 1875, en que se volvió al sistema bicamaral, el jurado de sentencia se integró por la Cámara de Senadores, la votación que se exigía era por mayoría absoluta de votos.

Esta ley establecía el procedimiento no sólo para los delitos, como lo hacía la Constitución, sino que comprendía las faltas por omisiones oficiales, con el mismo procedimiento; y más que Resolución de acusación, la que emitía el jurado, denominado de acusación, determinaba la culpabilidad o no, por lo que sólo quedaba en el jurado de sentencia la facultad de imponer la pena por la culpabilidad ya declarada.

La resolución del jurado de acusación, tratándose de delitos, faltas u omisiones oficiales, debería considerar, además, si existían delitos comunes, por lo que el

dictamen debía tener dos proposiciones: la culpabilidad del acusado por delitos oficiales y la solicitud de declaración de procedencia por los delitos comunes, por lo que, en caso de considerar la presunta responsabilidad se ponía al inculcado a disposición de los tribunales competentes para que procedieran conforme a derecho y, además, se declaraba que quedaba expedito el derecho de la Nación o de los particulares, para hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria por daños y perjuicios causados.

No obstante que la Ley Juárez no desarrolló en forma exhaustiva el procedimiento para la sanción, tratándose de delitos denominados comunes (no oficiales), es conveniente aclarar que en el artículo 104 de la Constitución se consignaba que "el Congreso erigido en Gran Jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado", situación que a partir de 1874 quedó a cargo sólo de la Cámara de Diputados, al volver al sistema bicameral.<sup>115</sup>

### **1.2.11. EL CODIGO PENAL DE 1870.**

En el Código Penal de 1870, se contenían varias disposiciones, sobre el particular se establecieron como delitos imputables a los funcionarios y empleados públicos, en el ejercicio de su cargo, entre otros como ejercicio indebido del servicio público a: "la anticipación o prolongación de funciones públicas; ejercicio de las que no competen a un funcionario".<sup>116</sup>

En dicho Código Penal se sancionaba al funcionario que ejercía sus funciones en su empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima y llenando los requisitos legales con una multa de 50 a 500 pesos, quitándole el derecho de recibir el sueldo o

---

<sup>115</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Op.Cit. pp. 44 a 46.

<sup>116</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op.Cit. pp. 739 a 742.

remuneración que le estaban asignados, ni emolumento alguno hasta que llenara los requisitos legales (artículo 993).<sup>117</sup>

Al funcionario que continuaba ejerciendo las funciones de su empleo, cargo o comisión después de saber que se le había revocado, suspendido o destituido se le imponía un arresto de seis a once meses, además obligándolo a devolver los sueldos recibidos desde el día en que cesaron sus funciones, pagando una cantidad igual como multa (artículo 994).<sup>118</sup>

### 1.2.12. EL CODIGO PENAL DE 1872.

El Código Penal de 1872, fue el primero de los de su clase en nuestro país y recogió la distinción constitucional entre delitos comunes y delitos oficiales, tipificando al respecto unos y otros.<sup>119</sup>

Con la publicación del Código Penal de 1872 se recogió la distinción hecha por la Constitución de 1857 entre delitos comunes, comprendiendo a los delitos del orden común, delitos federales y delitos oficiales.<sup>120</sup>

El Código Penal de 1872 recoge a los delitos del orden común, como a los del orden federal y a los delitos oficiales, los delitos agrupados en el Título Undécimo denominado "Delitos de los Funcionarios Públicos en el Ejercicio de sus Funciones", sólo pueden ser ejecutados por funcionarios, se subdivide en varios capítulos, el Primero de ellos prevé la "Anticipación o prolongación de funciones públicas. Ejercicio de las que no competen a un funcionario. Abandono de comisión, cargo o empleo".<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. p. 294.

<sup>118</sup> Ibidem. p. 295.

<sup>119</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 161.

<sup>120</sup> FERNANDEZ Delgado, Miguel Angel y José Luis SOBERANES Fernández. Op.Cit. p. 37.

<sup>121</sup> CARDENAS, Raúl F. Op.Cit. p. 29.

El Título XI, tipificaba en sus seis primeros capítulos los delitos que únicamente podían ser ejecutados por funcionarios, a saber: "anticipación o prolongación de funcionarios, ejercicio de las que no competen a un funcionario"<sup>122</sup>; abandono de comisión, cargo o empleo, abuso de autoridad, coalición de funcionarios, cohecho, peculado y concusión, y los delitos cometidos en materias penal y civil. <sup>123</sup>

### 1.2.13. LA "LEY PORFIRIO DIAZ".

Dentro de la vigencia de la Constitución de 1857, el Presidente Porfirio Díaz expidió la segunda ley de la materia, el 6 de junio de 1896 <sup>124</sup>, en dicha Ley de Responsabilidades, a diferencia de la anterior, no hacía alusión a los delitos oficiales, puesto que el Código Penal de 1872 los definía en su artículo 1059, únicamente hablaba de los delitos comunes, cometidos por funcionarios durante su encargo o en el desempeño de sus funciones. <sup>125</sup>

La Ley de Responsabilidades de 1896 del 20 de mayo y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de junio del mismo año, esta nueva Ley de Responsabilidades la cual es reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución de 1857, enumeraba a los funcionarios públicos, quienes eran responsables de los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de sus respectivos encargos y de los delitos, faltas u omisiones en que incurrieran en el ejercicio de esos mismos encargos, precisando para el caso concreto la clase de éstas. <sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> En realidad se trata de lo que actualmente conocemos como el delito de ejercicio indebido del servicio público, el cual es materia de la presente investigación.

<sup>123</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 161.

<sup>124</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Op.Cit. pp. 46 y 47.

<sup>125</sup> FERNANDEZ Delgado, Miguel Angel y José Luis SOBERANES Fernández. Op.Cit. p. 41.

<sup>126</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 161.



El contenido de la Ley Reglamentaria de 1896 no enunciaba los delitos oficiales como lo hacía la ley de 1870, en razón de que la definición de tales delitos estaba contenida en el Código Penal de 1872 que continuó en vigor hasta su derogación en 1929 por el Código Penal de esa fecha.<sup>127</sup>

Esta ley, denominada “Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal”, regulaba en su primer capítulo la responsabilidad y el fuero constitucional de los altos funcionarios federales, que eran los mismos sujetos a que se refirió la “Ley Juárez”, ya que ambas se remitían al artículo 103 constitucional. Reconocía la responsabilidad por delitos, faltas y omisiones oficiales en iguales términos que aquella, y la responsabilidad por delitos comunes cometidos durante el tiempo de su encargo, pero además, en forma clara determinó la “declaración de procedencia”, que debía dictar el Gran Jurado en los casos de los delitos o faltas del orden común cometidas por los altos funcionarios, estableciendo que gozarían de fuero constitucional desde que entraran en funciones.

En un capítulo específico regulaba el procedimiento a seguir en los casos de delitos del orden común, contemplando la posibilidad de que un alto funcionario solicitara de la Cámara de Diputados la “Declaración de Inmunidad”, para suspender la substanciación de algún juicio en su contra, este procedimiento podía culminar con la declaración de Procedencia o de que “no ha lugar a proceder”, dentro de la propia Cámara de Diputados, denominada Gran Jurado. Además de las resoluciones a que se hace referencia se previó la existencia de otra, denominada “Declaración de Incompetencia”, que se emitía cuando el delito o falta se hubiere cometido por el funcionario en época diferente a cuando gozare de fuero; es decir, aunque el funcionario tuviere fuero en la época de acusación, si el delito lo cometió en época anterior, podía procesársele por aquellos hechos, sin necesidad de procedimiento previo ante el Gran Jurado.

---

<sup>127</sup> *Ibidem.* p. 162.

Respecto de los delitos, faltas y omisiones oficiales, se establecieron los procedimientos ante el jurado de acusación y el jurado de sentencia, pero no se especificaron los delitos oficiales, para cuya identificación remitía a los Códigos Penales de 1872 y 1929.<sup>128</sup>

De lo anterior se puede concluir que todo el enfoque de responsabilidades siguió encauzado a las materias política y penal, sin que las responsabilidades administrativa y civil tuvieran la posibilidad de una base jurídica para su desarrollo.<sup>129</sup>

#### 1.2.14. LA CONSTITUCION DE 1917.

En el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente ésta en lo general a partir del 11 de mayo de 1917, quedó establecida la regulación prevaleciente hasta 1982 y relativa a responsabilidades de los funcionarios públicos, considerándose como tales a los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Secretarios de Despacho y al Procurador General de la República, a quienes se señaló como responsables de los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo, así como por los delitos, faltas u omisiones en que incurrieran en el ejercicio de ese mismo encargo (delitos oficiales). Asimismo, se determinó como responsables a los gobernadores de los Estados y a los Diputados a las Legislaturas Locales por las violaciones a la Constitución y a las leyes federales; estableciéndose en tanto que el presidente de la República, durante el tiempo de su mandato, sólo podía ser acusado por traición a la Patria y por delitos graves del orden común.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Supra.

<sup>129</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Op.Cit. pp. 46 y 47.

<sup>130</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 456.

La regulación constitucional tocante a delitos oficiales variaba totalmente, toda vez que en su conocimiento intervenían no una, sino las dos cámaras, la diputados como órgano de acusación y la de senadores como órgano de instrucción y de sentencia; en la inteligencia que esta última no podía actuar sin la previa acusación del fiscal, que lo era la Cámara de Diputados. La Cámara de Senadores iniciaba entonces un verdadero juicio, justificativo de la denominación de Gran Jurado, debiendo practicar las diligencias que estimara convenientes y oyendo al acusado, para concluir con una declaración que era auténtica sentencia, ya fuera que absolviera o condenara, puesto que si condenaba habría de aplicar como pena la privación definitiva del puesto y si absolvía ningún otro tribunal se ocuparía del caso, el cual resultaría ejecutoriamente resuelto.

La privación del cargo resultaba sin perjuicio de que se impusiera al reo la pena consistente en obtener otro empleo por el tiempo que determinase la ley. Cuando el mismo hecho tuviera otra pena señalada en la ley, el habría de quedar a disposición de las autoridades comunes, para ser y castigado con arreglo a ella.

Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales no cabría conceder al reo la gracia del indulto; que la responsabilidad por delitos y faltas oficiales podría exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerciera su cargo y de un año después; así como que en demandas del orden civil no habría ni inmunidad para ningún funcionario.'

De los siete artículos integrantes de este Título Cuarto de la Constitución, uno de ellos, el 111, fue objeto de tres reformas por decretos publicados respectivamente en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1928, el 21 de septiembre de 1944 y el 8 de octubre de 1974, pero como expresa certeramente la Exposición de Motivos de la iniciativa de reforma profunda al propio Título Cuarto promovida en 1982, las

modificaciones antes citadas fueron intrascendentes y vanas, toda vez que se contrajeron a "regular procedimientos de remota aplicación."<sup>131</sup>

La Constitución del 5 de febrero de 1917 retomó el Título Cuarto "De las responsabilidades de los servidores públicos" como garantía del cumplimiento del deber oficial en el ejercicio del encargo.<sup>132</sup>

En la Constitución de 1917, la responsabilidad de funcionarios quedó fijada en los artículos 108 a 114, por lo que se refiere a disposiciones secundarias que la reglamentaron, al expedirse el Código Penal de 1929 que derogó al de 1872, en el Título Noveno del Libro Segundo denominado "De los delitos cometidos por funcionarios públicos", en cinco capítulos se tipifican "los hechos criminosos que cualquier funcionario puede cometer."<sup>133</sup>

El texto original del Título en estudio no abordó las responsabilidades de orden administrativo o disciplinario, sino que se circunscribió a cuestiones de orden penal, de esta suerte la regulación constitucional originaria no abarcaba la gama de posibilidades que requerían de reglamentación jurídica, a pesar de lo cual fue un importante propósito constitucional para garantizar, en su medida el correcto desempeño de los servidores públicos.<sup>134</sup>

El artículo 108 de la Constitución de 1917 fue presentado como proyecto en la Sesión Ordinaria celebrada la tarde del domingo 21 de enero de 1917, en el dictamen que acompañó a este proyecto y al de otros artículos del Título IV de la Constitución entre otros, se expresan diversos razonamientos, entre los que destaca "Debe establecerse,

---

<sup>131</sup> *Ibidem.* p. 457.

<sup>132</sup> **ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto.** *Op.Cit.* p. 53.

<sup>133</sup> **CARDENAS, Raúl F.** *Op.Cit.* p. 30.

<sup>134</sup> **ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto.** *Op.Cit.* p. 56.

en primer lugar, la responsabilidad de todos los funcionarios; en segundo, el procedimiento para juzgarlos, y en tercero la penalidad respectiva".<sup>135</sup>

La idea de que los servidores públicos deben responder de sus actos en el ejercicio de su encargo, es una consecuencia lógica del constitucionalismo caracterizado históricamente por sus intentos de establecer o señalar límites jurídicos de la acción gubernamental de los funcionarios públicos.<sup>136</sup>

En realidad se trata de proveer de medios jurídicos para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, establecidos a través de un sistema de responsabilidades, por lo tanto a través del Título Cuarto Constitucional se circunscribe como medio de control constitucional diversas fórmulas para evitar su transgresión y sanciones para los infractores constituyendo un medio de defensa jurídico de la misma.<sup>137</sup>

La responsabilidad penal de los servidores públicos se deduce de la fracción II del artículo 109 Constitucional que se refiere a los delitos federales o del orden común previstos por la legislación penal teniendo como sujetos activos a los servidores públicos.<sup>138</sup>

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos se establece en la fracción III del artículo 109 Constitucional que alude como hecho causal los actos u omisiones de los servidores públicos que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser rectoras en su desempeño, causas de responsabilidad administrativa que se reiteran en el artículo 113 Constitucional que señala que las leyes de responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán las

---

<sup>135</sup> **CARDENAS, Raúl F.** Op.Cit. p. 57.

<sup>136</sup> **ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto.** Op.Cit. p. 58.

<sup>137</sup> *Ibidem.* p. 59.

<sup>138</sup> *Ibidem.* p. 63.

obligaciones de éstos para salvaguardar los valores mencionados y establecerán los procedimientos y autoridades para aplicar las sanciones respectivas. <sup>139</sup>

El antepenúltimo párrafo del artículo 109 Constitucional consigna la autonomía de los procedimientos para la aplicación de las sanciones previstas por dicho precepto, un servidor público puede ser a la vez sujeto de un proceso penal y sus subsecuentes sanciones y simultáneamente encontrarse ubicado en un procedimiento de responsabilidad, dando lugar a que pueda ser sancionado desde distintos puntos de vista o desde uno sólo de ellos, implicando con ello sanción en un procedimiento y la absolución en el otro ya que los hechos causales de responsabilidad son distintos y el propósito de las normas que rige cada tipo de responsabilidad igualmente diverge. <sup>140</sup>

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se previó, en su artículo 111, que los integrantes del Congreso de la Unión, deberían expedir, "a la brevedad posible, una Ley de Responsabilidades de todos los Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales..."; empero, aun cuando por disposición expresa, en la propia Constitución, dicha ley debió expedir en el período de sesiones de ese mismo año -1917-; esto no ocurrió, sino hasta el año 1939, siendo el 22 de febrero, de 1940, la fecha en que se inició su vigencia la "Ley de Responsabilidades Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y de los Altos Funcionarios de los Estados", misma que fue derogada por la del 4 de enero de 1980. Aquí, también, es conveniente señalar que, en el proyecto de Código Penal de 1963, que no llegó a cobrar vigencia, se suprimieron tipos delictivos en que puede incidir la conducta de los funcionarios públicos, por estar previstos en la referida Ley de Responsabilidades de 1940.

En el Derecho Mexicano existe la regulación legal de la disciplina en el ejercicio de la función pública, en los términos del Título IV de la Constitución Federal, que fija las

---

<sup>139</sup> *Ibidem.* p. 65.

bases legales para la regulación de la "relación de servicios" entre el Estado y sus trabajadores, con un enfoque diferente al del Derecho Laboral y Laboral Burocrático, atribuyendo la calidad de servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en favor del Estado, y sujetándolo a un código de conducta, establecido en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y a las sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones que afecten los valores fundamentales que conforman el ejercicio de la función pública.<sup>141</sup>

A partir del 1° de mayo de 1917 entró en vigor nuestra Constitución Política vigente hasta la fecha, que en el texto original de su Título IV estableció las bases "De la responsabilidad de los funcionarios públicos", sin incluir a los demás empleados de la Federación.

En el artículo 108 se dispuso que: "Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios del Despacho y el Procurador General de la República son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de este mismo cargo."

Los gobernadores de los estados y los diputados a las legislaturas locales son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales. 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".

De las disposiciones que integraron el texto original del Título Cuarto de referencia, (artículos 108 al 114), ninguna se refirió en forma expresa a las responsabilidades de carácter administrativo o disciplinario, ya que fundamentalmente se reguló lo relativo a

---

<sup>140</sup> *Ibidem.* p. 66.

<sup>141</sup> **DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA.** *Compendio de Derecho Administrativo.* Primer curso. Editorial PORRUA. 3ª. Edición. México, 1998. pp. 197 a 199.

los delitos comunes y a los oficiales de los funcionarios públicos y sólo se mencionaron las faltas u omisiones oficiales, que podrían identificarse como las responsabilidades administrativas, aunque no se precisó su contenido, lo cual se dejó al legislador secundario, ocupando el texto de los siete artículos que integran dicho título relativo a los delitos, al fuero de los "altos funcionarios", al procedimiento para el desafuero y al procedimiento del juicio político. <sup>142</sup>

Fue hasta el 28 de diciembre de 1982 cuando se transformó todo el texto del Título Cuarto, para establecer un sistema integral de responsabilidades de todos los servidores públicos de la Federación. <sup>143</sup>

Entre 1917 y 1940 se decidieron varios casos de responsabilidades de funcionarios públicos sin que existiera ley reglamentaria alguna. El Código Penal de 1929 recogía en su Título IX del libro II, cinco capítulos bajo el rubro "De los delitos cometidos por funcionarios públicos". Los cuatro primeros capítulos comprendían hechos que se podían imputar a cualquier funcionario o empleado público, los que podían considerarse delitos comunes. En el Capítulo V se refería a los que solamente podían ser cometidos por los altos funcionarios de la Federación. Pero, al publicarse el Código Penal de 1931, que en su Título X agrupaba en cinco capítulos los delitos cometidos por todos y cada uno de los funcionarios públicos, altos o no, siendo estos delitos comunes, olvidó definir y hacer referencia a los delitos de los altos funcionarios, como lo habían hecho los códigos anteriores, y por ello no existió certeza alguna sobre lo que se debería considerar como delitos oficiales, retrocediendo a una situación similar a la de 1870. Por ello fue necesario aplicar el Título IV Constitucional y la Ley de Responsabilidades de 1896, en tanto no se publicara una ley reglamentaria de la Constitución de 1917. <sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Op.Cit. pp. 46 y 47.

<sup>143</sup> Idem.



### 1.2.15. EL CODIGO PENAL DE 1929.

En la Constitución de 1917, la responsabilidad de funcionarios quedó fijada en los artículos 108 a 114 y por lo que se refiere a disposiciones secundarias que la reglamentaron, al expedirse el Código Penal de 1929 que derogó al de 1872, en el Título Noveno del Libro Segundo denominado "De los delitos cometidos por funcionarios públicos", en cinco capítulos se tipifican los hechos criminosos que cualquier funcionario puede cometer.<sup>145</sup>

El Código Penal de 1929 recogía en su Título IX del libro II, cinco capítulos bajo el rubro "De los delitos cometidos por funcionarios públicos". Los cuatro primeros capítulos comprendían hechos que se podían imputar a cualquier funcionario o empleado público, los que podían considerarse delitos comunes. En el Capítulo V se refería a los que solamente podían ser cometidos por los altos funcionarios de la Federación.<sup>146</sup>

El Código de 1929 fue derogado, a su vez, por el Código Penal de 1931, que en el Título Décimo del Libro Segundo, "De los delitos cometidos por funcionarios públicos", en cinco capítulos agrupa los delitos que cometen todos los funcionarios, altos o no, y por los que pueden ser materia de procesamiento; como todos los delitos del Código y de las Leyes Especiales.<sup>147</sup>

En el Código Penal de 1929 el funcionario que cometía el delito de anticipación o prolongación de funciones públicas, se le sancionaba con una multa de diez a cuarenta días de utilidad, así como un arresto hasta por seis meses, no teniendo derecho a los salarios percibidos (artículos 560 y 561).<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> FERNANDEZ Delgado, Miguel Angel y José Luis SOBERANES Fernández. Op.Cit. p. 44.

<sup>145</sup> CARDENAS, Raúl F. Op.Cit. p. 30.

<sup>146</sup> FERNANDEZ Delgado, Miguel Angel y José Luis SOBERANES Fernández. Op.Cit. p. 44.

<sup>147</sup> CARDENAS, Raúl F. Op.Cit. p. 32.

<sup>148</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. p. 295.

### 1.2.16. EL CODIGO PENAL DE 1931.

El Código Penal de 1931, que derogó el Código de 1929 estableció en los Títulos Décimo y Undécimo, disposiciones relacionadas con la responsabilidad de los funcionarios, por lo que se refiere al Título Décimo lo dividió en diferentes capítulos, el primero de ellos corresponde al "Ejercicio Indebido o Abandono de Funciones Públicas", conocido hoy en día como "Ejercicio Indebido del Servicio Público".<sup>149</sup>

En el Código Penal para el Distrito y Territorio Federales de 1931, se señalaron, delitos cometidos por funcionarios públicos, entre otros al "Ejercicio Indebido del Servicio Público", cabe advertir que el mismo se establecía en los Códigos anteriores, con algunas variantes, en cuanto a la designación.

La responsabilidad penal de los servidores públicos se deduce de la fracción II del artículo 109 Constitucional que se refiere a los delitos federales o del orden común previstos por la legislación penal teniendo como sujetos activos a los servidores públicos.<sup>150</sup>

El artículo 212 del Código Penal, dispone que "es servidor público toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en el Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales".

Las disposiciones son aplicables también a los gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

---

<sup>149</sup> CARDENAS, Raúl F. Op.Cit. p. 64.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno los delitos previstos. <sup>151</sup>

El anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorio Federales de 1949, en sus Títulos Undécimo y Décimo Segundo regulan el ejercicio indebido o abandono de funciones públicas, contemplando como sanciones la destitución, inhabilitación, prisión y multa. <sup>152</sup>

El anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorio Federales de 1958, se conserva lo previsto en el Código Penal de 1931 y al anteproyecto de 1949, pero introduce “la anticipación, prolongación y abandono de funciones oficiales”. <sup>153</sup>

#### **1.2.17. LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE 1939 “LEY LAZARO CARDENAS”.**

En los términos del 5° párrafo del artículo 111 de la Constitución Federal de 1917, el Congreso de la Unión debía expedir “...a la mayor brevedad, una ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales...” ya que la anterior ley era reglamentaria de la Constitución de 1857.

Sin embargo, fue hasta el 30 de diciembre de 1939, 22 años después, cuando el “breve término” se cumplió, con la elaboración de la “Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los

---

<sup>150</sup> **ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto.** Op.Cit. p. 63.

<sup>151</sup> **ARROYO HERRERA, Juan Francisco.** Régimen Jurídico del Servidor Público. Editorial PORRUA. 2ª. Edición. México, 1998. p. 91

<sup>152</sup> **VIDAL RIVEROLL, Carlos.** Op.Cit. p. 12.

<sup>153</sup> Idem.

Altos Funcionarios de los Estados”, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 21 de febrero de 1940, con vigencia a partir del día siguiente.<sup>154</sup>

En el artículo 111 de la Constitución General de la República se dispuso que el Congreso de la Unión habría de expedir a la brevedad su respectiva Ley Reglamentaria, aclarándose en el Artículo Decimosexto Transitorio que ello debería llevarse a cabo por el Congreso Constitucional en el periodo ordinario de sesiones que daría comienzo el 1° de septiembre de 1917.

No obstante lo cual, hubieron de transcurrir más de veinte años para que dicho ordenamiento reglamentario fuera promulgado, con fecha 30 de diciembre de 1939 y bajo la denominación de Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados.<sup>155</sup>

Por virtud de su artículo 60 transitorio quedaron derogadas tácitamente, en cuanto se le opusieran, todas las leyes y disposiciones de carácter general referentes a responsabilidades de funcionarios públicos, debiendo estimarse que quedaron insubsistentes por vía de derogación, la Ley de 3 de noviembre de 1870 sobre responsabilidades oficiales de los altos funcionarios de la Federación, y la de 6 de junio de 1896, sobre responsabilidades y fuero constitucional de los altos funcionarios federales; la una de la época del presidente Benito Juárez y la otra del tiempo del presidente Porfirio Díaz.

En su Capítulo Unico de disposiciones preliminares se definió a los individuos sujetos a su régimen, indicando que serían los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, por los delitos y faltas oficiales que cometieran en el

---

<sup>154</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Op.Cit. pp. 48 a 51.

<sup>155</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 21 de febrero de 1940.

desempeño de los cargos que tuvieran encomendados, conceptuando como altos funcionarios de la Federación 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, jefes de departamentos autónomos y al Procurador General de la República. Asimismo quedaban sujetos a su imperio los Gobernadores de los Estados y los diputados en sus respectivas legislaturas locales.

Determinó también que el presidente de la República sólo podría ser acusado durante el tiempo de su encargo, por traición a la patria y delitos graves del orden común; que éste, los diputados y senadores propietarios, los gobernadores de los Estados y los diputados a las legislaturas locales gozaban de fuero constitucional desde el día de su elección; en tanto que no lo disfrutaban los altos funcionarios de la Federación por los delitos comunes, delitos, faltas y omisiones oficiales en que incurrieran.

Definió como delitos oficiales de los altos funcionarios de la Federación, de los gobernadores de los Estados y de los diputados a las legislaturas locales, el ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo y federal y a la libertad de sufragio; la usurpación de funciones; la violación de garantías individuales, así como cualquier infracción u omisión a la Constitución o a las leyes federales, cuando causaran graves perjuicios a la Federación o a uno o varios Estados de la misma."

Como delitos y faltas oficiales de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, se estableció una gran diversidad de actos u omisiones con una prolijidad que abarcó setenta y dos fracciones de su artículo 18.

Tocante a las sanciones, las hizo diferir conforme se tratase de delitos oficiales, faltas u omisiones, estableciendo para los primeros la destitución del cargo o privación del honor correspondiente a su investidura y la inhabilitación parcial o total para obtener

determinados empleos, cargos u honores; en tanto que para las segundas, la suspensión del cargo por un término no menor de un mes, ni mayor de seis.

Destacó por su importancia la determinación de que, conforme lo dispuesto por el artículo 111 de la Constitución, los delitos y faltas oficiales de los funcionarios y empleados de la Federación y Distrito y Territorios Federales debían ser juzgados por un jurado, para lo cual estableció, precisamente, un Jurado Federal y de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados de la Federación, en cada uno de los lugares en que residieran Juzgados de Distrito con jurisdicción en materia penal; e igualmente un Jurado de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados del Distrito y Territorios Federales, en cada uno de los Partidos Judiciales en que residieran cortes penales o jueces de primera instancia en materia penal; precisando para uno y otro su competencia, procedimientos e integración.

Consagró un capítulo especial, reglamentario de la parte final del artículo 111 constitucional, en el que se previno que independientemente del procedimiento penal correspondiente, contra los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios Federales, el Presidente de la República, por conducto de la Secretaría de Gobernación, podía solicitar ante la Cámara de Diputados su destitución por mala conducta, fijándose los procedimientos que debían observarse respecto al caso.

Finalmente y como capítulo de la mayor novedad, quedó establecido el que regulaba las investigaciones que debían practicarse y el procedimiento a seguir cuando existiera denuncia sobre el enriquecimiento inexplicable de los funcionarios públicos, para cuya mayor efectividad no debía atenderse sólo al caso en que pudiera probarse que el enriquecimiento indebido era fruto de un delito, sino a todos aquellos en los que no fuera posible lograr la prueba del acto de origen del enriquecimiento, bien por que no se

hubiera dejado huella o porque el enriquecimiento proviniera de otros medios que, aunque sin constituir delito, no fueran los legítimamente idóneos para adquirir. <sup>156</sup>

La Ley de Responsabilidades de 1939, dividida en seis Títulos, contiene un total de 111 artículos y seis artículos transitorios, aun cuando en la Exposición de Motivos se hace referencia a un artículo 16 -el cual en realidad no existe-; el Título Primero denominado "Disposiciones Preliminares" tiene un Capítulo Único y doce artículos, en el artículo 1º. dispone que los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito y Territorios, son responsables de los delitos y faltas oficiales que cometan en el desempeño de su cargo, en los términos de dicha Ley y de las Leyes Especiales a que hace referencia. <sup>157</sup>

De acuerdo con el artículo 109 Constitucional, la Resolución de la Cámara de Diputados no es una sentencia, sino que es una simple medida, mediante la cual se separa del cargo, provisionalmente, al alto funcionario, a efecto de que se le pueda seguir el procedimiento respectivo ante los tribunales, lo que significa que ningún tribunal, actualmente, puede tener intervención, sin que, previamente, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, se haya investigado la comisión del delito y ejercitado la acción penal por el Representante Social y que en los términos del artículo 16 Constitucional, se haya solicitado la orden de aprehensión y ésta se haya despachado por el Tribunal competente. <sup>158</sup>

Los delitos oficiales de los funcionarios, son delitos en que se va a calificar su conducta, aptitud, pérdida de la confianza del pueblo en ellos, la conveniencia o no de que siga desempeñando un cargo público, juzgándolos por la comisión de un hecho criminal.

---

<sup>156</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. pp. 457 a 459.

<sup>157</sup> CARDENAS, Raúl F. Op.Cit. p. 65.

<sup>158</sup> Ibidem. p. 74.

Los delitos o faltas oficiales son todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. <sup>159</sup> Los delitos oficiales redundan en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, los cuales se tipifican y se penan. <sup>160</sup>

En esta ley se reguló la responsabilidad por delitos y faltas oficiales y se concedió acción popular para denunciarlos, así como la necesidad de Declaración de Procedencia (desafuero) por la Cámara de Diputados, en el caso de la comisión de delitos comunes cometidos por altos funcionarios.

En su artículo primero dispuso, en términos generales, la existencia de las responsabilidades de los agentes públicos, en los siguientes términos: "Los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales son responsables de los delitos faltas oficiales que cometan en el desempeño del cargo que tengan encomendado, en los términos de las leyes especiales a que esta ley se refiere".

Señaló como sujetos de la ley a los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales, denominando como Altos Funcionarios a los siguientes:

1. Presidente de la República.
2. Senadores y Diputados al Congreso de la Unión.
3. Ministros de la Suprema Corte de justicia.
4. Secretarios de Estado.
5. Jefes de Departamento Autónomo.
6. Procurador General de la República.
7. Gobernadores y Diputados de legislaturas locales.

---

<sup>159</sup> *Ibidem.* p. 115.



También dispuso que el Presidente de la República sólo podría ser acusado durante el periodo de su encargo y un año después.

En esta ley se hizo la diferenciación entre delitos y faltas oficiales, definiendo éstas por exclusión, al establecer que las infracciones a la Constitución y a las leyes federales no señaladas como delitos, se conceptúan como faltas oficiales, por las cuales se sancionaría con la suspensión del cargo de uno a seis meses.

Aunque no definía los delitos oficiales hizo un listado de los imputables a los altos funcionarios:

1. El ataque a las instituciones democráticas.
2. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal.
3. El ataque a la libertad de sufragio.
4. La usurpación de atribuciones.
5. La violación de garantías individuales.
6. Cualquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.
7. Las omisiones de carácter grave, en los términos del punto anterior.

A los Gobernadores y Diputados de los Estados se les señaló como responsables en su calidad de auxiliares de la Federación.

Como sanciones por la comisión de estos delitos se establecieron:

1. Destitución del cargo o del honor de que se encuentre investido,
2. Inhabilitación de cinco a diez años.

---

<sup>100</sup> *Ibidem.* p. 116.

Respecto de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, en 72 fracciones se enumeraron en forma casuística diversas conductas que se tipificaron como delitos, señalando en 11 fracciones las sanciones aplicables a cada uno de los casos enunciados, las cuales iban desde destitución e inhabilitación de dos a seis años, hasta penas pecuniarias y privación de la libertad hasta por 12 años.

Con relación a las faltas, también las estableció por exclusión, es decir, cuando no fueran delitos, y dispuso que las leyes y reglamentos respectivos determinarían las sanciones aplicables.

Esta ley consignó cinco procedimientos diferentes: dos respecto de los altos funcionarios, de acuerdo a la naturaleza de los delitos de que se tratara, ya fueran oficiales o del orden común, y tres respecto de los demás funcionarios: uno por delitos y faltas oficiales, para lo cual estableció el Jurado popular; uno respecto de los funcionarios del Poder Judicial y otro más por enriquecimiento inexplicable.

Tratándose de los delitos y faltas oficiales de los altos funcionarios estableció el juicio Político en el que la Cámara de Diputados actuaba como jurado de acusación y la de Senadores como Jurado de Sentencia. En cuanto a los delitos del orden común, la Cámara de Diputados debería erigirse en gran jurado para dictaminar la declaración de procedencia.

En caso de resolver que había lugar a proceder contra el alto funcionario, éste quedaba separado del cargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes. El propio funcionario podía solicitar a la Cámara la Declaración de Inmunidad, y la secretaría de la propia Cámara debía liberar oficio al juez o al tribunal, a fin de que suspendiera la substanciación del juicio.

En el caso de los delitos y faltas oficiales de los demás funcionarios, el procedimiento se debía incoar en forma ordinaria, y una vez terminado el proceso y formuladas las conclusiones del Ministerio Público Federal y del acusado o de su defensor, el juez debía remitir el expediente al Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados de la Federación (y del Distrito Federal y Territorios Federales) para que dictara sentencia.

Respecto de la remoción de los funcionarios judiciales, Ministros de la Suprema Corte, Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y Jueces del orden común, el Presidente de la República debería pedir a la Cámara de Diputados su destitución por mala conducta. La Cámara debía resolver en conciencia, y si consideraba que procedía la petición, la turnaría a la Cámara de Senadores para la resolución correspondiente.

Como se puede constatar, este ordenamiento no introdujo avance alguno en la deficiente regulación de las responsabilidades administrativas que había existido hasta esa fecha, posiblemente porque la atención seguía centrándose en las responsabilidades penales y oficiales de los funcionarios, empleados y altos funcionarios públicos, conforme al texto del Título Cuarto constitucional, dejando el aspecto relativo a las responsabilidades administrativas, o de carácter disciplinario, a las normas legales y reglamentarias que contenían otros ordenamientos vigentes en esa época.<sup>161</sup>

El contenido particular de los llamados delitos oficiales debe interpretarse o desprenderse de las causales genéricas establecidas en la ley.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Op.Cit. pp. 48 a 51.

<sup>162</sup> GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. p. 77. Véase el artículo denominado "Experiencia Parlamentaria sobre Responsabilidad de Servidores Públicos (1917-1983)".

Delitos oficiales son "los que comete el funcionario o empleado público, relacionados directamente con la función inherente al cargo que desempeña, de modo que el delito oficial se configura por la actividad ilícita del funcionario o empleado público realizada dentro de la función o con motivo de ella, y que viola la ley que señala las atribuciones inherentes al cargo que desempeña".<sup>163</sup>

La ley de 1940 incluía algunos delitos cometidos por funcionarios así como los delitos oficiales. Actualmente con mayor precisión, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos elimina la referencia a los delitos en atención al sujeto activo y su tipificación se deja al Código Penal según las reformas publicadas el 5 de enero de 1983, en las cuales se asigna el Título Décimo del Código Penal para la determinación de la tipicidad de los delitos cometidos por servidores públicos.<sup>164</sup>

### **1.2.18. LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION DE 1979.**

La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de fecha 27 de diciembre de 1979, publicada en el Diario Oficial del 4 de enero de 1980, consta de 92 artículos contenidos en cinco títulos.<sup>165</sup>

Dentro del conjunto de ordenamientos integrantes de la Reforma Administrativa introducida por el presidente López Portillo a partir de 1977, quedó considerada la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito

---

<sup>163</sup> *Ibidem.* p. 98.

<sup>164</sup> *Ibidem.* p. 99.

<sup>165</sup> **CARDENAS, Raúl F.** *Op.Cit.* p. 499.

Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, derogando por medio de su artículo Segundo Transitorio a la Ley de 1940.

En su Título Primero determinó como sujetos de responsabilidad a los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal -conceptuando como tales 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 y al Procurador General de la República-, por los delitos comunes y los delitos y faltas oficiales que cometieran durante su encargo o con motivo del mismo.<sup>166</sup>

Por otra parte, responsabilizó a los Gobernadores de los Estados y a los Diputados a las Legislaturas Locales por las violaciones a la Constitución y a las leyes federales en que incurrieran y también por los delitos y faltas tipificados en su articulado.

Al igual que en el ordenamiento anterior de 1940, se dispuso que el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, únicamente podría ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común, así como que gozaría de fuero desde el día de su elección, lo mismo que los diputados y senadores propietarios, los gobernadores de los Estados y los diputados locales, en tanto que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia a partir de su designación.

Se estableció un distingo en cuanto a delitos oficiales, que redundaran en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, y las faltas oficiales, que de manera leve los afectaran. Los primeros se enumeraron y definieron de la siguiente forma: el ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo federal y a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones; cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causara perjuicios graves a la

---

<sup>166</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. pp. 459 a 469.

Federación o a uno o varios de sus Estados; y las omisiones y violaciones sistemáticas a las garantías individuales o sociales.

Se determinó que de los delitos oficiales de los funcionarios que se encontraran en ejercicio de sus funciones conocería el Senado, erigido en Gran Jurado, pero sin que pudiera abrirse la averiguación correspondiente hasta que el fiscal y la Cámara de Diputados formularan la respectiva acusación, concediéndose acción popular para denunciar ante esta última los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación.

Se previno que la sanción aplicable a los funcionarios o empleados por los delitos oficiales que cometieran fuera la destitución del cargo de que se encontraran investidos y la inhabilitación por un término no menor de cinco años ni mayor de diez, sin perjuicio de la reparación del daño y la exigencia de la responsabilidad pecuniaria que hubiesen contraído.

Se estableció, además, que en las demandas del orden civil no habría fuero ni inmunidad para los funcionarios públicos, y que pronunciada una declaración o sentencia de responsabilidad oficial no podía concederse al condenado la gracia del indulto.

En su Título Segundo, relativo al procedimiento respecto de los funcionarios que gozaran de fuero, el Capítulo I se ocupó de las secciones instructoras, el II del procedimiento en los casos de delitos comunes, el III del Jurado de acusación y el IV del Jurado de Sentencia.

En el Título Tercero, correspondiente al procedimiento en los delitos y faltas oficiales de los funcionarios y empleados que no gozaran de fuero, contuvo dos capítulos, uno de disposiciones generales y otro que regulaba la incoación del procedimiento.

En el Título Cuarto, referente al Jurado de Responsabilidades Oficiales de Funcionarios y Empleados Públicos por Delitos y Faltas Oficiales, el Capítulo I especificó, al igual que el ordenamiento que precedió a la citada ley, que habría un jurado para las responsabilidades oficiales de los funcionarios y de la Federación por cada uno de los juzgados de Distrito con jurisdicción en materia penal, y un jurado para las responsabilidades de los funcionarios y empleados del Distrito Federal por cada uno de los juzgados de Primera Instancia en materia penal del Distrito Federal, regulándose detalladamente su integración y los límites de su respectiva competencia.

La remoción de los funcionarios judiciales recibió el mismo tratamiento antes establecido, pudiendo el presidente de la República, previa audiencia con el interesado, solicitar de la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta, de cualquiera de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Magistrados de Circuito, de los Jueces de Distrito, de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los jueces del orden común del propio Distrito.<sup>167</sup>

El control del ejercicio de la función administrativa tiene una gran importancia, por lo que resulta indispensable sistematizar sus actividades y funciones, para adecuarlas a los objetivos de la administración pública en el mejoramiento de sus sectores.<sup>168</sup>

La administración pública no puede tener el grave privilegio de actuar arbitrariamente y sin ningún ajuste jurídico, todos los actos administrativos deben ser legítimos y eficaces. Lo primero se cumple ajustando toda su gestión a las normas positivas de distinta substancia jurídica que rigen la labor administrativa; lo segundo se cumple cuando se ciñe el fin del acto a la legislación máxima de los intereses públicos.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> Ibidem. pp. 459 a 461.

<sup>168</sup> Ibidem. pp. 459 a 469.

<sup>169</sup> Ibidem. p. 471.

La ejecución de la gestión administrativa puede, por diversos motivos, manifestarse en forma anormal, ya sea en su legitimidad o en su eficacia. Es deber de la administración arbitrar todos los medios para anular o rectificar la gestión ilegal o ineficaz.<sup>170</sup>

Hablar del marco jurídico del control administrativo significa referirse al nutrido acervo de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, entendidas éstas últimas en el ámbito de decretos, acuerdos, circulares y, en general todas aquellas normas y ordenamientos que brindan apoyo a la Administración Pública, a fin de encuadrarlas dentro del Estado de Derecho y en función del régimen de juricidad mexicano, cumplimentar la garantía de legalidad consignada en el artículo 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual todo acto imperativo deberá provenir de autoridad competente que funde y motive al respecto la causa legal del procedimiento.<sup>171</sup>

Las acciones de control constituyen, actividades fundamentales del Estado para regular de manera adecuada la conducta eficiente y debida de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, vinculada consecuentemente al ejercicio de las facultades expresamente establecidas.<sup>172</sup>

Es evidente que si se advierte que en los términos del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos existe una infracción específica puede ocasionar la imposición de sanciones que se establecen por dicho ordenamiento, el hecho de que algún servidor público incurra en cualquier acto u omisión que pueda implicar incumplimiento de alguna disposición jurídica relacionada con el servicio público.

---

<sup>170</sup> *Ibidem.* p. 472.

<sup>171</sup> *Ibidem.* pp. 486 y 487.

<sup>172</sup> *Ibidem.* p. 487.



Esta misma circunstancia se puede derivar del análisis de cualquiera de las figuras delictivas establecidas en el Título Décimo del Código Penal, particularmente las que se tipifican como los delitos de ejercicio indebido del servicio público, abuso de autoridad, uso indebido de atribuciones y facultades, ejercicio abusivo de funciones y tráfico de influencia. <sup>173</sup>

En lo que respecta a los delitos oficiales, se precisa su tipificación, se definen como "los actos u omisiones de los funcionarios o empleados, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio del buen despacho", para evitar conflictos normativos, se preceptúa que estos delitos serán considerados oficiales, siempre que no sean tipificados en el Código Penal o en otra Ley, pues en tal caso, serán considerados como delitos comunes y sujetos al ordenamiento correspondiente, así como a los Tribunales Penales competentes. <sup>174</sup>

Los funcionarios y empleados son responsables, como lo son los particulares, por todos los delitos que cometan, con la única salvedad que no se puede aprehender a los altos funcionarios a que se refiere el artículo 108 Constitucional, sin que previamente sean desaforados, y del Presidente de la República que, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. <sup>175</sup>

Para combatir la corrupción se deben contar con los medios idóneos para ello, ajustándonos a la ley y con ello tener la razón y el fundamento de toda acción en bien de la Nación, además de fortalecer, en vez de minar, las Instituciones. <sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> *Ibidem*. p. 488.

<sup>174</sup> **CARDENAS, Raúl F.** Op.Cit. p. 500.

<sup>175</sup> *Ibidem*. p. 503.

<sup>176</sup> *Ibidem*. p. 517.

### 1.2.19. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1982.

El artículo 108 es el primero del Título Cuarto de la Constitución, denominado "De las responsabilidades de los servidores públicos". Este título, que permaneció casi sin variación durante sesenta y cinco años -incluso el texto original de 1917 había seguido básicamente lo dispuesto por la Constitución de 1857 y, sobre todo, las reformas de 1874 a la misma-, se reformó integralmente por el Constituyente permanente a través del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982.

El establecimiento de un régimen adecuado de responsabilidades de los servidores públicos ha sido una preocupación constante de todo sistema democrático constitucional y una de las características esenciales de todo Estado de Derecho para evitar el abuso del poder. La aspiración de los mexicanos en este centro se ha reflejado, con mayor o menor acierto, en todos y cada uno de los documentos constitucionales que desde nuestra lucha por la independencia nos han regido.

Las reformas adoptadas en 1982 si bien denotan una mejor técnica jurídica en su redacción, y ofrecen un tratamiento unitario, sistematizado y completo del régimen de responsabilidades de los servidores públicos, no afectaron la esencia; en realidad, son todos los aspectos novedosos o los cambios trascendentales; el texto vigente conserva el sistema anterior -que con ciertas salvedades especialmente, por algunas confusiones que propiciaba), era satisfactorio- y, frecuentemente, sólo cambia la terminología.

La primera "novedad" que surge con las reformas vigentes corresponde a la denominación del título IV, en efecto, en lugar de referirse a "las responsabilidades de los funcionarios públicos", ahora se alude a "las responsabilidades de los servidores públicos", a efecto de "establecer -dice la exposición de motivos- la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión".

Esta modalidad, establecida para el ámbito federal en los términos del primer párrafo del artículo 108 en vigor, conforme a lo prescrito por el último párrafo del propio artículo debe adaptarse también por las constituciones de los estados de la República, las cuales precisarán "el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios", para cuyo efecto las entidades federativas contaron con el plazo de un año, en los términos del artículo 2° transitorio del decreto constitucional respectivo.

Es claro que resulta deseable que esta nueva denominación contribuya no sólo a desterrar la prepotencia, negligencia y desdén con que suelen conducirse diversos servidores públicos de cualquier nivel, sino hacer conciencia en la propia comunidad sobre la función de servicio que los mismos desempeñan y, la conveniencia de exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones, así como el correspondiente respeto a los derechos e intereses de los gobernados.

A diferencia del texto constitucional anterior que primordialmente se refería a la responsabilidad de los llamados "altos funcionarios" (Presidente de la República, Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte, Secretarios de Despacho, Procurador General de la República, Gobernadores y Diputados Locales), en tanto que su artículo 111 sólo encargaba al Congreso de la Unión la expedición de una ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, el artículo 108 vigente incluye, en forma reiterativa, como sujetos a las responsabilidades previstas por el título XIV. "a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a 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". De este modo atendiendo al principio de igualdad, ante la ley, se pretendió establecer la responsabilidad a nivel

constitucional de todos los servidores públicos, "independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo cargo o comisión".

Sin embargo, cabe advertir que, por una parte, el constituyente permanente omitió incluir expresamente como servidores públicos a los trabajadores y empleados de los órganos legislativo y judicial; por otra, atendiendo a lo dispuesto por el artículo primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, debe recordarse que ésta se divide en forma equívoca en Administración Centralizada y Paraestatal, comprendiendo en esta última tanto a los organismos descentralizados como a las empresas de participación estatal, por lo que a pesar de los distintos principios jurídicos y económicos que rigen a las empresas públicas -con respecto al sector centralizado y a los organismos descentralizados-, sus trabajadores también se consideran servidores públicos y sujetos del régimen constitucional de responsabilidades. Así pues, en virtud de que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se concreta a remitir al texto constitucional, será necesario que a través de una interpretación constitucional idónea por los órganos competentes se precisen los alcances de este título y se establezcan los criterios apropiados para determinar quiénes deben ser considerados como servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal.

Por otra parte, además de los gobernadores de los estados y los diputados a legislaturas locales -ya contemplados por el texto anterior- el actual artículo 108 señala a los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, como "responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales", agregando en forma redundante "así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales".

El texto constitucional no considera expresamente sujetos de responsabilidades federales a los presidentes municipales, ni a las demás autoridades de los ayuntamientos. Sin embargo, hay que recordar que el artículo 2° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala como sujetos a la misma,

además de los mencionados en el artículo 108 constitucional, a "todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales", con lo cual pudieran quedar comprendidos en ella no sólo a dichas autoridades municipales sino infinidad de personas, incluso particulares. Es claro que esto último resulta inconveniente, por lo que será necesario que en una oportunidad, los tribunales federales precisen la constitucionalidad y el auténtico alcance de tal disposición.

El segundo párrafo de artículo 108 que se comenta y el cuarto párrafo del artículo 111 en vigor, establecen que el presidente de la República, durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por la Cámara de Diputados por traición a la patria y delitos graves del orden común, debiendo resolver la Cámara de Senadores con base en la legislación penal aplicable.

De este modo, a pesar de que la doctrina ha insistido sobre la necesidad de que se defina lo que debe entenderse por "delitos graves del orden común" e, incluso, ha propuesto soluciones, el constituyente permanente hizo caso omiso y persiste la laguna respectiva. De este modo, se ha sostenido que los "delitos graves" son aquellos en los que el indiciado no obtiene el derecho del artículo 20 Constitucional; o aquellos cuya sanción consiste en la pena de muerte según el artículo 22 Constitucional; o aquellos que sean determinados como tales por la propia Constitución o una ley secundaria; o bien, que es atribución del Congreso de la Unión el proceder casuísticamente para calificar la gravedad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y al delito cometido.<sup>177</sup>

El artículo 109 en vigor establecido -según reforma constitucional de 1982 y con mucha mejor técnica jurídica que el texto anterior-, plantea los lineamientos generales a los que deben ajustarse el Congreso de la Unión y las legislaturas locales, dentro del

---

<sup>177</sup> OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Serie Textos Jurídicos. Coedición Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México, 1990. pp. 464 a 467.

ámbito de sus respectivas competencias, al expedir las leyes sobre responsabilidad de los servidores públicos, deslindando con claridad las diversas clases que se pueden presentar, es decir, según se trate de responsabilidades políticas, penales o administrativas, en tanto que el artículo 111 vigente alude a la responsabilidad civil de los servidores públicos. Cabe señalar que cada uno de estos tipos de responsabilidad se sustancia a través de procedimientos separados y distintos, prevé sanciones diferentes y los órganos encargados de adjudicarlas también varían según el tipo de responsabilidades.<sup>178</sup>

Las infracciones de carácter político, se refieren a aquellos actos u omisiones de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o, de su buen despacho, los cuales se encuentran previstos por el artículo 7° de la ley reglamentaria y, a diferencia de la precisión y objetividad de los tipos que es peculiar al derecho penal, las causales del juicio político se caracterizan por su vaguedad, cuya tipificación desprende en buena medida de los criterios imperantes entre los miembros de las cámaras.

De este modo el juicio político se presenta como un instrumento para remover a los servidores públicos de alta jerarquía (ya sea por incompetencia, negligencia, arbitrariedad, deshonestidad, etc.), pero sin entregar a un órgano político, como necesariamente es el Congreso, la potestad para privarlo del patrimonio, de la libertad o de la vida, función esta última que exige la imparcialidad de un juez en sentido estricto, para evitar los excesos de la pasión política.

Así pues, la reforma constitucional de 1982, con una adecuada técnica jurídica, esclareció y distinguió las responsabilidades de tipo político de las de carácter estrictamente penal, derogando la reiterada y confusa mención que el sexto original de 1917 hacía de los mal llamados "delitos o faltas oficiales" -denominación que provenía

---

<sup>178</sup> Ibidem. pp. 468 y 469.

del artículo 48 de la tercera de las Leyes Constitucionales de 1836-, misma que había dado lugar a cierta impunidad. En efecto, si bien el antiguo texto constitucional señalaba que tales "delitos oficiales" se referían a los actos u omisiones que pudieran redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho (aunque no tuvieran una sanción penal), cuando los miembros del Congreso de la Unión crearon tardíamente la Ley de Responsabilidades de 1940.<sup>179</sup>

La fracción II del artículo 109 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, ya sea federal o local; de este modo, se derogó atinadamente, el juicio por jurado popular que el antiguo artículo 111 preveía para los llamados "delitos oficiales" que en la práctica, por lo general concluía con la absolución del procesado por dicho jurado atendiendo a "razones de equidad", pues se estimaba que sólo se procedía en contra de carteros y mecanógrafos en tanto se dejaba impunes a los funcionarios de mayor jerarquía.

A efecto de superar, la presunta inconstitucionalidad de la privación de la propiedad prevista para el enriquecimiento inexplicable por las anteriores leyes sobre responsabilidad de los funcionarios públicos, el penúltimo párrafo del artículo 109 constitucional ahora establece que las leyes determinarán los casos y circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causas de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, aumenten sustancialmente su patrimonio sin que puedan justificar su procedencia lícita; disponiendo que, lo anterior, además de las penas que correspondan, se sancionará con el decomiso y la privación de la propiedad sobre dichos bienes, para cuyo efecto se reformó también el artículo 22 constitucional. Aun cuando es loable el propósito de salvaguardar mejor el patrimonio del Estado, persisten algunas dudas sobre la consistencia entre estas disposiciones y aquellas otras también de carácter

---

<sup>179</sup> *Ibidem*. pp. 470 y 471.

constitucional que consagran el derecho a la seguridad personal, en tanto que se pretende sancionar cierta "situación" más que determinada conducta y establecer presunciones de culpabilidad que ponen en riesgo la seguridad jurídica.

La fracción III del artículo 109, vigente contempla la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, la cual no estaba antes prevista constitucionalmente, procediendo "aquellos actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones"; es claro que, aun cuando no se precise, la "lealtad" que demanda dicha fracción se refiere hacia las instituciones jurídicas del Estado, mas no hacia determinado funcionario, grupo o partido político.

El artículo 113, por su parte, establece que las causas de responsabilidad administrativa, las sanciones respectivas, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas se determinarán por las leyes sobre responsabilidades de los Servidores públicos, previendo igualmente que entre tales sanciones se contemplarán la suspensión, destitución e inhabilitación, así como las sanciones económicas, las cuales deberán fijarse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por sus actos u omisiones; pero que, en todo caso, no podrán exceder de tres montos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

El régimen de responsabilidad administrativa refleja, sin duda, el loable propósito de encontrar nuevos canales para sancionar al servidor público deshonesto o incompetente; al respecto, debe tenerse especial cuidado en que las disposiciones que la reglamenten sean lo suficientemente precisas e idóneas para que no permitan impunidad y, simultáneamente, no impidan la adecuada gestión administrativa; asimismo, tales disposiciones deben respetar siempre los derechos laborales constitucionalmente garantizados de los servidores públicos.<sup>180</sup>

---

<sup>180</sup> Ibidem. pp. 471 y 472.



El artículo 110 en vigor regula los sujetos, las sanciones, los órganos y el procedimiento para la substanciación del juicio político.

Además de los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho y el Procurador General de la República, ya previstos anteriormente, la reforma de 1982 al primer párrafo del artículo 110 agregó como sujetos del juicio político a los Jefes de Departamento Administrativo, al Jefe del Departamento del Distrito Federal (Jefe de Gobierno del Distrito Federal actualmente), al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, a los Magistrados de Circuito y a los Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, así como a los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

La ampliación de los sujetos de juicio político indudablemente resulta acertada, pues permite al Congreso de la Unión sancionar con la destitución y/o inhabilitación a aquellos servidores públicos federales también de alto nivel que, independientemente de que hayan incurrido en otro tipo de responsabilidad durante su gestión llegaran a perjudicar los intereses públicos fundamentales o su buen despacho.<sup>181</sup>

El artículo que se comenta establece la prerrogativa de la inmunidad procesal para los servidores públicos y que consiste en que no se podrá proceder penalmente en su contra sin que previamente la Cámara de Diputados declare que ha lugar a proceder contra el inculpado. Al respecto y a diferencia de lo previsto por el antiguo artículo 109 constitucional, el texto vigente a partir de 1982 establece atinadamente que la declaración respectiva será tomada por la mayoría absoluta sólo de los miembros presentes, mientras que antes se computaba como si los ausentes votaran en sentido

---

<sup>181</sup> Ibidem. pp. 473 y 474.

opuesto a que se, procediera penalmente contra el inculpado (en tanto que se requería la mayoría absoluta de todos los integrantes de la Cámara).

Si bien la inmunidad procesal que se consagra el artículo 111 se encuentra plenamente justificada para salvaguardar la continuidad de la función constitucional tan importante que desempeñan determinados servidores públicos, se estima conveniente que para evitar los abusos que, tal inmunidad puede propiciar en la práctica se proceda a establecer algunos límites a la misma, por lo menos, en cuanto a que no operará en caso de delitos flagrantes, tal y como ocurre en otros sistemas jurídicos.

Es necesario advertir que aun cuando la resolución de la Cámara de Diputados en el sentido de que no ha lugar a proceder tenga por efecto que no se pueda someter a proceso penal al inculpado, ello no significa impunidad alguna al mismo pues, de acuerdo con el propio artículo 111, la imputación podrá continuar su curso cuando el servidor público haya concluido el ejercicio de su encargo, en virtud de que no se prejuzga sobre los fundamentos de la imputación y de conformidad al artículo 114 constitucional, los plazos de prescripción penal se interrumpen en tanto el respectivo servidor público continúe desempeñando alguno de los cargos protegidos con dicha inmunidad procesal, contando el ministerio público, cuando menos, con tres años posteriores para ejercer las acciones respectivas.

En realidad, la única impunidad o inmunidad absoluta prevista por nuestro régimen constitucional se concreta a las opiniones que manifiesten los diputados y senadores en el desempeño de sus cargos, en beneficio de la libertad parlamentaria, pero incluso los mismos son en todo momento penalmente responsables por cualquier otra conducta típica, previa declaración de procedencia.

Por otra parte, en caso de que la Cámara de declarara que ha lugar a proceder, entonces, el servidor público quedará a disposición de las autoridades competentes y

separado de su encargo durante la substanciación del proceso penal. Al respecto, el artículo 111 en vigor establece una innovación al prever que, en caso de que el inculpado sea absuelto, puede reasumir su función y si, por el contrario, la sentencia fuese condenatoria por un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se le concederá al reo la gracia de indulto.<sup>182</sup>

El texto constitucional en vigor a partir de 1982 aumentó el número de sujetos respecto de los cuales no se puede proceder en su contra por los delitos que hayan cometido durante el encargo, sin previa declaración de procedencia por mayoría absoluta de los miembros presentes de la Cámara de Diputados; así, además de los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Secretarios de Estado y el Procurador General de la República, el artículo 111 en 1982 extendió esta prerrogativa al Jefe de Departamento del Distrito Federal y al Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

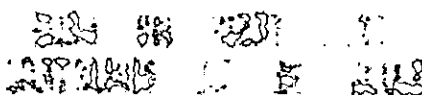
Cabe advertir que, por reforma constitucional de 10 de agosto de 1987, se amplió dicha inmunidad a los representantes a la Asamblea del Distrito Federal y se sustituyó la referencia al jefe del Departamento del Distrito Federal por la del "titular del órgano de Gobierno del Distrito Federal".<sup>183</sup>

El artículo 112 constitucional establece los casos en que opera la inmunidad procesal, prevista por el artículo 111 en favor de los servidores públicos que el mismo precepto señala, y que se refiere a que no se podrá proceder penalmente en contra de tales servidores sin que previamente la Cámara de Diputados declare que ha lugar a proceder contra el inculpado. La finalidad de tal inmunidad procesal -antiguamente llamada en forma equívoca, "fuero constitucional"- es proteger la función constitucional

---

<sup>182</sup> *Ibidem*. pp. 478 y 479.

<sup>183</sup> *Ibidem*. pp. 478 y 480.



desempeñada por ciertos servidores públicos de posibles represalias políticas o acusaciones temerarias.<sup>184</sup>

El artículo 113 constitucional establece que corresponderá a las leyes sobre responsabilidades de los servidores públicos, el determinar las obligaciones administrativas de los mismos, las sanciones por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas, igualmente prevé ciertas características que deberán satisfacer las sanciones administrativas que se determinen legislativamente.

Contemplan la responsabilidad administrativa de los servidores públicos a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones".

Precisamente, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reglamentaria del título cuarto constitucional, establece 22 causas por las cuales se puede exigir responsabilidad administrativa, entre las que se encuentran la falta de diligencia; ilegalidad al formular y ejecutar planes, programas y presupuestos; desvío de recursos, facultades e información; descuido de documentos e información; mala conducta y faltas de respeto al público; agravios o abusos con los inferiores; falta de respeto a un superior o insubordinación; abstenerse de informar al superior del incumplimiento de obligaciones y de las dudas fundadas sobre la procedencia de las órdenes que recibe; no ejercer funciones que le correspondan; autorizar a un inferior a faltar más de quince días seguidos o treinta discontinuos en un año; ejercer otro cargo incompatible; intervenir en el nombramiento de una persona inhabilitado; abstenerse de excusarse cuando tenga impedimento; abstenerse de informar al superior de la imposibilidad de excusarse cuando tenga impedimento; recibir donativos de personas cuyos intereses esté afectando; pretender obtener beneficios extras de su

---

<sup>184</sup> *Ibidem*. p. 482.

remuneración; intervenir en la designación de una persona sobre la que tenga interés personal; abstenerse de presentar su declaración de bienes; desatender las órdenes de la Secretaría de la Contraloría; abstenerse de informar al superior la inobservancia de las obligaciones de sus subalternos; incumplimiento, de cualquier disposición jurídica, y las demás que dispongan las leyes.

El régimen de responsabilidad administrativa refleja, sin duda, el loable, propósito de encontrar canales para sancionar al servidor público deshonesto o incompetente a fin de moralizar la administración pública; al respecto, debe tenerse especial cuidado en que las disposiciones que la reglamenten sean lo suficientemente precisas e idóneas para que no permitan impunidad y, simultáneamente, no impidan la adecuada gestión administrativa; asimismo, tales disposiciones deben respetar siempre los derechos laborales constitucionales garantizados de los servidores públicos.

Establece las sanciones administrativas, además de las que señalan las leyes, consistirán en la suspensión, destitución e inhabilitación del servidor público infractor, así como en sanciones económicas; en tanto que el artículo 52 de la ley reglamentaria agrega el apercibimiento y la amonestación, en ambos casos en forma pública y privada.<sup>185</sup>

#### **1.2.20. LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE 1982.**

El 27 de diciembre de 1982, se publicaron las reformas al título cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 108, 109, 110, 111,

---

<sup>185</sup> Ibidem. pp. 484 y 485.

112, 113 y 114) y, en acatamiento a lo ordenado en el artículo 109, se expidió, en el mismo mes y año la "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos".<sup>186</sup>

Con fecha 4 de enero de 1980 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de 27 de diciembre de 1979, que en su artículo Segundo Transitorio derogó a la "Ley Cárdenas".

El nuevo ordenamiento continuó, en términos generales, con el sistema de responsabilidades que había estado vigente hasta esa fecha, principalmente con las grandes deficiencias existentes en materia de responsabilidades administrativas y ocupando su atención en los "delitos penales" y en los llamados delitos oficiales de los funcionarios, empleados y altos funcionarios públicos, dejando, como la ley anterior, el aspecto Disciplinario a las leyes y reglamentos.<sup>187</sup>

Las bases constitucionales han quedado reglamentadas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en vigor a partir del 1º de enero de 1983 y publicada el 31 de diciembre de 1982.<sup>188</sup>

Esta Ley, en la respectiva exposición de motivos establece "las nuevas bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, que desnaturaliza la función encomendada, así como garantizar su buena prestación... Dichas bases son indispensables en tanto la responsabilidad de los servidores públicos no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad, o cuando las sanciones por su incumplimiento son

---

<sup>186</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op.Cit. pp. 739 a 742.

<sup>187</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Op.Cit. pp.51 a 54.

<sup>188</sup> CHANES NIETO, José. Servidores Públicos y sus nuevas responsabilidades. Instituto Nacional de Administración Pública. Revista Praxis número 60. México, 1984. 1ª. Edición p. 55. Véase el artículo "Modernización administrativa y la Ley de Responsabilidades".

inadecuadas. Tampoco hay responsabilidad cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficazmente el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos".

La Ley en cita define las obligaciones políticas y administrativas de los servidores públicos, las responsabilidades en que incurren por su incumplimiento, los medios para identificarlos y las sanciones y procedimientos para prevenirlo y corregirlo.<sup>189</sup>

Las modificaciones al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de diciembre de 1982 y la expedición de su ley reglamentaria o "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos", vigente al 1º. de enero de 1983, institucionalizaron el régimen jurídico de las responsabilidades de los servidores públicos y clarificaron confusos sistemas anteriores respecto a las faltas en que pueden incurrir los servidores públicos del Estado, precisaron las de orden público y administrativo, remitiendo para el caso y definición de las responsabilidades penales.<sup>190</sup>

En cuanto a las violaciones administrativas, se estableció un amplio sistema de regulación para conformar, en nuestro orden jurídico, una estructura moderna sobre derecho disciplinario.<sup>191</sup>

La reforma en materia de responsabilidades de los servidores públicos de 1982 efectuadas por el Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, propone una iniciativa<sup>192</sup> de

---

<sup>189</sup> *Ibidem.* p. 56.

<sup>190</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. *Op.Cit.* p. 580.

<sup>191</sup> *Idem.*

<sup>192</sup> Para mayor ilustramiento se transcribe parte de la exposición de motivos de la reforma de 1982 en materia de responsabilidades de los servidores públicos: "La libertad individual para pensar y hacer es cuestión de cada quien. No corresponde al estado tutelar la moralidad personal que la inspira. Pero el estado tiene la obligación ineludible de provenir y sancionar la inmoralidad social, la corrupción. Ella afecta los derechos de otros, de la sociedad, y los intereses nacionales. Y en el México de nuestros días, nuestro pueblo exige con urgencia una renovación moral de la sociedad que ataque de raíz los daños de la corrupción en el bienestar de su convivencia social. Es esencia de nuestra democracia federal el que las leyes y el gobierno que se da el pueblo atiendan su demanda nacional. Obligan a actuar de inmediato no sólo a los poderes constituidos en sus respectivos ámbitos de competencia, sino antes que nada al poder constituyente de nuestro pacto federal, para prevenir y sancionar con efectividad la corrupción no bastan leyes. Además, son necesarios una voluntad política firme y una

substanciales reformas al capítulo de responsabilidades de los servidores públicos, en la cual actualiza y moderniza el sistema de responsabilidad de los servidores públicos ante los reclamos populares de la sociedad de una administración pública más leal, imparcial y más honrada.<sup>193</sup>

La reforma de 1982, empieza por cambiar la nominación del Capítulo Cuarto de la Carta Magna porque considera que desde ahí debe precisarse la naturaleza del servicio que se presta a la sociedad con el empleo, cargo o comisión.<sup>194</sup>

---

administración eficaz. Es una realidad la voluntad política inmovible del pueblo de México y del gobierno que se ha dado por erradicar lo que corrompe los fundamentos de su convivencia social. La administración eficaz de esa voluntad se construirá rápidamente, aunque limitada por el tiempo necesario para llenar los vacíos existentes, pero si las leyes e instituciones que se da el pueblo no reflejan esa voluntad política, y no abren el camino para esa eficacia administrativa, la voluntad será derrotada y el camino estará cerrado. Las leyes vigentes han sido desbordadas por la realidad y ya no ofrecen bases sólidas para prevenir y sancionar la corrupción que la conciencia de la sociedad exige erradicar. Si la renovación moral de la sociedad que ordena el pueblo de México ha de cumplirse, hay que empezar renovando las leyes e instituciones que tutelan la realización de nuestros valores nacionales. Esta iniciativa de reformas y adiciones a nuestra Constitución Política, conjuntamente con las leyes secundarias consecuentes que estamos sometiéndole al H. Congreso de la Unión, es el primer paso para que la renovación moral se haga gobierno y la sociedad pueda apoyarse en él a fin de que la corrupción no derrote sus derechos. La iniciativa propone avanzar en el tratamiento a que están sujetos los servidores públicos. Las bases constitucionales vigentes son insuficientes para garantizar que los empleos, cargos o comisiones en el servicio público subordinen el interés particular a los intereses colectivos superiores de la sociedad, si queremos esas garantías tenemos que renovar esas bases. Hay que establecer las normas que obliguen con efectividad al servidor público con la sociedad; para que sus obligaciones no se disuelvan; y para que el comportamiento honrado prevalezca. Se necesitan bases nuevas por las que la sociedad recurra al derecho y no se vea forzada a quebrantarlo para obtener del gobierno lo que en justicia le corresponde, para que los recursos económicos nacionales aumenten el bienestar del pueblo. Sometemos, en consecuencia, esta iniciativa para reformar y adicionar las responsabilidades constitucionales de los servidores públicos, a fin de establecer en esencia de nuestro sistema jurídico las bases para que la arbitrariedad, incongruencia, confusión, inmunidad, inequidad e ineficacia no prevalezcan, no corrompan los valores superiores que debe tutelar el servicio público. No es compatible servir en puestos públicos y simultáneamente tener negocios cuya actividad se funda en relaciones económicas con el gobierno. Esta dualidad es inmoral: o se gobierna o se hacen negocios. Los empleos, cargos o comisiones en el servicio público no deben ser botín de nadie, sino, salvaguarda de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia con que hay que servir los intereses del pueblo. La guía es el Derecho, síntesis de la moralidad social, y lo primero es que sus fundamentos constitucionales se actualicen para satisfacer lo que los mexicanos esperamos en el servicio público.

<sup>193</sup> **CASTAÑÓN LEON, Noé.** Memoria del ciclo de conferencias "La Responsabilidad de los Servidores Públicos dentro del marco del Federalismo". Gobierno del Estado de Jalisco. México, 1988. p. 30. Conferencia sustentada el 13 de octubre de 1987 en el Centro de la Amistad Internacional, en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco. Publicada bajo el Título "Aspectos Históricos del Sistema Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos".

<sup>194</sup> *Idem.*



La reforma busca que queden sujetos a responsabilidad todos los servidores públicos, con independencia de su jerarquía, en virtud de que la obligación de servir a los intereses sociales con lealtad, imparcialidad, honradez y eficacia es la misma para todo servidor público desde cualquier lugar que lo haga. <sup>195</sup>

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos es reglamentaria del Título Cuarto Constitucional no es nueva, sin embargo, sobre las que la antecedieron tiene la virtud de que su aplicación está más apegada a la realidad. No se duda que este cuerpo de leyes tenga algunas faltas, pero son mucho más los aciertos. En principio y contra la creencia de que es un instrumento de represión, constituye una de las leyes cuyos recursos en favor del trabajador son de los más ágiles y expeditos; establece igualmente un procedimiento breve, eliminando las tediosas etapas de otros procedimientos que representan un estado de incertidumbre para las partes. <sup>196</sup>

El desinterés por el estudio de la responsabilidad administrativa en nuestro país tiene una explicación histórico-jurídica, en razón de que ni el Constituyente de 1857, ni el de 1917, la establecieron de manera clara y precisa, y las cuatro leyes de responsabilidades anteriores a la vigente tampoco la regularon, por lo que el aspecto disciplinario en el ejercicio de la función pública se dejó principalmente al Derecho Laboral.

El resultado objetivo en el ámbito jurídico, es que en la legislación previa a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no se encontraba sistematización del régimen de responsabilidades administrativas, encontrándose éste instrumentalmente disperso, y siendo inconsistente y en muchos casos lagunoso. En realidad, cuando se habla de la responsabilidad de los funcionarios se hace referencia de manera preferente a las sanciones políticas o de carácter penal, en virtud de que las

---

<sup>195</sup> *Ibidem*. p. 31.

administrativas y patrimoniales se encuentran dispersas en numerosas disposiciones y en procedimientos muy disímiles, además de que abarcan a todos los que prestan sus servicios a los entes públicos, no sólo a las dependencias directas, sino también a los organismos públicos descentralizados, e inclusive en algunos supuestos se aplican también a los directivos o empleados de las empresas de carácter público”.

El paso fundamental para su desarrollo fue dado con las reformas constitucionales y legales promovidas a fines de 1982, con las que se fijó la naturaleza, el objeto, la finalidad y el régimen de la responsabilidad administrativa, en razón del interés del Estado de proteger los valores que presiden el ejercicio de la función pública.<sup>197</sup>

Las responsabilidades fueron establecidas, conforme al artículo 1° en los siguientes términos:

“Los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, son responsables de los delitos comunes y de los delitos y faltas oficiales que cometan durante su encargo o con motivo del mismo, en los términos de ley”.

Del texto transcrito encontramos el establecimiento de tres tipos de ilícitos: delitos comunes, delitos oficiales y faltas oficiales, de los cuales los dos primeros tienen eminentemente naturaleza penal, aunque en el caso de los llamados “delitos oficiales” se puede hacer una diferenciación en razón del tipo de sujeto infractor, en efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 3°:

“Son delitos oficiales los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su

---

<sup>196</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. p. 7.

<sup>197</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Op.Cit. pp. 37 a 39.

encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho.

Redundan en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho:

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal;
- III. El ataque a la libertad de sufragio;
- IV. La usurpación de atribuciones;
- V. Cualquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VI. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior;
- VII. Por las violaciones sistemáticas a las garantías individuales y sociales y,
- VIII. En general los demás actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, siempre que no tengan carácter delictivo conforme a otra disposición legal que los defina como delitos comunes.

Los delitos a que se refiere este artículo no se cometerán mediante la expresión de ideas”.

No obstante la denominación de “delitos oficiales”, del contenido de la ley se puede apreciar que el procedimiento para sancionarlos difiere cuando se trata de los llamados “altos funcionarios”, ya que en este caso es aplicable el juicio político ante el Poder Legislativo, mediante la acusación de la Cámara de Diputados, ante el Senado, el cual es erigido en Gran Jurado.

Lo anterior nos pone ante un procedimiento especial, actualmente denominado “juicio por responsabilidad política”, diferente en todas sus fases del procedimiento netamente penal.

En el caso de los demás funcionarios y empleados de la Federación, cuya actuación afectara los intereses públicos o su buen despacho, se estableció un procedimiento especial, estructurado en dos fases: la primera en la forma ordinaria ante el juez penal,

hasta la formulación de conclusiones, y la segunda ante un jurado popular denominado "Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados de la Federación".

Con relación a las faltas oficiales no se definió su contenido a que en ambos casos, tratándose de los altos funcionarios y de los demás funcionarios y empleados, se estableció en los artículos 16 y 21, que serían tales, las infracciones y omisiones sometidas por los mismos en el desempeño de sus funciones, siempre que no estuvieran conceptuadas como delitos por esta ley.

En los términos del artículo 4° se definieron las faltas oficiales como aquellas infracciones en que incurren los funcionarios o empleados durante su encargo o con motivo del mismo, que afecten de manera leve los intereses públicos y del buen despacho, y no trasciendan al funcionamiento de las instituciones y del gobierno, y señaló como sanción la amonestación cuando se tratara de funcionarios con fuero y la suspensión del cargo de uno a seis meses o inhabilitación hasta por un año, y en el caso de los demás funcionarios y empleados se remitió a lo que dispusieron las leyes y reglamentos respectivos, por lo que al igual que en la ley anterior, sólo se estableció un procedimiento en materia penal, omitiendo el procedimiento correspondiente a la responsabilidad en materia administrativa.

Del análisis de la regulación legal de las responsabilidades de los servidores públicos, encontramos que las diferentes normas que han pretendido establecer la responsabilidad administrativa, a pesar de que la han identificado como el resultado de violaciones leves que afectan el desempeño correcto de la función pública, denominándola como omisiones y faltas oficiales, no previeron los procedimientos y autoridades para sancionarla, ni precisaron su naturaleza administrativa, derivada de la calidad de empleado o funcionario que participa en el ejercicio de una función pública.

Realmente el establecimiento y regulación de este tipo de responsabilidad se había dejado a otras leyes sustantivas, como la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación, así como a disposiciones reglamentarias de carácter interno de las dependencias, propiciando una fuerte confusión entre el aspecto laboral y el administrativo de la sanción disciplinaria.<sup>198</sup>

Los intereses que son objeto de protección por los tipos penales, consignados en la propia iniciativa presidencial que dio origen a las reformas penales de 1983 y a la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, giran en torno a la honestidad, la lealtad, la legitimidad, la eficiencia y la imparcialidad.<sup>199</sup>

#### **1.2.21. EL CODIGO PENAL VIGENTE.**

En 1982 se llevó a cabo una modificación a la legislación en materia de responsabilidades de los servidores públicos, fueron reformados los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionalmente fue promulgada una nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reformado el Título Décimo del Código Penal, así como la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.<sup>200</sup>

Las reformas al Código Penal de 1931 vigentes a partir del 6 de enero de 1983 fueron la tesis de la Renovación Moral de la sociedad proyectada por el Ejecutivo de la Unión, misma que condujo a las reformas del Título Décimo del Código Penal que comprende los delitos susceptibles de ser cometidos por los servidores públicos y es así que desde la iniciativa presidencial se sugirió tipificar conductas que de manera evidente

---

<sup>198</sup> *Ibidem*. pp. 51 a 54.

<sup>199</sup> VIDAL RIVEROLL, Carlos. *Op.Cit.* p. 8.

combatieran la corrupción pública, proponiéndose una reordenación en cuanto algunos rubros o fracciones de los que ya existían, como fue el caso del ejercicio indebido del servicio público.<sup>201</sup>

Con dichos ordenamientos se procura una mejor actuación de la Administración Pública protegiéndose a la sociedad de conductas ilícitas de los servidores públicos.<sup>202</sup>

El claro propósito gubernativo de propender a la renovación moral de la sociedad ha encontrado expresión, aparte las modificaciones a que en este respecto se ha cometido a la Constitución y a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (realizadas en diciembre de 1982), en las reformas introducidas al Título X del Libro II del Código Penal, relativo a los delitos de los servidores públicos, conforme ahora ha pasado a denominarse.<sup>203</sup>

En esta reforma aparece un apreciable número de hipótesis que de hecho importaba captar en la ley penal, tales como actitudes arbitrarias o abusivas de los miembros de la administración para con los ciudadanos, en una relación de autoridad en el orden jurídico, también las cuales pueden ser supuestas como en el caso de los delitos de anticipación y prolongación indebida de funciones, ergo, ejercicio indebido del servicio público.<sup>204</sup>

Con motivo de la expedición de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de diciembre de 1982, fue reformado en su totalidad el Título Décimo del Código Penal, por el artículo único del decreto de fecha 28 de diciembre de 1982.<sup>205</sup>

---

<sup>200</sup> HARO BELCHEZ, Guillermo. El Régimen Disciplinario en la Función Pública (experiencias comparadas). Universidad Autónoma del Estado de México. México, 1993. p. 24.

<sup>201</sup> VIDAL RIVEROLL, Carlos. Op.Cit. p. 13.

<sup>202</sup> HARO BELCHEZ, Guillermo. Op.Cit. p. 27.

<sup>203</sup> BUNSTER, Alvaro. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. p. 9. Véase el artículo "La responsabilidad penal del servidor público".

<sup>204</sup> Ibidem. p. 12.

<sup>205</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op.Cit. p. 742.

La iniciativa presidencial de 1982 propone tipificar conductas ostensiblemente sustancian la corrupción pública pero que hasta hoy han sido soslayadas por la legislación penal vigente, como es el caso del ejercicio indebido del servicio público como es el caso de la anticipación y prolongación de funciones públicas.<sup>206</sup>

Como complemento de la reestructuración legal se introdujeron reformas substanciales al Título Décimo del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, a fin de tipificar como delito las conductas públicas de los servidores, creando tipos penales nuevos y adecuando los existentes, a fin de que quedaran contemplados y que pudieran describirse genéricamente.<sup>207</sup>

Dicho título, trata de los delitos cometidos por servidores públicos y regula los tipos penales siguientes: ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.<sup>208</sup>

En materia penal con la reforma constitucional de 1982 se detallan y perfeccionan diversas conductas de los servidores públicos tipificadas como delitos, incluyendo nuevos tipos penales tal como el ejercicio indebido del servicio público.<sup>209</sup>

Dada la trascendencia pública de la función pública, el Capítulo Segundo del Título Décimo del Libro Segundo del Código Penal lleva por rubro, a partir de las reformas de 1982, "Ejercicio indebido del Servicio Público". Antes de esta reforma se denominaba al

---

<sup>206</sup> PEREZ NIETO, Leonel (compilador). Op.Cit. p. 62. Véase el artículo "La Responsabilidad de los Servidores Públicos, algunos aspectos sociológicos, jurídicos y políticos sobre la corrupción" del Dr. Luis Molina Piñero.

<sup>207</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 521.

<sup>208</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op.Cit. p. 742.

<sup>209</sup> PEREZ NIETO, Leonel (compilador). Op.Cit. p. 31. Véase el artículo "Nuevo Marco Constitucional de Responsabilidad de los Servidores Públicos" del Dr. Francisco Javier Osornio Corres.

Capítulo Primero del mismo Título "Ejercicio Indevido y Abandono de funciones públicas". La sustitución de la frase "funciones públicas" por la de "servicio público" no es afortunada, pues tanto en el lenguaje técnico administrativo como el que se emplea en la vida diaria, dichas frases tienen una connotación muy diversa. La supresión de la frase "...abandono de funciones públicas" y de la respectiva descripción típica en la fracción V del que fuera artículo 212 antes de la reforma, no puede ser censurada. <sup>210</sup>

El título Décimo del Código Penal ha sido reformado en su totalidad, por el artículo único del decreto de 28 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1983, en vigor al día siguiente de su publicación, para quedar como sigue:

"Artículo 212. Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a ésta, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este Título, en materia federal.

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

Con la reforma sufrida en el Título Décimo así como su adición, se ha pretendido modernizar y actualizar la legislación punitiva, se define el término de servidor público, para que quede afín con la designación que establece la Ley de Responsabilidades reformada, se amplía su aplicación a los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales de Justicia de los Estados por lo que se refiere

<sup>210</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V (suplemento). Editorial PORRUA. 1<sup>º</sup>.



a los delitos de competencia federal, así como a los particulares que participen en la comisión de los delitos previstos en el título presente o en el subsecuente.<sup>211</sup>

Define al presente artículo, quien es servidor público a fin de adecuarlo con la definición de la ley.

"Artículo 213.- Para la individualización de las sanciones previstas en este Título, el juez tomará en cuenta, en su caso, si el servidor público es trabajador de base o funcionario o empleado de confianza, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena.

Queda establecido en este precepto, las bases para una equitativa aplicación de las sanciones, penalizando la corrupción en forma proporcional y expresando claramente las categorías de funcionarios o empleados de confianza, se otorga un tratamiento congruente con las diferencias socioeconómicas que se tiene respecto a los funcionarios de alta jerarquía respecto de los empleados de confianza, faculta al legislador para los efectos de la individualización de la pena, para que tome en cuenta dichas diferencias de tipo socioeconómico estableciendo una penalidad más severa para los funcionarios y empleados de confianza.<sup>212</sup>

"Artículo 214.- Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor que:

I. Ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales.

II. Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

---

Edición. México, 1983. p. 10.

<sup>211</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial PORRUA. 9ª. Edición. México, 1989. p. 329.

<sup>212</sup> *Ibidem*. p. 330.

Al que cometa alguno de los delitos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo, se le impondrán de tres días a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito y destitución en su caso, e inhabilitación de un mes a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos;"

Se prevén distintos tipos de delitos o tipos de delito de ejercicio indebido del servicio público:

a) Anticipación de funciones o del empleo, cargo o comisión (fracción I); dado al tenor literal del precepto se requiere no sólo haber tomado posesión legítima sino haber llenado todos los requisitos legales, aún los puramente formales como el requisito de la protesta de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República y las leyes que de ella emanen, cumplir fielmente y lealmente los deberes propios del empleo, cargo o comisión. Sin embargo en la práctica es preciso reconocer que la gran mayoría de los empleos, cargos o comisiones inicia el servidor público su ejercicio antes de firmar la promesa de cumplir fielmente, protesta que suele aplazarse o posponerse algunos días o indefinidamente.

b) Prolongación de los mismos (fracción II); ello se entiende dejando a salvo la obligación de entregar el cargo, empleo o comisión, que comprende no solamente entregar las cosas materiales de su ejercicio, sino dar cuenta del estado que guardan los negocios que al sujeto estaban encomendados, cuando esto fuera necesario u ordenado legalmente ha dejado de tener por revocado el nombramiento o designación, se le ha suspendido o cesado.<sup>213</sup>

---

<sup>213</sup> Ibidem. pp. 331 y 332.

## 1.2.22. LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

En el medio social mexicano se había venido reportando un relajamiento en sus costumbres, con un arraigo mayor de corruptelas en la administración pública, lo que fue ocasionando en forma creciente una irritación en el ánimo popular. <sup>214</sup>

Al surgir la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos modificó substancialmente el marco de la responsabilidad en la Administración Pública, fundamentalmente en lo relativo a los deberes del servicio público y las consecuencias de sus desvíos en lo moral y en lo legal. <sup>215</sup>

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos es el instrumento normativo que reglamenta la responsabilidad gubernamental consignado en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <sup>216</sup>

En ella se establece en el orden jurídico el régimen disciplinario de la función pública proporcionado las bases de los deberes ético-jurídicos que todo servidor público debe observar y cuyo incumplimiento salvaguarda los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. <sup>217</sup>

En cuanto a la responsabilidad por faltas administrativas, en la ley vigente, en el título tercero, se señalan cuáles son los deberes de todo servidor público. En consecuencia,

---

<sup>214</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. La Ley de Responsabilidades, un Código de Conducta del Servidor Público. Instituto Nacional de Administración Pública. Revista Praxis número 65. México, 1984. 1ª. Edición. p. 133.

<sup>215</sup> *Ibidem*. p. 134.

<sup>216</sup> GALLARDO DE LA PEÑA, Francisco. La importancia y perspectivas de las Reformas Penales. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (P.G.J.D.F.) 1ª. Edición. México, 1994. p. 261.

<sup>217</sup> *Idem*.

la falta de cumplimiento u omisión a los mismos, genera las sanciones que en el propio título se establecen.

En la ley, ahora vigente, como se advierte, no habla de funcionarios, sino in genere, de servidores públicos, quizá, para que sean sujetos de esas normas, todos aquellos que, en una u otra forma, presten servicios en el engranaje del gobierno, incluyendo a los diputados y senadores al Congreso de la Unión, como se desprende del artículo 108, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que, "para los efectos de las responsabilidades, reputa como servidores públicos a los representantes de elección popular...".

Estos últimos son, estricto sensu, servidores públicos, de acuerdo con sus atribuciones específicas; sin embargo, si todo aquel individuo que, en su esfera de competencia algo tiene que ver con las funciones públicas, eso bastará para ser calificado como servidor público. Tal parece ser espíritu de las flamantes disposiciones, en tomo a la llamada responsabilidad oficial.<sup>218</sup>

En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos su Título Tercero se denomina "responsabilidades administrativas", que se inicia con la definición del ámbito personal de validez del ordenamiento y enseguida en el artículo 47 se establece el "Código de conducta ético en el servicio público", con la prescripción de las obligaciones para todos los servidores públicos, que desempeñan un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y de esta manera en el ámbito instrumental se cristalizan algunos de los enunciados de la traducción del término "legalidad", vistos anteriormente como modalidades de la directiva general de renovación moral de la sociedad.<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op.Cit. p. 742.

<sup>219</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Op.Cit. pp. 86 a 89.

La mecánica que sigue nuestro sistema jurídico para la determinación de las infracciones disciplinarias presenta la ventaja de que, ante la realización del hecho, no queda lugar a dudas de que se está frente a una infracción administrativa cuando la conducta es contraria al mandato contenido en alguna de las fracciones del artículo 47 de la citada ley.

Anteriormente no existía una enumeración de obligaciones, lo que dio lugar a expresiones como la de Gabino Fraga, en el sentido de que "La determinación de las faltas disciplinarias significa muy serias dificultades, al grado de que no siendo fácil señalar una a una las obligaciones de cada empleado, se puede afirmar que tampoco puede hacerse una enumeración de sus infracciones. Por regla general, las disposiciones legales se limitan, ante esa imposibilidad, a definir la falta de cumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo".

Sin embargo, en la actualidad se considera que "La clasificación de las infracciones es necesaria. Para los agentes (funcionarios y empleados) es una condición de equidad, para el Estado, es un elemento de orden y de claridad", independientemente de que la misma conducta pudiera constituir simultáneamente un delito o una responsabilidad política, tal como lo disponen los artículos 109 constitucional <sup>220</sup>y 4° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos<sup>221</sup>, mientras las sanciones que se impongan en cada procedimiento sean de distinta naturaleza. <sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> Dicho artículo a la letra versa "Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza."

<sup>221</sup> En el mismo sentido se pronuncia el artículo 4° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos al indicar en forma textual "Los procedimientos para la aplicación de las sanciones a que se refiere el artículo 109 constitucional se desarrollarán autónomamente, según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el artículo anterior turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza."

<sup>222</sup> Idem.

CAPITULO SEGUNDO  
MARCO CONCEPTUAL

## CAPITULO SEGUNDO MARCO CONCEPTUAL

La determinación de la naturaleza de las responsabilidades en las relaciones que se generan entre el Estado y sus trabajadores es una cuestión de carácter constitucional, es porque la norma fundamental delimita los campos de sujeción de los servidores públicos y el alcance de la competencia de las autoridades dentro de un ámbito material de validez determinado. <sup>223</sup>

El Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, anteriormente se denominaba "de las responsabilidades de los funcionarios públicos" y ahora "Responsabilidades de los Servidores Públicos". Rodolfo Cartas Sosa, Jesús González Schmal y Arturo Vieyra Reyes se remiten a la exposición de motivos de las reformas al ordenamiento en la que se argumenta como propósito de modificación el acentuar el carácter de servicio a la sociedad, que debe observar el trabajador público en su empleo, cargo o comisión. <sup>224</sup>

El incumplimiento de las obligaciones tiene muy diversos efectos y, por lo tanto, castigos de muy distinta naturaleza, de acuerdo a la trascendencia de la conducta ilícita, en relación con el bien jurídicamente tutelado. Esta diferenciación ha dado lugar a las figuras de infracciones y delitos, que son tratadas por el Derecho Administrativo y por el Derecho Penal, respectivamente. <sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial PORRUA. México, 1996. pp. 41 a 43

<sup>224</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Régimen Jurídico del Servidor Público. Editorial PORRUA. 2ª. Edición. México, 1998. p. 6.

<sup>225</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. 38ª. Edición. México, 1998. pp. 54 y 55.

La legislación mexicana no distingue las diferentes categorías de servidores públicos enmarcándolos todos en una denominación, resulta imprescindible hacer una distinción por lo menos teórica, entre los conceptos de funcionario público, servidor público, empleado público, cargo y servicio público.<sup>226</sup>

La situación de los servidores públicos, como parte del órgano, ha generado gran número de controversias, en particular respecto de su incorporación y de la naturaleza de su relación con el Estado, ya que el ingreso al ejercicio de las funciones públicas se produce por la designación que realiza a través de muy diversas formas, y mediante diferentes procedimientos, dependiendo del tipo de trabajo, del nivel en que se desempeñe, y del órgano al cual se integre.<sup>227</sup>

En el Derecho Mexicano existe la regulación legal de la disciplina en el ejercicio de la función pública, en los términos del Título IV de la Constitución Federal, que fija las bases legales para la regulación de la "relación de servicios" entre el Estado y sus trabajadores, con un enfoque diferente al del Derecho Laboral y Laboral Burocrático, atribuyendo la calidad de servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en favor del Estado, y sujetándolo a un código de conducta, establecido en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y a las sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones que afecten los valores fundamentales que conforman el ejercicio de la función pública.<sup>228</sup>

Las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos frente al Estado son de naturaleza política, penal y administrativa, tal como lo establece el artículo 109 de la Constitución Federal, las cuales se pueden generar simultáneamente con una sola conducta, dando lugar a la imposición de tres tipos de sanciones, mediante

---

<sup>226</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Editorial PORRUA S.A. México, 1995. p. 105.

<sup>227</sup> FRAGA, Gabino. Op.Cit. p. 189.

<sup>228</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA. Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso. Editorial PORRUA. 3ª. Edición. México, 1998. pp. 197 a 199.



diferentes procedimientos: un procedimiento penal ante el Poder Judicial; un juicio político ante el Poder Legislativo; y un procedimiento administrativo ante el superior jerárquico del servidor público. Por otra parte, frente a los particulares, la responsabilidad será de carácter civil, y deberá ser tramitada conforme a las leyes civiles y ante los jueces de esa materia.<sup>229</sup>

El Título Cuarto Constitucional en diversos de sus preceptos establece varios tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, así tenemos la responsabilidad política, responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa. Una característica de éstos tipos de responsabilidades es que una no excluye a las otras, sino al contrario, según el caso, pueden ser concurrentes o acumulativas.

Los artículos 109 y 113 del Título referido, específicamente constituyen el fundamento legal del sistema de responsabilidad administrativa en el servicio público.<sup>230</sup>

## 2.1. CONCEPTO DE SERVIDOR.

La palabra servidor refiere Juan Palomar de Miguel proviene del latín "servitor", la cual deberá ser entendida en primer término como "persona que sirve como criado".<sup>231</sup>

Guillermo Cabanellas indica que servidor "es el serviente, criado o ayudante. Denominación modesta que se da uno a sí mismo, en lugar de decir el pronombre "yo".

---

<sup>229</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Op.Cit. pp. 37 a 39.

<sup>230</sup> SECRETARÍA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION. Guía para la aplicación del Sistema de Responsabilidades en el Servicio Público. México, 1994. p. 13.

<sup>231</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para juristas. Mayo Ediciones. 1ª Edición. México, 1981. p. 1245

Los servidores públicos son consecuencia de la cultura y del grado político alcanzado por una sociedad".<sup>232</sup>

Miguel Acosta Romero alude que es empleado público o servidor "aquel que presta un servicio determinado de carácter permanente a un órgano público mediante un salario, caracterizado por un vínculo laboral que tiene su origen en la ley".<sup>233</sup>

Giuseppe Maggiore considera que es empleado público o servidor "la persona que se pone voluntariamente su propia actividad en servicio del Estado o de una entidad pública, de modo permanente y con fines profesionales a cambio de una retribución determinada".<sup>234</sup>

## 2.2. CONCEPTO DE SERVIDOR PUBLICO.

Para Miguel Acosta Romero servidor público "es aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, profesionalmente, por tanto, al cuadro de personal del poder público".<sup>235</sup>

El artículo 108 constitucional establece que 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 de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración Pública

---

<sup>232</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. Editorial Heliasta. 20ª. Edición. Buenos Aires, 1986.

<sup>233</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Op.Cit. p. 105.

<sup>234</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol.III Editorial Temis. 2ª. Edición. Bogotá, 1989. p. 135

<sup>235</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Op.Cit. p. 106.

Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.<sup>236</sup>

En los términos del artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Rafael de Pina indica que "se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a 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".<sup>237</sup>

En consecuencia 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.<sup>238</sup>

En la legislación vigente desaparece la distinción entre funcionarios, empleados y encargados de un servicio público, para dar lugar a un concepto unitario, el de servidor público.

Es de considerarse que la institución de un concepto único de sujeto vinculado al servicio público representa un avance importante, ya que elimina clasificaciones muy discutidas y muy discutibles en el campo doctrinario y en la práctica y que traían consigo dificultades de interpretación y aplicación de la ley a los casos concretos.

El artículo 108 Constitucional antes citado, correspondiente al Título Cuarto, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos, ya que como se ha dicho define el concepto en estudio al expresar:

---

<sup>236</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. p. 6.

<sup>237</sup> DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Editorial PORRUA S.A., 20ª. Edición. México, 1994. p. 454.

"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 de los poderes judicial Federal y judicial del Distrito Federal, a 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."

Congruente con el precepto constitucional indicado, el artículo 212 del Código Penal del Distrito Federal, referente a los delitos cometidos por servidores públicos, define al servidor público en los siguientes términos:

"Es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal Centralizada, o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados; empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes judicial Federal y judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos federales."

De las disposiciones enunciadas se capta que el concepto de servidor público abarca a todos los individuos que en una forma o en otra intervienen en las actividades que constituyen el servicio público.

Los servicios públicos se realizan a través de funciones que son las formas y medios del Estado y las funciones de la actividad del Estado y las funciones del Estado son la legislativa, que se lleva a cabo por medio del Poder Legislativo, la administrativa que se

lleva por conducto del Poder Ejecutivo, y la jurisdiccional, que esté encargada al Poder judicial.

Como se puede apreciar, tanto el concepto constitucional, como el penal de servidor público abarcan los tres órdenes de funciones del Estado, y por tanto a los sujetos, personas físicas que realizan actividades concretas dentro de alguna de estas tres funciones.

El concepto de servidor público se puede definir como lo indica Cesar Augusto Osorio y Nieto es la "persona física que desempeña una actividad dentro de cualquiera de las funciones del Estado".<sup>239</sup>

Para determinar quiénes son sujetos del juicio político, el artículo 5o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos nos remite al primer párrafo del artículo 110 de la Constitución General de la República, al respecto los funcionarios que enumera son los siguientes:

1. Senadores y Diputados al Congreso de la Unión;
2. Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
3. Secretarios de Despacho;
4. Jefes de Departamento Administrativo;
5. Jefe del Departamento del Distrito Federal;
6. Procurador General de la República;
7. Procurador General de Justicia del Distrito Federal;
8. Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito;
9. Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, y

---

<sup>239</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial PORRUA. 9ª. Edición. México, 1998. pp. 122 y 123

10. Directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos.

Los Gobernadores de los Estados, conforme el mismo artículo, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, 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 ese caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Por su parte el artículo 2º. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos nos envía al artículo 108 constitucional que en sus párrafos primero y tercero enumera los servidores públicos a quienes se enjuiciará conforme al procedimiento administrativo, cuando incurren en alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 47 de dicha Ley; tales servidores públicos son:

- I. Los representantes de elección popular;
- II. Los miembros de los Poderes Judiciales Federal y Judicial del Distrito Federal;
- III. Funcionarios y empleados y en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, y
- IV. Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales de justicia locales.

Estos últimos serán responsables cuando incurran en violaciones a la Constitución y a las leyes federales y por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

De conformidad con la parte final del artículo 2º. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, son sujetos de la misma, además quienes manejan o apliquen recursos económicos Federales.

Por último conviene insistir que los funcionarios anteriormente citados, son sujetos de responsabilidades administrativas, aunque en algunos casos lo son también del juicio político.<sup>240</sup>

Para que un esquema de responsabilidad de servidores públicos dé certidumbre sobre sus obligaciones y sobre las sanciones por su incumplimiento es requisito básico definir las conductas prohibidas y quiénes están sujetos a él, en este sentido el artículo 212 del Código Penal indica el concepto de servidor público y por lo tanto quien es sujeto de responsabilidad.<sup>241</sup>

Del análisis del texto constitucional se desprende que el término más genérico que utiliza es el de "servidor público", con el cual se identifica a toda persona que tenga una relación de trabajo con el Estado, sin distinción del tipo de órgano en que se desempeñe, o del ordenamiento laboral que lo regule, toda vez que las relaciones y las responsabilidades a que se refieren son ajenas a las del Derecho Laboral. Así tenemos que, en los términos del artículo 108 constitucional, "... se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a 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".<sup>242</sup>

<sup>240</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. pp. 15 y 16.

<sup>241</sup> BAEZA, Fernando. Los servidores públicos y el Código Penal Mexicano. Véase la Revista Praxis número 65, Instituto Nacional de Administración Pública. México, 1984. pp. 68 y 69.

<sup>242</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA. Compendio de Derecho Administrativo. Op.Cit. pp. 197 a 199.

Los sujetos de la responsabilidad administrativa son los servidores públicos en general, que de acuerdo con el artículo 108 constitucional y 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos comprende a los " ...representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a 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 del Distrito Federal..."<sup>243</sup>

El artículo 108 establece una amplia cobertura sobre los sujetos que pueden incurrir en responsabilidad, comprende desde los servidores públicos de los ayuntamientos hasta el Presidente de la República.<sup>244</sup>

De acuerdo con el texto constitucional todo servidor público es sujeto de responsabilidad cuando en el desarrollo de sus funciones incurra en actos u omisiones que de alguna manera perjudiquen el servicio público. Sin embargo, no todas las personas que prestan servicios públicos se encuentran bajo el mismo régimen ya que algunas disponen de inmunidad y otras no.<sup>245</sup>

Por tanto, el sólo hecho de desempeñar un empleo, cargo o comisión en los órganos del Estado le da calidad de servidor público, ya sea que lo desempeñe como resultado de una elección, un nombramiento de carácter administrativo, un contrato laboral, un contrato civil de prestación de servicios, o una designación de cualquier otra naturaleza.

Este es el avance que presentó nuestra legislación a partir de la reforma al Título IV de la Constitución y la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, realizadas en diciembre de 1982, marcando el establecimiento de

---

<sup>243</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Op.Cit. pp. 37 a 39.

<sup>244</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Editorial PORRUA S.A. 4ª. Edición. México, 1999. p. 704.

<sup>245</sup> *Ibidem*. p. 705.



la institución del "servidor público", por participar en el ejercicio de la función pública, sujetándolo a un régimen especial, a partir de una calidad particular y del establecimiento de un catálogo de obligaciones específicas que sólo son atribuibles a quienes participan en el ejercicio de esa delicada función.

Sin embargo, no estaría de más precisar hasta qué punto debe considerarse que cualquier participación, del tipo que sea en el ejercicio de la función pública debe hacer responsable al empleado; o si es conveniente dirigir la responsabilidad administrativa sólo a quienes tienen la autoridad para decidir y ejercer el poder del Estado; es decir, a los funcionarios, dejando a los demás servidores públicos solamente sujetos al régimen laboral.

A partir de la idea de servidor público y su delimitación en materia de sus obligaciones y responsabilidades, se establecieron las bases para la diferenciación de su calidad laboral, que implica una serie de obligaciones y responsabilidades distintas de las que impone el ejercicio de la función pública, cuyo contenido regula el Derecho Administrativo.<sup>246</sup>

Con una clara distinción del régimen laboral frente al disciplinario, Gabriel Ortiz Reyes, nos dice que "estos deberes, al poder ser exigidos a los servidores públicos dentro de los límites autorizados por la ley, subsisten de manera genérica respecto a todos los otros que derivan inmediatamente o son propios del nombramiento y/o contrato de trabajo, y tiende al correcto desarrollo de estos últimos. Esta circunstancia finalmente deriva de la concurrencia, en el régimen jurídico de las relaciones del servidor público, de un orden de sujeción a la autoridad de la Administración Pública Federal, y de un contenido prestacional regido por el derecho laboral."<sup>247</sup>

---

<sup>246</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA. Compendio de Derecho Administrativo. Op.Cit. pp. 197 a 199.

<sup>247</sup> Idem.

Por tanto se puede concluir que es servidor público "aquel que comprenda tanto en lo particular como en lo general con los supuestos constitucionales, siendo aquel que por disposición de la ley, elección popular, nombramiento, designación o contrato de trabajo ejerza o participe en el ejercicio de funciones públicas". <sup>248</sup>

### 2.3.1. CONCEPTO DE FUNCIONARIO.

Miguel Acosta Romero indica que es funcionario público "aquel que cubre un puesto oficial de trabajo en la Administración Pública y que no es empleado público, asumiendo un carácter de Autoridad." <sup>249</sup>

Funcionarios son todos los que, en virtud de un nombramiento de la autoridad pública, bajo el nombre de funcionarios, empleados pertenecen a los cuadros permanentes de la Administración Pública. <sup>250</sup>

Funcionario es el que representa al Estado a través del órgano de competencia de que es titular, lo representa frente a otros órganos del Estado o entidades públicas, como frente a los particulares y en las relaciones internas con los servidores del Estado, el funcionario es a la vez autoridad, porque tiene facultades de decisión. <sup>251</sup>

Para Juan Palomar de Miguel se considerara como funcionario y se reputará como tal a toda "persona que desempeña un empleo público". <sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> CASTRO ROJAS, Marco Antonio. Los sujetos de responsabilidad. Revista Mexicana de Justicia No. 3, Vol. V (julio-septiembre de 1987) P.G.R.-P.G.J.D.F.-INACIPE. México, 1987. p.103.

<sup>249</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Op.Cit. p. 105.

<sup>250</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. México, 1996. p.667

<sup>251</sup> Ibidem. p.668.

<sup>252</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op.Cit. p. 619.

Rafael de Pina refiere que se trata de funcionario público toda "persona afecta, con carácter permanente, como profesional, a un servicio del Estado, del Municipio o de cualquier corporación de carácter público. Quien ejerce cualquier función pública como titular de un cargo representativo, gubernativo o político." <sup>253</sup>

Giuseppe Maggiore indica por su parte que funcionario público es "el que ejerce una función pública, es la persona física de algún modo llamada a querer y a obrar en interés del Estado o de una administración pública". <sup>254</sup>

Funcionario en sentido lato es la persona titular de una función pública. <sup>255</sup>

Por su parte en el Diccionario de Derecho Penal y Criminal de Raúl Goldstein se indica que es "funcionario público el agente del Estado provisto de autoridad para el ejercicio de determinadas funciones". <sup>256</sup>

El jurista Guillermo Cabanellas indica que funcionario es "toda persona que desempeñe una función o servicio por lo general estable y público. La academia se inclina resuelta a la equiparación de funcionario como empleado público, de acuerdo con la palabra está su asimilación al desempeño de una función pública aun sin ser empleado". Además agrega que "entre empleado y funcionario se suelen trazar diferencias como es el carácter profesional del empleado inferior en jerarquía, y la índole directiva y menos estable del funcionario". <sup>257</sup>

<sup>253</sup> DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Op.Cit. p. 296.

<sup>254</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op.Cit. pp. 137 y 138.

<sup>255</sup> CAPITANT, Henry. Vocabulario jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986 p. 289.

<sup>256</sup> GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminal. Editorial Astrea. 3°. Edición. Buenos Aires, 1993. p. 19.

<sup>257</sup> CABANELLAS, Guillermo. Op.Cit. Tomo IV.

Gonzalo Fernández de León indica que por funcionarios públicos comprende a todos "los que participan en el ejercicio de funciones públicas de una manera permanente, sea por elección popular o por autoridad competente". <sup>258</sup>

El distinguido procesalista Eduardo J. Couture indica que por funcionario público se entenderá que se trata de "la persona que por disposición de la ley, elección o nombramiento de autoridad competente u otro método establecido en normas de derecho público, presta sus servicios al Estado". <sup>259</sup>

Manuel Ossorio en forma más simple refiere que funcionario o empleado público "es el agente que presta servicios con carácter permanente en la administración". <sup>260</sup>

Sin embargo el maestro Jorge Olivera Toro indica que funcionario en forma simplista "es aquel que desempeña funciones públicas, mediante las cuales el Estado realiza su actividad. Funcionario administrativo es el que desarrolla funciones por las cuales la administración cumple su finalidad". <sup>261</sup>

Sabino Alvarez Gendin indica que es funcionario público "toda persona investida por la autoridad legítima de una función pública". <sup>262</sup>

Funcionario público según Rafael de Pina es toda "persona que por disposición de la Ley, por elección popular o por nombramiento de Autoridad competente, participa en el ejercicio de la función pública". <sup>263</sup>

---

<sup>258</sup> FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. Diccionario jurídico. Tomo III Ediciones Contabilidad Moderna. 3ª. Edición. Buenos Aires, 1972. p. 77.

<sup>259</sup> COUTURE, Eduardo J., Vocabulario jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1993. p. 298

<sup>260</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1990. p. 281.

<sup>261</sup> OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. 4ª. Edición. México, 1976. p. 337.

<sup>262</sup> ALVAREZ GENDIN, Sabino. Tratado General de Derecho Administrativo. Tomo III. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1968. p. 188.

<sup>263</sup> DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Op.Cit. p. 296.

Guillermo Cabanellas al respecto indica que es funcionario público es quien desempeña funciones públicas, el órgano o persona que pone el ejercicio del poder público por disposición inmediata de la ley, ya sea por elección o por nombramiento de autoridad competente a efecto de que participe en funciones públicas.<sup>264</sup>

El funcionario o servidor público "es quien está investido de una función pública y está capacitado para ejercer autoridad, por gozar del poder de compulsión".<sup>265</sup>

Asi mismo el maestro Rafael de Pina indica que se reputará como "funcionario administrativo" a aquel "cuya actividad se desarrolla dentro de la esfera del Poder Ejecutivo mediante la realización de actos de administración".<sup>266</sup>

### 2.3.2. CONCEPTO DE FUNCIONARIO DE HECHO.

Respecto a los funcionarios de jure Gonzalo Fernández de León indica que "es el que ejerce la función y la competencia, realizando los actos de autoridad en virtud de una investidura legal".<sup>267</sup>

Los funcionarios de hecho ejercen indebidamente sus funciones por adolecer de nombramiento, o éste contiene alguna irregularidad.<sup>268</sup>

Henry Capitant en su obra "Vocabulario jurídico" indica que "funcionario de hecho es el que ocupa la función pública en virtud de una investidura irregular".<sup>269</sup>

<sup>264</sup> CABANELLAS, Guillermo. Op.Cit. Tomo IV.

<sup>265</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Tomo II. Editorial PORRUA. 3ª. Edición. México, 1997. p. 279.

<sup>266</sup> DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Op.Cit. p. 296.

<sup>267</sup> FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. Op.Cit. p. 74.

<sup>268</sup> ALVAREZ GENDIN, Sabino. Op.Cit. p. 190.

<sup>269</sup> CAPITANT, Henry. Op.Cit. p. 289.

Rafael de Pina indica respecto al funcionario de hecho que "es la persona que usurpa una función pública, ejerciéndola de manera irregular y violenta. Funcionario de hecho es el servidor de un gobierno de hecho, es decir, de un gobierno ilegítimo". <sup>270</sup>

Los funcionarios de hecho son los funcionarios que llegan al cargo en forma anómala, sin cumplir con los requisitos de ley, el catálogo de empleos del Estado, las condiciones generales de trabajo, y el contrato de nombramiento, exigen para la celebración adecuada y legal de éste último. <sup>271</sup>

El conotado maestro Ignacio Burgoa considera que el funcionario de hecho "es aquel que su nombramiento, designación o elección no se ajusta a las normas jurídicas que deben regir a esos actos, quebrantando con ello el orden jurídico preestablecido". <sup>272</sup>

El funcionario de hecho se trata de una persona que no ha sido legalmente nombrada, electa o designada para ocupar el cargo correspondiente, sin que por ello modifique la competencia del órgano en sí mismo, considerando que ni se suprime éste o se le desplace. <sup>273</sup>

Según los principios de derecho público, la situación jurídica del titular de atribuciones del Estado solamente se adquiere por el individuo investido de un cargo público en los términos que las leyes determinan. De otro modo dicho, el acto de nombramiento o de elección del funcionario o empleado público, condicionará para éste la atribución de la situación jurídica referida y la posibilidad legal de asumir todas las facultades y obligaciones del cargo para el cual ha sido investido.

---

<sup>270</sup> DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Op.Cit. p. 296.

<sup>271</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano. Editorial PORRUA. 1º. Edición. México, 1993. p. 667.

<sup>272</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial PORRUA. 4º. Edición. México, 1993. p. 175.

Para no hablar sino de los Poderes que la Constitución establece, es fácil demostrar que en este Código se encuentra regulada estrictamente la forma de obtener la investidura necesaria para ejercer la competencia que a cada uno de los mismos Poderes se atribuye.

Así, tratándose del Poder Legislativo, los artículos 51 a 60 constitucionales establecen quiénes son los titulares de ese Poder, en qué forma son electos para el desempeño de su cargo, qué requisitos deben tener para convertirse en titulares y qué organismos están encargados de verificar la regularidad de la elección.

Por lo que hace al Poder Ejecutivo, los artículos 80 y 82 establecen quién es el titular, en qué forma se elige o se designa y los requisitos que se necesitan para llegar a serlo.

Por último, iguales prescripciones rigen acerca de los titulares del Poder Judicial en los artículos 94 y 101 de la misma Constitución Federal.

De tal manera, que las funciones correspondientes a cada uno de los Poderes que constitucionalmente se establecen, solamente pueden ejercitarse por los titulares de esos Poderes, y solamente existen como titulares legítimos, como funcionarios de derecho, cuando se han observado las prescripciones de la Constitución y de la Ley Electoral en su caso, que fijan el procedimiento para la elección o la designación correspondiente.

De la misma manera, cuando se trata de cargos públicos regulados no por preceptos constitucionales sino por leyes secundarias, tampoco, podrán considerarse como funcionarios legítimos o de iure los individuos que hayan ingresado a dichos cargos sin sujetarse a las leyes respectivas.

---

<sup>273</sup> Ibidem. p. 176.

Aunque en estricto rigor, dichos funcionarios irregulares no pueden actuar válidamente en nombre del Poder Público ya que no se han llenado las condiciones para que adquieran la competencia inherente al cargo, se ha admitido, sin embargo, que tratándose de algunos de esos funcionarios irregulares hay que reconocer dentro de ciertas limitaciones la validez de sus actos, pues el interés público así lo exige para dar seguridad a las relaciones jurídicas. En efecto, razones de equidad, de necesidad, obligan a considerar que deben sostenerse ciertos actos de aquellos funcionarios, pues es necesario proteger a las personas que se han visto obligadas a tratar con un funcionario que tiene todas las apariencias de funcionario legítimo, y respecto del cual no sería razonable, y sí completamente inusitado, exigir que el público que tiene que acudir ante él le reclame previamente a su intervención la demostración de que ha llenado todos los requisitos de ley para adquirir la investidura en el cargo que de hecho está desempeñando.

Para atender a esa necesidad social se ha formado la doctrina de los funcionarios de hecho o de facto.<sup>274</sup>

Uno de los casos de mayor resonancia en el orden constitucional ha sido el relativo a la legitimidad de las autoridades que imponen a los particulares molestias en sus personas o en sus bienes. A grandes rasgos, el caso discutido ante nuestro máximo Tribunal fue el siguiente: disponiendo el artículo 16 constitucional que nadie puede ser molestado en su persona o en sus bienes sino por autoridad competente surge la cuestión de si la autoridad ilegítima, es decir la que no tiene una investidura regular, o de otro modo, la que es una autoridad de facto, es por tal razón incompetente. Los sostenedores de la tesis afirmativa argumentaban diciendo, por una parte, que no puede concebirse que exista autoridades fundadas en contra o fuera de la ley, y que aunque el derecho público admite autoridades de hecho y autoridades de derecho, el régimen constitucional mexicano nunca reconoce las autoridades de hecho y, por el

---

<sup>274</sup> FRAGA, Gabino. Op.Cit. pp. 158 a 159.



contrario, da derecho al particular para exigir que no le gobierne una autoridad de hecho. Por otra parte, afirmaban que faltando la legitimidad de la investidura, no puede adquirirse la competencia que la ley sólo atribuye cuando se llenan los requisitos que la misma establece, concluyéndose que donde no hay legitimidad en la autoridad, tiene ésta incompetencia de origen y, por lo tanto, es, para los efectos del artículo 16, autoridad incompetente.

La tesis anterior fue refutada vigorosamente por Vallarta en los términos siguientes: negó en primer lugar la facultad de la Corte para revisar la legitimidad de las autoridades del país, porque eso sería constituirla en árbitro de la existencia de los Poderes que deben ser independientes de ella; que la actitud del Poder Judicial en este particular debe ser la de "aceptar y reconocer cuando menos como autoridades de hecho, a las que cada Estado reconoce, para no lastimar la soberanía local", y por lo que hace a la cuestión de fondo, expresó que el artículo 16 no habla de autoridad legítima sino de autoridad competente, y que es torturar su letra y espíritu llamar a la ilegitimidad incompetencia de origen, pues la legitimidad y la competencia son cosas distintas, como lo demuestra el hecho de que una autoridad legítima puede ser incompetente. (Amparo del licenciado León Guzmán, tomo I, pág. 56; amparo del Salvador Conde, tomo III, pág. 106.)

Finalmente, al derecho administrativo interesa fundamentalmente el problema de los funcionarios de hecho, tanto porque en dicho derecho se regula la relación de la función pública y en consecuencia la sanción de las irregularidades en la investidura del titular de un órgano de la Administración, como por lo que se refiere a las consecuencias que para los particulares y para la misma Administración tienen los actos realizados por los funcionarios de hecho.

De acuerdo con la doctrina, el funcionario de hecho existe en los cuatro casos siguientes: a) cuando sin nombramiento ni elección conocidos, un individuo desempeña

un puesto público bajo tales circunstancias de reputación o aquiescencia que inducen al público a considerarlo como funcionario legítimo; b) cuando la elección o el nombramiento, han existido y son válidos, pero el funcionario ha dejado de cumplir un requisito o condición legal; c) cuando ha habido elección o nombramiento, pero el funcionario es inelegible, o falta competencia al órgano que lo nombró o eligió o hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia y esas circunstancias son desconocidas por el público, y d) cuando el nombramiento o elección se han hecho de acuerdo con una ley que tarde es declarada inconstitucional.

Dentro de la doctrina francesa, Gastón Jéze clasifica las diversas situaciones que pueden presentarse con motivo del ejercicio de un cargo público en las siguientes tres categorías:

I. El funcionario de derecho, que es el que goza de una investidura regular, porque su designación o elección se ha efectuado cumpliéndose con todos los requisitos que las leyes establecen;

II. El funcionario de hecho, que es el que tiene una investidura, pero que ésta es irregular y además, aparentemente, da la impresión de un funcionario legalmente designado;

III. El usurpador, que es el que carece de investidura o es tal la que tiene que no puede normalmente dar la impresión que da el funcionario de hecho.<sup>275</sup>

Después de analizar los diversos aspectos de los funcionarios usurpadores y sus diferencias con los funcionarios de hecho, así como las disposiciones legales y teorías concurrentes, es preciso examinar, por una parte, las sanciones aplicables a cada tipo, y por la otra, los derechos que puedan tener a remuneración cualquiera.

---

<sup>275</sup> *Ibidem*. pp. 160 y 161.

La situación del usurpador de funciones públicas en la legislación mexicana ha sido definida por diversas disposiciones.

En la ley contra conspiradores dada por don Benito Juárez, el 25 de enero de 1872, puesta en vigor por decreto del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, el 14 de mayo de 1913, se declara en el artículo 3º, entre los delitos contra la paz pública y el orden, la rebelión contra las autoridades legítimas establecidas, el atentado a la vida del Supremo Jefe de la Nación o a la de los Ministros de Estado y el alzamiento sedicioso, dictando alguna providencia propia de la autoridad; delitos que se sancionan en el artículo 19 de la misma Ley con la pena de muerte.

El Código Penal para el Distrito Federal dispone: "Art. 250. Se sancionará con prisión de un mes a cinco años y multa de diez a diez mil pesos: I. Al que, sin ser funcionario público, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal."

Por su parte la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación (Diario Oficial de la Federación del 2 enero de 1980) considera como delito oficial la usurpación de atribuciones.

Por lo que hace a la cuestión de si el usurpador o los funcionarios de hecho devengan los sueldos inherentes, al cargo que desempeñan, la respuesta que se impone es la negativa, sobre todo tratándose del usurpador; y por lo que hace a los funcionarios de hecho, procede tener en cuenta que, no debiendo entrar en juego el interés de terceros, ni radicando el problema de la remuneración en el funcionamiento regular y continuo de los servicios públicos, sólo queda en pie una investidura irregular que ante el Estado no pueden invocar en provecho propio los individuos que detentan un cargo público.<sup>276</sup>

---

<sup>276</sup> Ibidem. pp. 163 y 164.

Los Tribunales Colegiados de Circuito pertenecientes al Poder Judicial de la Federación han establecido respecto a las autoridades de facto el siguiente criterio:

Epoca: Octava.  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: III Segunda Parte-1  
Página: 158  
Rubro y texto: **AUTORIDAD DE FACTO. CONCEPTO.** Es aquella cuyo origen no respeta los lineamientos establecidos en el artículo 16 constitucional habida cuenta de que la creación de autoridades con facultades para determinar responsabilidades administrativas o ejercer atribuciones señaladas en una ley, debe estar autorizada bien en un ordenamiento legal, o bien en su respectivo reglamento expedido por el Presidente de la República en términos de lo dispuesto por el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.  
Precedente: Amparo en revisión 1205/89. Rafael Cruz Pérez. 23 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: J. S. Eduardo Aguilar Cota. Secretario: Jesús Díaz Barber.

En tal virtud el Ministro Génaro Góngora Pimentel ha sostenido que es de considerarse que el término "autoridades" para los efectos del amparo "comprende a todas las personas que disponen de la fuerza pública, que puede ser por circunstancias legales o de hecho, y que estas personas están en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen".<sup>277</sup>

El connotado maestro Ignacio Burgoa Orihuela indica que por autoridad se entiende jurídicamente "aquel órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en su nombre. Bajo este aspecto el concepto de autoridad ya no implica una determinada potestad,

---

<sup>277</sup> GONGORA PIMENTEL, Génaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 5ª. Edición. México, 1995. p. 3.

sino que se traduce en un órgano del Estado, constituido por una persona o funcionario que despliega actos, en ejercicio del poder de imperio".<sup>278</sup>

Asimismo Burgoa Orihuela también indicó que autoridad "es aquel órgano investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño produce la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado en forma imperativa".<sup>279</sup>

Es autoridad competente a que se refiere el artículo 16 Constitucional al establecer "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento", se refiere a la necesidad de que la autoridad emisora de dichos actos de molestia esté expresamente facultada para ello y que no exista prohibición constitucional para tal efecto, es decir, que sea competente en virtud de la propia Constitución.<sup>280</sup>

#### 2.4. CONCEPTO DE FUNCION PUBLICA.

Rafael de Pina indica que la función pública es la "actividad dirigida en la realización de alguno de los servicios correspondientes al Estado, Municipio o en general, a cualquier órgano público".<sup>281</sup>

La función pública para Gabino Fraga "es el conjunto de deberes, derechos y situaciones que se originan entre el Estado y los servidores del mismo".<sup>282</sup>

---

<sup>278</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 34ª. Edición. México, 1998. p. 183.

<sup>279</sup> Idem.

<sup>280</sup> Ibídem. p. 258.

<sup>281</sup> DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Op.Cit. p. 297.

Por lo que el mismo Gabino Fraga ha sostenido que en razón del otorgamiento del cargo y su correspondiente toma de posesión, el individuo queda incorporado al órgano público, como parte esencial de él y, por lo tanto, sujeto a una serie de obligaciones y derechos que integran su status, porque su actuación como parte del órgano será la expresión del poder público, independientemente del grado en que participe en su ejercicio.<sup>283</sup>

Giuseppe Maggiore refiere por otra parte que “es función pública toda actividad que realice fines propios del Estado, aunque la ejerzan personas extrañas a la administración pública”.<sup>284</sup>

Dado lo anterior se puede concluir que es función pública toda actividad realizada por los servidores públicos en uso de las atribuciones y facultades que la ley les confiere a través de un órgano debidamente legitimado.

## 2.5. CONCEPTO DE EJERCICIO.

La palabra ejercicio indica Juan Palomar de Miguel que proviene del latín “exercitium”, la cual significa “acción de ejercitarse u ocuparse en una cosa”.<sup>285</sup>

Por ejercicio Guillermo Cabanellas indica que “es la práctica, desempeño de profesión, oficio o arte. Uso de una atribución. Utilización de una facultad”.<sup>286</sup>

El concepto de ejercicio según Manuel Ossorio es una palabra a la que se le ha dado muy diversos significados, entre los que destaca “es la práctica o desempeño de una

---

<sup>282</sup> FRAGA, Gabino. Op.Cit. p. 187.

<sup>283</sup> Ibidem. p. 189.

<sup>284</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op.Cit. p. 137.

<sup>285</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op.Cit. p. 491.

<sup>286</sup> CABANELLAS, Guillermo. Op.Cit. Tomo III.

profesión, oficio o arte. Uso de una atribución. Valimiento de un derecho. Empleo de una facultad”.<sup>287</sup>

## 2.6. CONCEPTO DE INDEBIDO.

El licenciado Guillermo Cabanellas indica que indebido “es lo que no es debido. Contra deber. De modo ilícito. Lo que no es obligatorio. Inexigible. Injusto. Ilícito. Ilegal. Antireglamentario”.<sup>288</sup>

Juan Palomar de Miguel indica que es indebido aquello “que no es exigible ni obligatorio. Injusto, ilícito y falta de equidad”.<sup>289</sup>

Para no entrar en obviedad de repeticiones, las cuales resultan innecesarias se debe concluir por exclusión que es indebido todo aquello que no es debido, lícito o legal.

## 2.7. CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO.

La palabra servicio proviene según Juan Palomar de Miguel del latín “sertium”, la cual significa en sentido amplio “acción y efecto de servir”.<sup>290</sup>

Miguel Acosta Romero indica que se refutará como cargo o servicio público “al lugar instituido en la organización pública, con denominación propia, atribuciones específicas y presupuesto propio, para ser provisto y ejercido por un titular en la forma establecida por la ley”.<sup>291</sup>

<sup>287</sup> OSSORIO, Manuel. Op.Cit. p. 250.

<sup>288</sup> CABANELLAS, Guillermo. Op.Cit. Tomo IV.

<sup>289</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op.Cit. p. 706.

<sup>290</sup> Ibidem. p. 1245.

<sup>291</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Op.Cit. p. 106.

El servicio público para Guillermo Cabanellas "es el que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa y regida por la Administración Pública".<sup>292</sup>

Servicio público de acuerdo al criterio de Manuel Ossorio es "el que se presta al público de manera regular y continua, para satisfacer las necesidades públicas".<sup>293</sup>

El servicio público indica Juan Palomar de Miguel es la "empresa oficial o privada, destinada a satisfacer necesidades colectivas del público".<sup>294</sup>

Gonzalo Fernández de León refiere que servicio público "el que satisface las necesidades u obligaciones del Estado".<sup>295</sup>

Servicio público es un servicio técnico hecho al público de una manera regular o continua por una organización pública.<sup>296</sup>

Servicio público es el "régimen jurídico especial que implica para la Administración una serie de prerrogativas y facultades para la gestión pública de manera continua y regular de la función pública".<sup>297</sup>

Las obligaciones en el servicio público, son las enumeradas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuyo incumplimiento trae como consecuencia las sanciones contempladas en su artículo 53.<sup>298</sup>

---

<sup>292</sup> CABANELLAS, Guillermo. Op.Cit. Tomo VI.

<sup>293</sup> OSSORIO, Manuel. Op.Cit. p. 704.

<sup>294</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op.Cit. p. 1245.

<sup>295</sup> FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. Op.Cit. p. 129.

<sup>296</sup> ALVAREZ GENDIN, Sabino. Op.Cit. p. 474.

<sup>297</sup> CAPITANT, Henry. Op.Cit. p. 514.

<sup>298</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. pp. 3 a 5.



El servicio público es una empresa creada y controlada por los gobernantes para asegurar de una manera permanente, regular, a falta de iniciativa privada suficientemente eficaz, la satisfacción de necesidades colectivas de carácter material, económico y cultural que se consideren esenciales y sujetas a un régimen de derecho público.<sup>299</sup>

El Estado satisface las necesidades de la colectividad por medio de los servicios públicos.<sup>300</sup>

Complejo de elementos personales y materiales, coordinados por los órganos de la administración pública y destinados a atender una necesidad de carácter general, que no podría ser adecuadamente satisfecha por la actividad de los particulares, dados los medios de que éstos disponen normalmente para el desarrollo de la misma.<sup>301</sup>

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela indica que del concepto de servicio público se deducen los siguientes elementos:

- a) La existencia de una necesidad colectiva,
- b) Que esta necesidad se satisfaga de manera continua y regular por la actividad del Estado.<sup>302</sup>

El servicio público es actividad, función, entendida como forma de actividad del Estado la cual tiende a la satisfacción de necesidades colectivas, que se encuentra sujeta a un régimen jurídico que hace que el servicio se preste con adecuación, o sea proporcional a las necesidades que se van a satisfacer; con absoluta regularidad, esto es, con puntualidad, orden, precisión y equilibrio; con oportunidad, de manera que el servicio

<sup>299</sup> BAEZ MARTINEZ, Roberto. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Trillas. 1ª. Edición. México, 1990. p. 131.

<sup>300</sup> Ibidem. p. 132.

<sup>301</sup> DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Op.Cit. pp. 453 y 454.

sea operante en el momento que se requiere; que sea accesible, uniforme, homogéneo, general y permanentemente que esté siempre expedito para actuar. El servicio público es la actividad del Estado que atiende a la satisfacción de las necesidades colectivas.

El concepto de servicio público lo recoge la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 5º, 13 y 27 fracción VI, 73 fracciones XXV y XXIX, y 132.<sup>303</sup>

## **2.8. CONCEPTO DE EJERCICIO INDEBIDO DEL SERVICIO PUBLICO.**

El delito de ejercicio indebido del servicio público se presenta cuando un sujeto sin ser formalmente un servidor público o habiendo dejado de serlo incumple con sus funciones las cuales resultan incorrectas ya que su conducta no se ajusta a las características deseadas y obligadas en la Administración Pública.<sup>304</sup>

Comete el delito de ejercicio indebido del servicio público, el servidor que:

- 1) Ejercza las funciones de su empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales.
- 2) Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión, después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.<sup>305</sup>

---

<sup>302</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op.Cit. p. 402.

<sup>303</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. p. 122.

<sup>304</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. p. 289.

<sup>305</sup> DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA. Op.Cit. p. 260.

La responsabilidad opera plenamente cuando el titular de ella está desempeñando la función que tiene encomendada, la excepción a esta regla es el delito denominado ejercicio indebido del servicio público.<sup>306</sup>

El epígrafe incorporado de ejercicio indebido del servicio público, contiene sistemáticamente las conductas de anticipación y prolongación indebida de funciones, el cual tiene el carácter de no formalmente autorizado o irreal de la función pública.<sup>307</sup>

a) Anticipación de funciones o del empleo, cargo o comisión (fracción I del artículo 214 del Código Penal); dado al tenor literal del precepto se requiere no sólo haber tomado posesión legítima sino haber llenado todos los requisitos legales, aún los puramente formales como el requisito de la protesta de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República y las leyes que de ella emanen, cumplir fielmente y lealmente los deberes propios del empleo, cargo o comisión. Sin embargo en la práctica es preciso reconocer que la gran mayoría de los empleos, cargos o comisiones inicia el servidor público su ejercicio antes de firmar la promesa de cumplir fielmente, protesta que suele aplazarse o posponerse algunos días o indefinidamente.<sup>308</sup>

b) Prolongación de los mismos (fracción II del artículo 214 del Código Penal); ello se entiende dejando a salvo la obligación de entregar el cargo, empleo o comisión, que comprende no solamente entregar las cosas materiales de su ejercicio, sino dar cuenta del estado que guardan los negocios que al sujeto estaban encomendados, cuando esto fuera necesario u ordenado legalmente ha dejado de tener por revocado el nombramiento o designación, se le ha suspendido o cesado.<sup>309</sup>

<sup>306</sup> ORTEGA, Víctor Manuel. La Responsabilidad de los Altos Funcionarios de la Federación. Véase la Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 7, Número 7, México 1983, p. 218. NOTA: Fue realizado dicho ensayo el 20 de marzo de 1975 mismo que publicado anteriormente en la Revista Opúsculo bajo el título "Federalismo o Centralismo".

<sup>307</sup> BUNSTER, Alvaro. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. p. 18. Véase el artículo denominado "La responsabilidad penal del servidor público".

<sup>308</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial PORRUA. 9ª. Edición. México, 1989. p. 331 y 332.

<sup>309</sup> Ibidem. p. 332.

Respecto a esta última hipótesis el maestro Raúl Carrancá ha indicado que constituye a la anticipación de funciones públicas el ejercicio aunque sólo sea de un acto propio del cargo, empleo o comisión, como si se tratara de ser el funcionario competente, basado en que el acto ejercido por el agente sea inherente a la función propia de los mismos y aunque en el ilegítimo ejercicio no se cumplan las formalidades externas señalen para el caso.<sup>310</sup>

El artículo 214 del Código Penal, prevé hipótesis en las cuales se aprecia que el sujeto activo ejercita el servicio público con evidente falta de atención a los deberes formales y materiales que se requieren para cumplir con dicho servicio.

La fracción I del numeral citado se refiere al ejercicio del servicio público sin haber tomado posesión legítima, lo cual entraña una forma indebida de ejercitar el servicio, pues si no se ha tomado posesión legítima no se trata de un servidor público competente y legitimado, inclusive sus actos pueden ser anulados y es evidente que en el caso el servicio que se preste no lo hace una persona legalmente facultada para ello.

También alude la fracción señalada a la falta de los requisitos legales que deben llenarse para desempeñar el empleo cargo o comisión, esto es que en todo caso se requieren ciertas condiciones para el desempeño de la función y quien carezca de tales condiciones y entre al ejercicio del servicio incurre en esta responsabilidad.

La fracción II del mencionado artículo se refiere a la continuación del ejercicio de funciones después de que se ha revocado el nombramiento o se ha suspendido o destituido. Lo anterior claramente implica un indebido ejercicio de servicio público pues

---

<sup>310</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl. El Código Penal Comentado. Editorial PORRUA S.A., México, 1998. p.560.

la persona a quien se le ha revocado el nombramiento, se le ha suspendido o destituido, carece de facultades legales para ejercer. <sup>311</sup>

Artículo 214. Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

- I. Ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales.
- II. Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido. <sup>312</sup>

El ejercicio indebido del servicio público, se comete cuando el servidor público ejerce las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales; o bien si continúa ejerciendo las funciones después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido. <sup>313</sup>

Las conductas indicadas pueden hacerse realidad para dispensa o compensar favores políticos o de otra clase o para percibir todo o parte del salario de la persona indebidamente asignada.

Estas figuras se adscriben a un criterio ordenador de los extremos en que descansa la responsabilidad penal del servidor público, tal como es la regularidad en el funcionamiento de la gestión pública bajo una irregularidad funcional. <sup>314</sup>

El ejercicio indebido del servicio público o abusivo de la función pública tiene como característica principal la extralimitación de un supuesto funcionario público. <sup>315</sup>

<sup>311</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. p. 127.

<sup>312</sup> Ibídem. p. 128.

<sup>313</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. La Contraloría y el Control Interno en México. Antecedentes Históricos y Legislativos. Fondo de Cultura Económica. 2ª. Edición. México, 1993. p. 521.

<sup>314</sup> BUNSTER, Alvaro. Op.Cit. p. 19.

## 2.9. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.

Etimológicamente, la voz castellana "responsabilidad" proviene del latín *respondere*, traducible como "estar obligado", la responsabilidad es la capacidad de un sujeto de derecho de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos realizados consciente y libremente, siendo la causalidad existente entre el acto y su autor, es decir de responder de sus actos.

En un sentido más concreto la responsabilidad se traduce en el surgimiento de una obligación o merecimiento de una pena en un caso determinado o determinable, como resultado de la ejecución de un acto específico.<sup>316</sup>

La responsabilidad es la "deuda, obligación de satisfacer y reparar, por sí o por otro, a consecuencia de una culpa, delito u otra causa legal".<sup>317</sup>

El prestigiado procesalista Eduardo J. Couture indica respecto a la responsabilidad "es la situación jurídica derivada de una acción u omisión ilícitas que consiste en el deber de reparar el daño causado".<sup>318</sup>

Responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer una pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero, ya sea por culpa o negligencia.<sup>319</sup>

La responsabilidad oficial "es aquella en que incurren los empleados y funcionarios judiciales por delitos y faltas cometidos en el desempeño de sus labores o funciones. Cometer falta o delito un funcionario en el ejercicio de sus funciones".<sup>320</sup>

---

<sup>315</sup> GOLDSTEIN, Raúl. Op.Cit. p. 19.

<sup>316</sup> FERNANDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo. Mc. Graw Hill-U.N.A.M. 1ª. Edición. México, 1997. p. 165.

<sup>317</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op.Cit. p. 1188.

<sup>318</sup> COUTURE, Eduardo J., Op.Cit. p. 523.

<sup>319</sup> FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. Op.Cit. p. 375.

<sup>320</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op.Cit. p. 1188.

La naturaleza de las funciones de los servidores públicos determina un tratamiento especial para establecer su responsabilidad, que parte del principio de proteger el ejercicio del encargo público que la Ley le atribuye.<sup>321</sup>

La particular situación que presentan los trabajadores del Estado los sujeta a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública de tal forma que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, generan responsabilidades a favor de los sujetos lesionados o del Estado, las cuales pueden presentar características diferentes, en razón del régimen legal aplicable, de los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación, y de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su conocimiento.<sup>322</sup>

Las modalidades de la responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos son de naturaleza diferente dado el principio de autonomía procesal que consagra la propia Constitución, así la configuración de una responsabilidad no extingue la posibilidad de que por la misma conducta pueda configurarse otro u otros tipos de responsabilidad.<sup>323</sup>

Cuando los servidores públicos lesionan valores protegidos por las leyes penales, la responsabilidad en que incurrir es penal y, por lo tanto, les serán aplicables las disposiciones y los procedimientos de esa naturaleza; cuando realizan funciones de gobierno y de dirección y afectan intereses públicos fundamentales o el buen despacho

<sup>321</sup> HIDALGO Y COSTILLA, Francisco Javier. Memoria del ciclo de conferencias "La Responsabilidad de los Servidores Públicos dentro del marco del Federalismo". Gobierno del Estado de Jalisco. México, 1988. p. 124. Conferencia sustentada el 15 de octubre de 1987 en el Centro de la Amistad Internacional, en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco. Publicada bajo el Título "Extensión, Límites y Competencias de la Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos.

<sup>322</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Derecho Disciplinario de la Función Pública. Instituto Nacional de Administración Pública. México, 1990. p. 33.

<sup>323</sup> SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION. Op.Cit. p. 14.

de los asuntos, dan lugar a la responsabilidad política; y cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, la naturaleza de la responsabilidad es de carácter administrativo.<sup>324</sup>

En general, la responsabilidad pública es aquella en que incurren los gobernantes cuando en el desempeño de sus funciones desatienden las normas que determinan su competencia y atribuciones, este fenómeno suele producirse por ignorancia, torpeza o descuido de los servidores públicos, pero normalmente se genera en la corrupción, riesgo del que ningún Estado se encuentra exento.<sup>325</sup>

La responsabilidad de los servidores públicos prevista por los ordenamientos constitucionales puede ser de naturaleza política, penal, civil y administrativa, en la inteligencia de que, conforme al texto del artículo 109 Constitucional, los procedimientos para la aplicación de las sanciones disponen de autonomía por lo que un mismo acto u omisión puede generar dos o más de esas responsabilidades. Sin embargo la Constitución prohíbe terminantemente la aplicación de sanciones de una misma naturaleza dos o más veces por la misma conducta.<sup>326</sup>

Los servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones y desempeño de sus funciones pueden incurrir en cuatro tipos de responsabilidades que son la responsabilidad política, la administrativa, la civil y penal.<sup>327</sup>

---

<sup>324</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Derecho Disciplinario de la Función Pública. Op.Cit. p. 33.

<sup>325</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Op.Cit. p. 696.

<sup>326</sup> Ibidem. p. 703.

<sup>327</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. p. 123.



### 2.9.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad penal de los funcionarios o empleados tiene lugar por delitos que sólo con esa calidad se pueden cometer, o bien por actos en los que se considera como agravante la circunstancia de que su autor desempeñe una función pública.<sup>328</sup>

La responsabilidad penal se determina a partir de la comisión de un delito y la existencia o inexistencia de éste esta condicionada por los elementos del tipo, el delito tiene como finalidad el tutelar los valores reconocidos como válidos jurídica y moralmente por la sociedad, en cambio, la responsabilidad administrativa no se determina a partir de la comisión de un delito, sino tiene su origen en el incumplimiento de una obligación, a la falta administrativa no se le exige que se colmen elementos constitutivos del tipo, sino lisa y llanamente que el incumplimiento a la obligación se haya producido realmente y el mismo tenga un medio probatorio idóneo.<sup>329</sup>

La responsabilidad penal de los servidores públicos se deduce de la fracción II del artículo 109 Constitucional que se refiere a los delitos federales o del orden común previstos por la legislación penal teniendo como sujetos activos a los servidores públicos.<sup>330</sup>

La responsabilidad penal opera para cualquier servidor público y persigue y sanciona conforme a la Ley Penal, sancionando con penas de prisión, multa, destitución e inhabilitación.<sup>331</sup> La responsabilidad penal de un servidor público que no goce de fuero se exige por las vías normales sin necesidad de procedimiento previo.<sup>332</sup>

<sup>328</sup> FRAGA, Gabino. Op.Cit. pp. 140 a 145.

<sup>329</sup> SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION. Op.Cit. p. 14.

<sup>330</sup> ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto. 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial PORRUA. México, 1992. p. 63.

<sup>331</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 516.

Conforme a la fracción II del artículo 109 constitucional "La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal", por lo que en el Título Décimo del Código Penal Federal, que comprende los artículos 212 al 224, se establecen 11 figuras delictivas en las que el sujeto activo necesariamente deberá tener la calidad de servidor público, aunque el artículo 212 dispone en su parte final que "Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetuación de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente".<sup>333</sup>

La nueva regulación de la responsabilidad penal de los servidores públicos, a partir de su incorporación en el texto constitucional y en el Código Penal, ha venido a aclarar las imprevisiones que habían existido en la materia, sobre todo respecto a la diferenciación entre los ilícitos oficiales y los delitos comunes que dan lugar a la responsabilidad penal, quedando delimitadas las responsabilidades políticas y administrativas, al grado de poder afirmar que "actualmente, con claridad que no admite desvíos, se distingue entre tres tipos de infracciones: la falta política, la falta administrativa y el delito, que característicamente se refiere al ilícito penal".<sup>334</sup>

La responsabilidad penal se genera por los delitos que el servidor público cometa durante el tiempo de su encargo, conforme a las reglas contenidas en el artículo 109 fracción II que establece el imperativo de perseguir y sancionar la comisión de los delitos cometidos por cualquier servidor público de acuerdo con la legislación penal.<sup>335</sup>

Fuera de los servidores públicos mencionados en el artículo 111 constitucional y de aquellos cuyas funciones son protegidas por las Constituciones de los Estados, el resto

---

<sup>332</sup> *Ibidem*. p. 521.

<sup>333</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Derecho Disciplinario de la Función Pública. Op.Cit. p. 35.

<sup>334</sup> *Ibidem*. p. 38.

<sup>335</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Op.Cit. p. 703.

de las personas que prestan servicios públicos pueden ser sometidas, en cualquier momento y lugar, a la acción penal y a los procedimientos correspondientes.<sup>336</sup>

La responsabilidad penal en el régimen de responsabilidades se da en los términos del Código Penal y las leyes especiales, por la comisión de delitos. Tratándose de servidores que no gozan de fuero constitucional, el Ministerio Público podrá actuar de inmediato. En los casos de servidores que tengan inmunidad en razón de su encargo, habrá de seguirseles previamente el juicio de procedencia a que se refiere el artículo 111 Constitucional.<sup>337</sup>

### 2.9.2. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

A partir del 1º. de enero de 1983 ha entrado en vigor un nuevo régimen de responsabilidades oficiales para funcionarios y empleados públicos, integrado fundamentalmente en el Título IV de la Constitución, así como en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El fundamento legal del régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos lo encontramos en los artículos 109, fracción III, 113 y 114, párrafo tercero de la Constitución, así como en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.<sup>338</sup>

---

<sup>336</sup> *Ibidem*, p. 706.

<sup>337</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, René. Servidores Públicos y sus nuevas responsabilidades. Instituto Nacional de Administración Pública. Véase la Revista Praxis número 60. México, 1984. 1ª. Edición p. 110. Dicho artículo aparece bajo el título "Responsabilidad Penal".

<sup>338</sup> SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. p. 131. Véase el artículo denominado "Régimen Constitucional de Responsabilidades de los Servidores Públicos"

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela indica que la responsabilidad administrativa "se origina en el hecho de que el funcionario público no cumple sus obligaciones legales en el ejercicio de su conducta como tal".<sup>339</sup>

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos se establece en la fracción III del artículo 109 Constitucional que alude como hecho causal los actos u omisiones de los servidores públicos que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser rectoras en su desempeño, causas de responsabilidad administrativa que se reiteran en el artículo 113 Constitucional que señala que las leyes de responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán las obligaciones de éstos para salvaguardar los valores mencionados y establecerán los procedimientos y autoridades para aplicar las sanciones respectivas.<sup>340</sup>

El régimen de responsabilidad administrativa, a diferencia de las políticas y penales, no admite distingos, esto es, todo servidor público puede ser sujeto de esta clase de responsabilidades.

El régimen de responsabilidades administrativas tiene como propósito salvaguardar la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia en el desempeño del servidor público (artículo 109, fracción III, Constitucional).<sup>341</sup>

La responsabilidad administrativa tiene lugar con motivo de cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones pudiendo ser concomitante con la responsabilidad civil y la penal.<sup>342</sup>

---

<sup>339</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op.Cit. p. 390.

<sup>340</sup> ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto. Op.Cit. p. 65.

<sup>341</sup> DIAZ ALFARO, Salomón. El Ministerio Público en el Distrito Federal. Coedición PGJDF-UNAM. 1ª. Edición. México, 1997. pp 59 y 60.

<sup>342</sup> FRAGA, Gabino. Op.Cit. pp. 140 a 145.

La responsabilidad administrativa debe ser entendida como una obligación que nace como consecuencia del incumplimiento de un deber.<sup>343</sup>

La responsabilidad administrativa abarca a todos los sujetos que tengan la calidad de servidores públicos, independientemente de la naturaleza de sus cargos o de los órganos de la Administración Pública Federal, Estatal, Paraestatal o Municipal en que se encuentren ubicados.

El sistema de responsabilidades administrativas parte de un catálogo general de deberes comunes a todos los servidores públicos, que establece el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.<sup>344</sup>

En el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se señala en que consiste la responsabilidad administrativa, desde el punto de vista del servicio público y cuyo incumplimiento dará lugar a la imposición de las sanciones que correspondan.

Incurre en responsabilidad administrativa, el servidor público que no cumple con sus obligaciones de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observados en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Se establecen diversas hipótesis o tipos administrativos que debe cumplir todo servidor público, las cuales consisten tanto en obligaciones de hacer como en obligaciones de no hacer, y cuya inobservancia dará inicio al procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades para que en su caso se impongan las sanciones

---

<sup>343</sup> HIDALGO Y COSTILLA, Francisco Javier. Op.Cit. p. 124.

<sup>344</sup> Idem.

que procedan de conformidad con el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.<sup>345</sup>

La responsabilidad administrativa opera para cualquier servidor público por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observarse en el desempeño del servicio público.<sup>346</sup>

Los criterios con base en los cuales han sido establecidos los diversos tipos administrativos consignados en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos son los siguientes:

La inobservancia de alguna o algunas de las obligaciones establecidas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos da lugar a faltas administrativas y consecuentemente genera la imposición de una sanción.<sup>347</sup>

Incurren en responsabilidad administrativa, los servidores públicos mencionados en los párrafos 1o. y 3o., del artículo 108, de la Constitución Política los Estados Unidos Mexicanos vigente, y todas "aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales".

En los términos de la fracción III del artículo 109 constitucional "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", los cuales se encuentran enunciados en veinticuatro fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

---

<sup>345</sup> HERRERA PEREZ, Agustín. Legislación Federal sobre Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Grupo Editorial Miguel Angel Porrua. 1ª. Edición. México, 1998. p. 76

<sup>346</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. p. 516.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su Título Tercero denomina a las "responsabilidades administrativas", inicia con la definición del ámbito personal de validez del ordenamiento y enseguida en el artículo 47 establece el "Código de conducta ético en el servicio público", con la prescripción de las obligaciones para todos los servidores públicos, que desempeñan un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y de esta manera a nivel instrumental cristaliza enunciados de la traducción del término "legalidad", vistos anteriormente como modalidades de la directiva general de renovación de la sociedad".<sup>348</sup>

En los términos de la fracción III del artículo 109 constitucional "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", los cuales se encuentran enunciados en veinticuatro fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos su Título Tercero se denomina "responsabilidades administrativas", que se inicia con la definición del ámbito personal de validez del ordenamiento y enseguida en el artículo 47 se establece el "Código de conducta ético en el servicio público", con la prescripción de las obligaciones para todos los servidores públicos, que desempeñan un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y de esta manera a nivel instrumental se cristalizan algunos de los enunciados de la traducción del término "legalidad", vistos anteriormente como modalidades de la directiva general de renovación de la sociedad".

La regulación y estudio de la responsabilidad administrativa no fue desarrollado adecuadamente en nuestro país, ya que inicialmente, la materia sobre

---

<sup>347</sup> HIDALGO Y COSTILLA, Francisco Javier. Op.Cit. p. 125.

<sup>348</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Derecho Disciplinario de la Función Pública. Op.Cit. p. 38.

responsabilidades de los empleados del Estado se encausó fundamentalmente a los aspectos político y penal.<sup>349</sup>

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos se produce como consecuencia jurídica de los actos u omisiones realizados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, que afecten los valores fundamentales que rigen la función pública.<sup>350</sup>

Identificadas las infracciones administrativas como los actos u omisiones definidos por el legislador por el incumplimiento de las obligaciones administrativas, que son sancionadas en el ámbito de la administración pública, es conveniente delimitar aquellas que, siendo de carácter administrativo, su contenido es disciplinario.

Aunque todas las infracciones a la disciplina administrativa constituyen infracciones administrativas, no todas éstas son infracciones disciplinarias, puesto que la naturaleza de la obligación violada por el infractor difiere en razón de su vínculo para con el Estado.

La falta disciplinaria derivará siempre, dentro de la relación de supremacía especial que vincula al funcionario con la administración, de una infracción a las obligaciones que la Ley o el Reglamento imponen a sus servidores, (reglas de servicio) y que son, desde luego, diferentes de los otros deberes que como ciudadano (supremacía general) corresponden al funcionario público y de cuya violación pueden surgir las responsabilidades civil y penal.

El gobernado tiene frente al Estado diferentes situaciones jurídicas, denominadas status, entre las que destaca el estado activo de ciudadano que se genera por la

---

<sup>349</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Op.Cit. p. 36.

<sup>350</sup> *Ibidem*. pp. 37 a 39.



relación de servicios, en razón de la cual participa en la formación y expresión de la voluntad pública, lo cual constituye un estado especial de sujeción, que lo hace sujeto de obligaciones particulares.

Por tanto, cualquier persona que infrinja el mandato establecido en una norma de carácter administrativo incurrirá en una infracción administrativa, o en su caso, en un delito; pero la infracción disciplinaria en el ejercicio de la función pública, como especie de aquella, sólo podrá ser cometida por quien tenga el carácter de servidor público.

En algunos supuestos, la violación del deber del funcionario solamente alcanza al aparato administrativo, al orden y a la disciplina establecidos, a la competencia. En este caso se dice que el funcionario ha incurrido en responsabilidad disciplinaria.

La falta o infracción disciplinaria se configura como la violación de las obligaciones impuestas a los funcionarios, en virtud de la relación de empleo público que los une a la Administración.

De acuerdo con lo anterior, en los términos de la fracción III del artículo 109 constitucional, la infracción a la disciplina en el servicio público debe manifestarse mediante un acto u omisión en el desempeño del empleo, cargo o comisión, que afecte la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que deben ser características de la función pública.

A primera vista se presentaría el problema para determinar cuándo la función pública, como ejercicio del poder del Estado, ha sido lesionada, por lo que fue necesario que el legislador ordinario estableciera cuáles son las obligaciones que deben ser observadas para preservar los valores fundamentales en el ejercicio de la función pública; en estos términos se estableció en el artículo 113 constitucional, al ordenar que el legislador ordinario enumere las conductas que caracterizan la legalidad, honradez, lealtad,

imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, de forma tal que de acuerdo con una interpretación a contrario sensu, cuando el acto u omisión se manifieste en contra de alguna de las conductas descritas, se incurre en una infracción disciplinaria.<sup>351</sup>

Los artículos 109 y 113 Constitucionales regulan la responsabilidad administrativa determinado que todo servidor público incurre en ella cuando en su conducta incurra en actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observarse en el desempeño de los empleos, cargos o comisiones.<sup>352</sup>

La responsabilidad administrativa establece en la Ley un verdadero código de conducta, las obligaciones de los servidores públicos por cuya vulneración procede su exigencia, mismas que pueden subdividirse en obligaciones de cumplimiento y obligaciones de abstención, son obligaciones de abstención violadas en el ejercicio indebido del servicio público:

1. Abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia del servicio público o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión.
2. Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el período para el cual se le designó o de haber cesado por cualquier otra causa en el ejercicio de su función.
3. Abstenerse a desempeñar otro empleo, cargo o comisión oficial que la ley le prohíba.

---

<sup>351</sup> Ibidem. pp. 86 a 89.

<sup>352</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Op.Cit. p. 704.

4. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.<sup>353</sup>

Por tanto es de considerarse que sólo a los funcionarios se les considera responsables de sus funciones claramente delimitadas, la cual solamente esta limitada por las instrucciones o facultades de la Constitución,<sup>354</sup> y las leyes que de ella emanen.

---

<sup>353</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Op.Cit. pp. 518 y 519.

<sup>354</sup> SILLIS L., David. Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Volumen IX. Ediciones Aguilar. Madrid, 1977. p. 327.

CAPITULO TERCERO  
NATURALEZA JURIDICA

## CAPITULO TERCERO NATURALEZA JURIDICA

### 3.1. PRIMER ELEMENTO: EL SERVICIO PUBLICO Y SU EJERCICIO.

La función primordial del Estado es velar por los intereses generales de la sociedad, promover el bienestar de la misma y ejercer los actos coercitivos que la ley le permite, con ello se asumen los intereses comunes de la sociedad y los preserva, los defiende y promueve, las funciones públicas no se asumen o ejercen en forma arbitraria, esto es, al capricho de sus titulares, sino que las leyes regulan el tiempo de ejercerlas y establecen las normas de fidelidad que deben regirlas. <sup>355</sup>

A través de sus instituciones, el Estado se organiza para cumplir con las funciones que la Constitución y las leyes le asignan, sus servidores públicos, mediante los diferentes órganos del Estado, dictan leyes, administran los asuntos públicos y procuran e imparten justicia, son en quienes se concretiza y personifica la acción del Estado en sus muy variadas y complejas funciones, de ahí que aquéllos tengan graves responsabilidades. <sup>356</sup>

El desempeño en el servicio público está sujeto a un régimen de responsabilidades públicas, los servidores públicos tienen, de acuerdo con el artículo 109 de nuestra Constitución, tres tipos de responsabilidades: la responsabilidad política, la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa (artículo 109, fracción III). <sup>357</sup>

---

<sup>355</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V (suplemento). Editorial PORRUA. 1º. Edición. México, 1983. p. 10.

<sup>356</sup> DIAZ ALFARO, Salomón. El Ministerio Público en el Distrito Federal. Coedición PGJDF-UNAM. 1º. Edición. México, 1997. p. 55.

<sup>357</sup> *Ibidem*. p. 56.

El servicio público es actividad y función, entendida como forma de actividad del Estado la cual tiende a la satisfacción de necesidades colectivas, que se encuentra sujeta a un régimen jurídico que hace que el servicio se preste con adecuación, o sea proporcional a las necesidades que se van a satisfacer; con absoluta regularidad, esto es, con puntualidad, orden, precisión y equilibrio; con oportunidad, de manera que el servicio sea operante en el momento que se requiere; que sea accesible, uniforme, homogéneo, general y permanentemente que esté siempre expedito para actuar. El servicio público es la actividad del Estado que atiende a la satisfacción de las necesidades colectivas.

El concepto de servicio público lo recoge la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 5º, 13 y 27 fracción VI, 73 fracciones XXV y XXIX, y 132. <sup>358</sup>

Artículo 5º. Constitucional (párrafo cuarto) "En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas..."

Con el propósito de que los servidores públicos en general actúen conforme a un auténtico estado de derecho, se determina que son materia de responsabilidad todos los actos que contravengan los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus cargos, empleos o comisiones, precisando la ley reglamentaria que actos en concreto vulneran tales principios. <sup>359</sup>

El régimen de responsabilidades administrativas, a diferencia de las políticas y penales, no admite distingos, esto es, todo servidor público puede ser sujeto de esta clase de responsabilidades.

---

<sup>358</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 9ª. Edición. Editorial PORRUA. México, 1998. p. 122.

<sup>359</sup> HAMDAN AMAD, Fauzi. Notas sobre la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Véase la Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 7, Número 7, México 1983. p. 236.

El régimen de responsabilidades administrativas tiene como propósito salvaguardar la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia en el desempeño del servidor público (artículo 109, fracción III, constitucional).<sup>360</sup>

En un Estado en donde el derecho debe regir la actuación de sus servidores públicos, éstos deben responder por las consecuencias que se produzcan cuando se apartan de la ley; deben también responder cuando su actuación sea deshonesta, es decir, cuando se aproveche de su encargo para pervertir la función pública y buscar beneficios ilegítimos; debe asumir las consecuencias por su deslealtad a las instituciones y a sus superiores jerárquicos; debe afrontar las consecuencias cuando violenta el principio de imparcialidad que es uno de los atributos de la justicia; y debe también asumir su responsabilidad cuando es ineficiente en las tareas públicas que el Estado, y a través de éste la sociedad, le ha encomendado.

La inobservancia de estos principios se traduce en conductas específicas que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos describe y sanciona.<sup>361</sup>

Según los principios de derecho público, la situación jurídica del titular de atribuciones del Estado solamente se adquiere por el individuo investido de un cargo público en los términos que las leyes determinan, el acto de nombramiento o de elección del funcionario o empleado público, condicionará para éste la atribución de la situación jurídica referida y la posibilidad legal de asumir todas las facultades y obligaciones del cargo para el cual ha sido investido.<sup>362</sup>

Los atributos del Organo, son diferentes a los atributos de la persona física, cuando existe polémica acerca de la autoridad incompetente, se habla de competencia de origen ya que cuando la persona accedía al cargo no lo había hecho con todo rigor de

---

<sup>360</sup> DIAZ ALFARO, Salomón. Op.Cit. pp. 59 y 60.

<sup>361</sup> Idem.

las normas que exigían ciertos requisitos y se hablaba de autoridad incompetente ya que era de origen, siendo imputable a la persona física y no al órgano de autoridad.<sup>363</sup>

El órgano debe tener la actitud legal para gestar derechos y cumplir obligaciones, esa es la competencia que pertenece al generar una actitud legal y la otra especie es la capacidad, ya que en atención al principio general del derecho "sólo puede hacer lo que le está permitido".<sup>364</sup>

La Constitución establece límites en la actuación de la autoridad y la ley también, realmente lo primero que debe hacer una persona física que accede al cargo de empleado público o de funcionario público, enterarse de lo que se denomina el marco jurídico que determinan sus facultades, siendo trascendental que ningún funcionario actúe cuando no se ha oficializado su nombramiento, porque incurre en responsabilidad penal, incurriendo con ello en las denominadas "autoridades de facto" las cuales también están controladas a través del juicio de amparo.<sup>365</sup>

Al entrar en posesión legítima al ejercicio legal de un empleo, cargo o comisión de carácter público, se requiere sucesivamente:

- a) El nombramiento emanado de quien tenga facultad legal para expedirlo.
- b) La protesta o promesa rendida ante quien legalmente corresponda de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen, así como de cumplir fiel y lealmente los deberes propios del empleo, cargo o comisión.

---

<sup>362</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. 38ª. Edición. México, 1998. pp. 158 a 159.

<sup>363</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos. Amparo. Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. 1ª. Edición. México, 1996. p. 104. Véase el artículo "La Autoridad Responsable en el Juicio de Amparo".

<sup>364</sup> *Ibidem*. p. 105.

<sup>365</sup> *Ibidem*. p. 106.



No habiéndose llenado éstos requisitos formales, el ejercicio de la función pública resulta ser ilegítimo.<sup>366</sup>

Es posesión legítima la dada por el funcionario jerárquico a quien corresponda hacerlo con base en un nombramiento legalmente extendido, el simple incumplimiento de las formalidades establecidas por las leyes administrativas no puede fundamentar la imposición de una pena, en tanto que el nombrado reúna en su persona los requisitos fijados en las leyes.<sup>367</sup>

En el caso de la prolongación de funciones públicas la revocación, suspensión o destitución tiene que haber sido comunicada oficialmente por medios idóneos que no dejen duda de ella, y, además no ser oriunda de un abuso de poder o arbitrariedad, pues cuando así fuere no se configura el delito.

Al respecto diversas y complejas cuestiones pueden presentarse al respecto, de cuya previa resolución pende la configuración de la figura delictiva. Piénsese, por vía de ejemplo, en los recursos jurídicos puestos en función por el afectado para poner de manifiesto la ilegalidad de la revocación, suspensión o destitución del empleo, cargo o comisión que se ha seguido desempeñando.<sup>368</sup>

La revocación del nombramiento, la suspensión legal en el ejercicio del cargo o la destitución legal de él, son causa de la improrrogable cesación en dicho ejercicio, la prórroga de éste es constitutiva del ejercicio indebido del servicio público.<sup>369</sup>

Si comete el delito de ejercicio indebido del servicio público consistente en la prolongación indebida de funciones públicas quien sigue en el ejercicio de las mismas

---

<sup>366</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl. El Código Penal Comentado. Editorial PORRUA S.A., México, 1998. p.561.

<sup>367</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op.Cit. pp. 10 y 11.

<sup>368</sup> *Ibidem*. p. 11.

<sup>369</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op.Cit. p.561.

después de haber cumplido con la edad de jubilación forzosa establecida en la ley, como acontece, por ejemplo con los Ministros, Magistrados o Jueces, en verdad, éste caso no es subsumible en la fracción II del artículo 214. Sin embargo, no existe duda de que si después de haber sido destituidos por la expresada causa, siguen ejerciendo sus funciones, su conducta es perfectamente encuadrable en dicha fracción.<sup>370</sup>

El delito de "Ejercicio indebido de servicio público" es sancionado en los dos últimos párrafos del artículo 214 de dos modos distintos según su gravedad, con base en si se trata de asumir funciones públicas sin cumplimentar los requisitos legales o de prolongar su ejercicio indebidamente.<sup>371</sup>

Es de explorado derecho que los servidores públicos tienen por ley atribuciones y facultades; pero es obvio que de las mismas pueden hacer uso indebido, pende ello de la calificación que conforme a derecho merezca dicho uso, el que la actividad administrativa se trueque de legítima en antijurídica.<sup>372</sup>

Con la aceptación del nombramiento para un funcionario en un cargo determinado, éste colabora de una manera continúa en la gestión del poder público, efectuando actos de autoridad conferidos por la elección o por la designación de que es objeto.<sup>373</sup>

La designación de un servidor público se manifiesta como un acto de voluntad a través del cual se otorga al sujeto el conjunto de facultades para llevar a cabo la función que corresponde al puesto para el que ha sido designado, este acto se puede dar por muy distintos medios y procedimientos, que van desde la elección, mediante la cual la voluntad general los escoge para el cargo, hasta el nombramiento que un órgano

---

<sup>370</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op.Cit. p. 11.

<sup>371</sup> Ibidem. p. 13.

<sup>372</sup> Ibidem. p. 28.

<sup>373</sup> OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. 4ª. Edición. México, 1976. p. 338.

superior emite en favor de la persona, pasando por el contrato de prestación de servicios y el contrato administrativo.<sup>374</sup>

El nombramiento puede ser el acto de una voluntad o el de varias, en este último caso, recibe el nombre de elección; pero su naturaleza jurídica no es, por eso, distinta de la del nombramiento. En efecto, puede la ley requerir que en vez de que la designación corresponda a una sola persona, sea el resultado del acuerdo de varias. Entonces, el concurso de todas ellas viene a ser, como una unidad, la que determine el mismo efecto jurídico que el producido por una sola voluntad.<sup>375</sup>

Tratándose de la elección, nos encontramos con el hecho de que se establece un procedimiento mediante el cual los electores, previamente calificados, expresan su voluntad de designación en favor de los individuos que fueron calificados como elegibles, estos procedimientos se identifican principalmente en materia política, como es el caso del Jefe del Poder Ejecutivo, los Diputados y los Senadores, así como de los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para que, después de la calificación de los procesos electorales, accedan al cargo en las fechas previstas.

El nombramiento es el procedimiento clásico en la Administración Centralizada, como una expresión del ejercicio del poder jerárquico mediante el cual el superior nombra a sus colaboradores, este acto puede ser libre o estar sujeto a la aprobación de otro órgano. Así tenemos que, por ejemplo, conforme a la fracción II del artículo 89 constitucional, el Jefe del Ejecutivo puede nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República y a los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; y de acuerdo con la fracción III del mismo artículo, el nombramiento de Ministros, Diplomáticos y Cónsules, requiere la aprobación del Senado.

---

<sup>374</sup> FRAGA, Gabino. Op.Cit. p. 190.

De acuerdo con la primera fracción referida, la emisión del nombramiento de todos los empleados de la Unión, en principio le corresponde al Presidente de la República, con las excepciones que a dicha regla procedan.

La realidad es que las excepciones son muchas, ya que partiendo de lo dispuesto por el artículo 49 constitucional, el ejercicio del supremo poder de la Federación se divide en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y los artículos 51 y 52 señalan que los Diputados y los Senadores serán por elección, y el 77 fracción III, autoriza a las Cámaras el nombramiento de sus empleados.<sup>376</sup>

Del Poder Judicial el Presidente de la República nombra<sup>377</sup> sólo a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, con aprobación del Senado, en los términos del artículo 96 constitucional; y los Magistrados y Jueces de Distrito, así como los demás empleados son nombrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los empleados de la Administración Pública Federal Centralizada pueden ser nombrados por el Presidente de la República, como jefe de la Administración, aunque en la práctica se ha establecido que sólo nombre a sus colaboradores cercanos y deje a estos la nominación de sus subordinados, de tal forma que los titulares de las dependencias y entidades tengan el ejercicio de esta facultad en sus ámbitos de competencia.

En la Administración Paraestatal también se da este efecto en cascada, a partir de la designación del Director General de cada Entidad Pública, a cargo del Presidente de la

---

<sup>375</sup> Ibidem. p. 134.

<sup>376</sup> Ibidem. p. 190.

<sup>377</sup> En realidad solo es propuesta una terna con los nombres de tres candidatos, la cual es puesta a consideración del Senado de la República, a efecto de que éste realice la auscultación que considere pertinente y nombre al funcionario que resulte electo, en términos de la reforma constitucional de diciembre de 1994.

República, en los términos de los artículos 21, 34 y 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

En el caso de los contratos, estos pueden ser de prestación de servicios profesionales, de carácter civil, y contratos administrativos, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento. <sup>378</sup>

Previamente a la toma de posesión del cargo y, en consecuencia, a la iniciación de labores, la Constitución impone a los funcionarios públicos, sin excepción alguna, la obligación de prestar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanan (artículo 128 del cuerpo legal invocado). <sup>379</sup>

Tal protesta la deberán prestar todos los que tomen posesión de un empleo o cargo público, ya sea de la Federación, de los Estados o de los Municipios En los demás casos en que con arreglo a las leyes el juramento produciría algunos efectos civiles, deja de producirlos la protesta, aun cuando llegue a prestarse”.

La protesta exigida equivale a la promesa solemne de cumplir con la obligación de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, esa promesa sólo produce efectos legales cuando se hace al tomar posesión de un empleo o cargo. <sup>380</sup>

Las obligaciones en el servicio público, son las enumeradas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuyo incumplimiento trae como consecuencia las sanciones contempladas en su artículo 53. <sup>381</sup>

---

<sup>378</sup> Ibidem. p. 191.

<sup>379</sup> El artículo 128 de Nuestra Carta Magna preconiza a la letra “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.”

<sup>380</sup> Ibidem. pp. 138 y 139.

<sup>381</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Régimen Jurídico del Servidor Público. Editorial PORRUA. 2°. Edición. México, 1998. pp. 3 a 5.

Hasta la expedición del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes Públicos, el cinco de diciembre de mil novecientos treinta y ocho, el régimen de la función pública, o sea el régimen de la relación entre el Estado y sus servidores, no llegó a definirse legalmente salvo algunos casos especialmente reglamentados.

Ciertamente que el artículo 5° Constitucional indicó la necesidad del concurso de voluntades para crear la relación del servicio, estableció que "nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales... sin su pleno consentimiento" pero sólo unos pocos preceptos de la propia Constitución hacían referencia a la relación de que se trata esto.

Así, las fracciones II, III y IV del artículo 89 Constitucional facultaron al Presidente de la República para nombrar libremente a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República<sup>382</sup> y a los empleados de la Unión cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en la propia Constitución o en las leyes; para nombrar con aprobación del Senado a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los agentes diplomáticos y cónsules generales, así como a los coroneles, oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales.

Otras disposiciones previenen que los mexicanos deben ser preferidos en igualdad de condiciones, a los extranjeros, cuando no sea indispensable la calidad de ciudadanos (artículo 32); que los Secretarios del Despacho deben ser ciudadanos mexicanos por nacimiento, estar en el ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos (artículo 91) y que el Procurador General de la República debe tener las mismas

---

<sup>382</sup> En la referencia bibliográfica se hace referencia al Gobernador del Distrito Federal y al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, pero con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de diciembre de 1997, el primero de los mencionados -Jefe de Gobierno del Distrito Federal- será electo en votación libre y secreta por los ciudadanos del Distrito Federal, quedando a su libre albedrío la designación del Procurador General de Justicia de la citada entidad federativa, dicha reforma contiene varios decretos que reforman en lo conducente a los artículos 59 y 60 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, así como a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y, a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

cualidades que indica la Ley para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículos 97 y 102).

Se llegó a pensar que dentro de la facultad del Ejecutivo para nombrar libremente a todos los empleados y funcionarios públicos no cabría el establecimiento del estatuto que definiera y garantizara los derechos del servidor público, es decir, de una legislación del Servicio Civil con las debidas protecciones para aquél, pues se pensaba que ninguna garantía tiene efectos serios y apreciables si discrecionalmente el Ejecutivo puede remover al empleado.

La objeción así presentada carecía de toda fuerza, pues el mismo precepto que autoriza al Ejecutivo para nombrar y remover libremente a sus empleados sólo concede una facultad discrecional absoluta para ese nombramiento y para esa remoción respecto de los altos funcionarios públicos (Secretarios del Despacho, Procurador General de la República) pero respecto a los demás empleados la facultad de nombrar y remover libremente se otorga siempre que el nombramiento o remoción no estén determinados, de otro modo en la Constitución o en las leyes.

Dado que la Constitución cuando habla de la ley siempre se refiere a la que lo es formalmente, la restricción a la facultad de nombrar y remover libremente, no puede conseguirse por medio de un reglamento, pues esa restricción forma parte de la llamada "reserva de la ley".

Fuera de esa consideración, debe tenerse en cuenta que el reglamento es más fácilmente modificable y que siendo obra de la misma autoridad facultada para nombrar, y remover, existe el riesgo de que ella haga modificaciones inspiradas en motivos circunstanciales o personales y que por lo mismo, a pesar de la generalidad de la disposición no pudiera evitarse la arbitrariedad.

De tal manera que se llegó a la conclusión de que una ley del Servicio Civil que viniera a restringir la libertad de acción del Ejecutivo sería perfectamente admisible por haber sido prevista en el mismo texto constitucional.

Toda esta etapa de imprecisión concluyó al ser expedido el cinco de noviembre de mil novecientos treinta y ocho el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, en el cual se definía en forma detallada el régimen al que se sujetan los empleados públicos.

Ese Estatuto fue sustituido por el fechado el cuatro de abril de mil novecientos cuarenta y uno, y como las exigencias de los burócratas fueran en aumento, las garantías que hasta entonces habían sido objeto de leyes de carácter ordinario, se consagraron como leyes constitucionales en la adición que se hizo como apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal el veintiuno de octubre de 1960 (publicado en el Diario Oficial de la Federación del 5 de diciembre del mismo año).

Con fecha 28 de diciembre de 1963, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, la nueva Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la cual es reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional que desde aquella fecha sustituye al Estatuto regulando el régimen de la función pública y que sólo ha sufrido pequeñas reformas por leyes posteriores.

De acuerdo con esta última ley, después de que ella define al trabajador al servicio del Estado como "toda persona que preste un servicio físico intelectual o de ambos géneros..." establece una división de los empleados públicos en dos categorías: la de empleados de confianza que son los que específicamente se enumeran en la Ley, y los cuales por no estar sometidos al régimen de ésta pueden ser nombrados y removidos libremente, y la de empleados de base sujetos en todo a las prescripciones de la propia Ley y que son todos los no incluidos en la enumeración referida (artículos 3°, 4°, 5° y



6°. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado). De dicho régimen quedan excluidos además de los empleados de confianza, los miembros del Ejército y Armada Nacionales con excepción del personal civil del Departamento de la Industria Militar; el personal militarizado o que se militarice legalmente; los miembros del Servicio Exterior Mexicano; el personal de vigilancia de los establecimientos penales y aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil o estén sujetos a pago de honorarios.

Las disposiciones de los artículos 3° y 12 de la nueva ley demuestran claramente que ella, a diferencia de los dos Estatutos que la precedieron, considera que el ingreso a la función pública se realiza por un acto que, aunque tiene carácter convencional, simplemente condiciona la aplicación de un régimen legal a un caso individual, lo cual significa que la teoría admitida hoy por la legislación mexicana es la de considerar esa relación jurídica como un acto-unión.

Dichos preceptos disponen que el empleado público presta sus servicios en virtud de nombramiento o por figurar en las listas de raya de trabajadores temporales, para obra determinada o por tiempo fijo (artículos 3°. y 12 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado) y que el nombramiento deberá contener no todo el régimen a que estará sujeto el empleado, sino únicamente los datos siguientes: el nombre, nacionalidad, sexo, estado civil y domicilio; los servicios que deben prestarse; el carácter definitivo, interino, provisional, por tiempo fijo o por obra determinada, del nombramiento; la duración de la jornada de trabajo; el sueldo y demás prestaciones y el lugar en que han de prestarse los servicios.

Por lo que hace a las restricciones a la libertad de nombramiento de los empleados de base la Ley establece en primer término que ellos deben ser de nacionalidad mexicana y sólo pueden ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio respectivo (artículo 9 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado).

En segundo lugar se prescribe que deben preferirse, en igualdad de condiciones, de conocimientos, aptitudes y antigüedad, a los trabajadores sindicalizados respecto de los que no lo estuvieron; a los veteranos de la Revolución; a los supervivientes de la invasión norteamericana de 1914; a los que con anterioridad hubieren prestado satisfactoriamente servicios y a los que acrediten tener mejores derechos conforme al escalafón (artículo 43, fracción I de la citada Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado).

La Ley previene que el titular de cada dependencia puede cubrir libremente las plazas de última categoría disponibles una vez corridos los escalafones respectivos con motivo de vacantes que ocurrieren y que de igual libertad gozará para cubrir las vacantes temporales que no excedan de seis meses (artículos 62 y 63 de la multicitada Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado).<sup>383</sup>

Siendo la relación de servicio una relación jurídica, ella implica, no sólo obligaciones sino también derechos a favor de los funcionarios y empleados, para precisar la naturaleza de esos derechos, debemos tomar en consideración los siguientes elementos:

"1° El funcionario o empleado, en su carácter de titular de un cargo público, tiene facultades respecto de los particulares, tales facultades constituyen la esfera de competencia que forma el cargo público, y es, por lo tanto, competencia del Estado. De manera que cuando está ejercitándose dicha competencia no puede decirse que haya ejercicio de derechos del empleado o funcionario, sólo se tratará de ellos cuando se les considere en calidad de particular frente al Estado.

---

<sup>383</sup> FRAGA, Gabino. Op.Cit. pp. 134 a 138.

2" Las obligaciones y derechos del funcionario o empleado constituyen una situación jurídica general no establecida para individuos en particular."

En consecuencia, la cuestión de los derechos de los empleados no debe plantearse refiriéndola a si éstos tienen una garantía en contra de la modificación de la ley, sino en forma de examinar si mientras ésta no cambia están protegidos contra afectaciones que se hagan por medidas que no sean legislativas. El funcionario y el empleado no pueden tener derecho a que la ley que rige en el momento de su ingreso a la función permanezca inalterable hasta que salgan de ésta; pero sí pueden tenerlo a que mientras rija una ley que les otorgue prerrogativas frente al Poder público, éste respete tales prerrogativas.

3° El hecho de que sea una ley la que define la situación del empleado o funcionario, no debe ser motivo para negar la existencia de derechos a su favor, pues la ley se considera como una de las fuentes de derecho.

4° El respeto en favor del empleado de las prerrogativas que la ley otorga no es incompatible ni con la exigencia de ir adaptando el servicio a las necesidades que el Estado debe satisfacer por conducto de la Administración ni con el funcionamiento regular y continuo de dicho servicio, aun considerando a la Administración obligada respecto al empleado mientras rige la ley que impone la obligación, y sólo mientras rige, no se desvirtúan los principios que inspiran al estatuto del empleado, y por lo mismo, el Poder público puede cambiar dicho estatuto para hacer más eficaz el servicio.

En el sistema legal mexicano pueden distinguirse al respecto tres categorías de disposiciones:

a) Unas, conforme a la cuales el Poder público puede hacer libremente remociones; cabe consignar que la facultad del Presidente de la República, de remover libremente a los Secretarios del Despacho, a los Procuradores de Justicia y en general a todos los demás empleados de la Federación, cuya remoción no está determinada de otro modo en la Constitución o en las leyes ( artículo 89, fracción II de la Constitución), en el mismo caso se encuentran los empleados de confianza.

b) Otras, en las que se fija un término a la duración del cargo, como casos excepcionales fija la Constitución aquellos en que ella misma o las leyes determinan otra forma de remoción, entre esos casos deben considerarse los de empleos o cargos que tienen un término señalado para que sean ocupados por su titular. Tratándose de dichos funcionarios, o lo mismo que de los demás que estén en la misma situación aunque sea por virtud de leyes ordinarias, es indudable que como el tiempo que se les señala se ha fijado fundamentalmente en vista del interés público y no en el particular del funcionario o empleado, la ley puede modificar el término, a pesar de que haya empezado a correr, sin que aquéllos puedan considerarse afectados; pero mientras la ley está en vigor, una remoción de que fueran víctimas significaría una infracción de aquélla y es indudable que el funcionario o empleado afectado podría hacer valer dicha violación para que se reparara, lo cual vendría a traducirse en el respeto de la situación que disfrutaba antes de dicha violación, es decir, vendría a constituir una garantía para su estabilidad; y

c) Las que establecen la facultad de remoción sólo por causas especiales y de acuerdo con un procedimiento también especial, tratándose de los casos en que sólo se permite la remoción por causas especiales y siguiendo un procedimiento también especial, circunstancias que bastan para configurar la inamovilidad, y, por consecuencia, considerar que, aunque la ley pueda ser variada, mientras no se consume tal variación el funcionario o empleado tiene derecho a ser respetado.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado ha consagrado firmemente la inamovilidad de los trabajadores de base al establecer que éstos no pueden ser cesados ni despedidos sin justa causa; al enumerar cuáles son justas causas para la remoción; al establecer que el Tribunal de Arbitraje es competente para conocer los conflictos que surjan con motivo de la separación y al declarar que la separación injustificada obliga al Estado a indemnizar (artículos 6º, 46 y 24 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado).

Por su parte, la reforma constitucional ha establecido que "los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada en los términos que fije la ley. En caso de separación injustificada, tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previa el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley" (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123, Apartado B, fracción IX).<sup>384</sup>

Es indudable que para la sociedad es fundamental una actividad honesta y eficiente del Estado, de donde resulta un valor tutelar el que los servidores públicos se sujeten de manera estricta a la ley, sin embargo, no es posible alcanzar este objetivo sin la existencia de un marco legal que defina adecuadamente las obligaciones de dichos servidores públicos y determine las sanciones por su incumplimiento.<sup>385</sup>

Es compromiso de los servidores públicos el desempeño de su función y los lineamientos que la rigen en su actuación y comportamiento personal, en definición de obligaciones y consecuencias jurídicas por su incumplimiento.<sup>386</sup>

---

<sup>384</sup> *Ibidem*, pp. 140 a 145.

<sup>385</sup> **BAEZA, Fernando**. Los servidores públicos y el Código Penal Mexicano. Véase la Revista Praxis número 65, INAP, México, 1984. p. 65.

<sup>386</sup> *Ibidem*, p. 67.

Para que un esquema de responsabilidad de servidores públicos dé certidumbre sobre sus obligaciones y sobre las sanciones por su incumplimiento es requisito básico definir las conductas prohibidas y quiénes están sujetos a él, en este sentido el artículo 212 del Código Penal indica el concepto de servidor público y por lo tanto quien es sujeto de responsabilidad.<sup>387</sup>

Los delitos cometidos por servidores públicos, son los actos u omisiones en que incurrieran los servidores públicos, de la anterior Ley de Responsabilidades, al Código Penal para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, lo que constituye un gran acierto del legislador que de esta manera respeta y pone en práctica la debida sistematización de las normas al ubicarlas en el código correspondiente, tales actos, quedan comprendidos en los títulos Décimo y Décimo Primero del Código Penal.<sup>388</sup>

Este esquema penal de responsabilidades de los servidores públicos, obedece a la indiscutible importancia que toda función, desde la más sencilla hasta la más relevante, tiene para la sociedad, la cual requiere un respeto irrestricto al servicio y a la legalidad en todos los niveles de gobierno y de las actividades estrechamente relacionadas.<sup>389</sup>

La conceptualización de los delitos previstos por el Título Décimo del Libro Segundo del Código Penal, responden a una serie de obligaciones básicas que deben prevalecer en la actividad de todo servidor público dentro de las que destacan la eficacia, eficiencia, honradez e imparcialidad, principios que tutela nuestra Carta Magna y que corresponde tutelar tanto a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos como al propio Código Penal.<sup>390</sup>

---

<sup>387</sup> Ibidem. pp. 68 y 69.

<sup>388</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. p. 91.

<sup>389</sup> BAEZA, Fernando. Op.Cit. p. 69.

### 3.2. SEGUNDO ELEMENTO: EL SUJETO ACTIVO.

En el Derecho Penal la calidad del sujeto se obtiene mediante la comisión de hechos que causan una ofensa a la sociedad, al lesionar antijurídicamente el bien jurídico tutelado por la norma penal, lo cual constituye la actualización del tipo penal, en la responsabilidad de los servidores públicos se incurre en una hipótesis tipificada cuando con dicha calidad se alcanza la conjunción de diversos elementos que en su conjunto conforman la calidad genérica de servidor público.<sup>391</sup>

La particular situación que presentan los servidores públicos los sujeta a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública, de tal forma que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, se hacen acreedores a sanciones, las cuales pueden presentar características diferentes, en razón del régimen legal aplicable, de los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación, y de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su conocimiento.

De esta manera, cuando los servidores públicos lesionan valores protegidos por las leyes penales, la responsabilidad en que incurrir es penal y, por lo tanto, les serán aplicables las disposiciones y los procedimientos de esta naturaleza; cuando realizan funciones de gobierno y de dirección y afectan intereses públicos fundamentales o el buen despacho de los asuntos, dan lugar a la responsabilidad política; y cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y

---

<sup>390</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>391</sup> RAMIREZ MEDRANO, Raúl. Lineamientos Constitucionales del Derecho Disciplinario Mexicano. Revista Mexicana de Justicia No. 3, Vol. V (julio-septiembre de 1987) P.G.R.-P.G.J.D.F.-INACIPE. México, 1987. p. 67.

eficiencia en el ejercicio de la función pública, la naturaleza de la responsabilidad es de carácter administrativo.<sup>392</sup>

Conforme a la fracción II del artículo 109 constitucional "La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal", por lo que en el Capítulo Décimo del Código Penal Federal, que comprende los artículos 212 al 224, se establecen 11 figuras delictivas en las que el sujeto activo necesariamente deberá tener la calidad de servidor público, aunque el artículo 212 dispone en su parte final que "Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetuación de alguno de los delitos previstos en este título o subsecuente", entre los delitos de referencia se encuentra el denominado ejercicio indebido del servicio público, para este delito se asignan penas de privación de la libertad, sanción económica, destitución e inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas.

En materia penal existe la protección constitucional que se otorga a los servidores públicos de alta jerarquía, enumerados en el primer párrafo del artículo 111 constitucional, cuando cometan delitos durante el tiempo de su cargo (anteriormente denominada en forma indebida fuero, puesto que de acuerdo con la Constitución solamente puede existir el fuero de guerra).

Esta protección es un privilegio procesal en materia penal, que se otorga con el fin de proteger no a la persona, sino el de la función pública que tienen a su cargo los servidores públicos de alta jerarquía, y que consiste en que no se pueda proceder penalmente contra el funcionario, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, autorización denominada Declaración de Procedencia, los sujetos que gozan de esta protección constitucional son: 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

---

<sup>392</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA. Compendio de Derecho



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, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral. También gozan de esta protección los Gobernadores de los Estados, los Diputados Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, pero en estos casos, la declaración de procedencia deberá enviarse a la legislatura local correspondiente, para que, con base en su soberanía, resuelvan lo procedente.

Una situación especial se presenta con relación al Presidente de la República, ya que la declaración de procedencia dará lugar a que la Cámara de Diputados asuma las funciones de jurado de Acusación para iniciar un procedimiento semejante al Juicio Político, en el que la Cámara de Senadores, con poder jurisdiccional dictará sentencia sobre su responsabilidad penal.

El procedimiento para la declaración de procedencia es semejante al correspondiente para el juicio Político en su etapa ante la Cámara de Diputados, ya que en el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se establece que se actuará en lo pertinente de acuerdo con lo previsto para el juicio político.

Por tanto, la Sección Instructora procurará establecer:

- a) La subsistencia del fuero constitucional;
- b) La existencia del delito, y
- c) La probable responsabilidad del inculcado.

Dentro de los 60 días hábiles siguientes a la presentación de la denuncia, la Sección Instructora deberá rendir su dictamen, y en la fecha previamente señalada se abrirá la sesión, con citatorio al inculpado y a su defensor, así como al denunciante, querellante, o Ministerio Público, en su caso; se concederá la palabra a las partes para que formulen sus alegatos, y después de retirar a las partes se procederá a la discusión y votación correspondiente.

Si se resuelve que ha lugar a proceder en contra del inculpado, quedará inmediatamente separado de su cargo, empleo o comisión, y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista la protección constitucional.<sup>393</sup>

Entre las disposiciones sancionadoras previstas por la Ley Federal de Responsabilidades y el Código Penal (Título Décimo) se encuentran numerosas diferencias entre sí, en cuanto al objeto, origen, finalidad, procedimiento, régimen jurídico, efecto, titularidad de las facultades para imponerlas, por lo que es necesario distinguir la operatividad de ambos procesos, analizando las condiciones de su efectividad.

El hecho de que tanto el artículo 4º. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, como el artículo 109 Constitucional, disponen que "los procedimientos para la aplicación de sanciones se desarrollarán autónomamente", solo confirma el carácter originario de los procedimientos disciplinarios de la Administración Pública frente a la independencia del Poder Judicial. Pero esto equivale a que, en el supuesto de igualdad de sanciones previstas por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal respecto de una misma conducta antijurídica, el procedimiento administrativo dependiendo de la gravedad y peculiaridad de las circunstancias del caso, pueda anticiparse al proceso judicial, desarrollándose

---

<sup>393</sup> *Ibidem*. pp. 200 a 202.

simultáneamente o iniciarse con posterioridad. Pues si los hechos configurativos de la conducta infractora del servidor público implicarán a su vez un hecho condicionante para la excitación de la jurisdicción penal, tales actuaciones no impedirán que, en su esfera propia, la Administración Pública inicie previa, simultánea o posteriormente el procedimiento sancionador respectivo en uso de una potestad que le es propia y exclusiva.<sup>394</sup>

Es posible la incoación de los procedimientos de naturaleza distinta y substanciación autónoma, el penal y el administrativo, originados a partir de la realización de la misma conducta ilícita.<sup>395</sup>

Si el delito se configura, el Juez actuando en plenitud de jurisdicción quedará facultado para imponer las sanciones y penas que le autorice el orden jurídico, pero estará impedido de aplicar, respecto de la misma conducta, sanciones que hayan sido aplicadas por la Administración Pública, una vez substanciado el procedimiento correspondiente.

Si el delito no se configura, el juez no podrá imponer sanción, al no resolver por sentencia ejecutoriada la existencia del ilícito penal; pero en este supuesto, la Administración Pública podría igualmente ejercer su facultad disciplinaria, pues la circunstancia de que le juez hubiese absuelto o sobreseído la causa penal, determinará que no se cometió delito, sin que pueda declarar el propio juez la no existencia de faltas o responsabilidades administrativas, pues ello sólo compete a la autoridad administrativa.<sup>396</sup>

El artículo 61 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que si una Contraloría Interna tiene conocimiento de hechos que impliquen

---

<sup>394</sup> SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN. Guía para la aplicación del Sistema de Responsabilidades en el Servicio Público. México, 1994. p. 15.

<sup>395</sup> *ibidem*. p. 16.

responsabilidad penal, dará vista de ellos a la autoridad competente para conocer el presunto ilícito.<sup>397</sup>

Dentro del amplio marco del régimen de responsabilidades de los servidores públicos donde se tipifican con precisión los distintos ámbitos de responsabilidad, la responsabilidad administrativa es la relacionada estrictamente con el servicio público, y surge precisamente del incumplimiento de las obligaciones propias de dicho servicio público legalmente establecido, ese incumplimiento es el que da ocasión al fincamiento de la responsabilidad y a la consecuente aplicación de las correspondientes sanciones administrativas.

La responsabilidad administrativa es la directamente relacionada a la propia actividad del servicio público, sin importar que la acción afecte o no a un tercero, caso en el que podrá surgir además la responsabilidad penal.<sup>398</sup>

Las conductas de los servidores públicos que incumplan con lo dispuesto por las diferentes fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos podrían dar lugar, además a la configuración de delitos.<sup>399</sup>

Cuando la falta administrativa coincida materialmente con una conducta delictiva, tales hechos deberán hacerse del conocimiento de la Autoridad respectiva, pues ésta no puede estimarse falta grave, en virtud de que el delito no puede considerarse como infracción grave, ya que ésta se refiere exclusivamente al ámbito administrativo, es decir, la falta y la gravedad de ésta, esta en función de criterios de libre apreciación de la propia Autoridad.<sup>400</sup>

---

<sup>396</sup> *Ibidem.* p. 17.

<sup>397</sup> *Ibidem.* p. 33.

<sup>398</sup> MARTINEZ BULLE GOYRI, Victor M. Código Etico de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. p. 86. Véase el artículo denominado "La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos".

<sup>399</sup> SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION. *Op.Cit.* p. 34.

<sup>400</sup> *Ibidem.* p. 50.

La responsabilidad opera plenamente cuando el titular de ella está desempeñando la función que tiene encomendada, la excepción a esta regla es el delito denominado ejercicio indebido del servicio público.<sup>401</sup>

Cuando se hace referencia al funcionario de hecho se comprende dentro del campo del ejercicio irregular subjetivo de la función pública, en la que el funcionario no tiene el requisito fundamental exigido por la ley, es decir, existe irregularidad en la calidad de funcionario.<sup>402</sup>

El funcionario de hecho es un usurpador que actúa sin la apariencia de legitimidad en el desempeño de la función pública.<sup>403</sup>

El funcionario de hecho es quien ejerce una función pública en virtud de un nombramiento irregular, siendo una usurpación de un derecho y un ejercicio indebido del servicio público, su actuación da lugar a un acto nulo debida a la inexistencia de un nombramiento y por ende no se está en presencia de un funcionario público sino de un "usurpador", que eventualmente podrá responder, por vía penal, del hecho de la usurpación sin ser sometido a las normas establecidas por la ley en contra o a favor de los funcionarios públicos, pues no puede ser considerado como funcionario ni de derecho ni de hecho, por el simple motivo de que no es funcionario, sino un usurpador solamente.<sup>404</sup>

---

<sup>401</sup> ORTEGA, Victor Manuel. La Responsabilidad de los Altos Funcionarios de la Federación. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 7, Número 7, México 1983. p. 218. NOTA: Fue realizado dicho ensayo el 20 de marzo de 1975 mismo que publicado anteriormente en la Revista Opúsculo bajo el título "Federalismo o Centralismo".

<sup>402</sup> OLIVERA TORO, Jorge. Op.Cit. p. 343.

<sup>403</sup> Ibidem. p. 344.

<sup>404</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol.III Editorial Temis. 2ª. Edición. Bogotá, 1989. p. 139.

Es distinto el caso del funcionario nombrado irregularmente, existe aquí un nombramiento viciado en la forma y en el contenido, pero las nulidades que afectan el acto del nombramiento podrán tener importancia en otros sectores del derecho, no para los efectos penales.<sup>405</sup>

Para estos basta el ejercicio de hecho de las funciones públicas, y al juez no le queda otra posibilidad de control que la de comprobar la existencia de hechos de ese nombramiento que acredita el haber sido puesto en posesión.

Para determinar el momento de la existencia (o de la cesación) de la calidad de funcionario público, no se debe tener en cuenta el acto del nombramiento, sino el momento de la posesión efectiva del cargo (o de la cesación de él). Solo en caso de que el delito cometido por el funcionario público se refiera al cargo ejercido, se tendrá en cuenta la calidad de funcionario, aunque esta haya cesado en el momento que fue cometido el delito.<sup>406</sup>

Puede suceder que un delito se cometa por el funcionario público no solo durante el tiempo en que está revestido de la función pública, sino después de haber cesado ésta, por cualquier causa que ésta fuere.<sup>407</sup>

El autor carece no sólo de autoridad, sino también de facultades funcionales, idoneidad específica para un cargo o nombramiento expedido por autoridad competente.<sup>408</sup>

---

<sup>405</sup> *Ibidem.* pp. 139 y 140.

<sup>406</sup> *Ibidem.* p. 140.

<sup>407</sup> *Ibidem.* p. 159.

<sup>408</sup> **FONTAN BALESTRA, Carlos.** *Tratado de Derecho Penal.* Tomo VII. Editorial Abeledo-Perrot. 2ª Edición. Buenos Aires, 1993. p. 240.

### 3.3. DEMOSTRACION PROCESAL DE LA INTERVENCION DEL SUJETO ACTIVO.

En la fracción I del artículo 214 se tipifica la anticipación indebida de funciones, contéplase en ella el caso del que "...ejerza funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima y sin llenar todos los requisitos legales".

El anterior precepto remite a modo de complemento típico a lo que al respecto reglamenten las leyes referentes a los empleos, cargos y comisiones, requisito ineludible al respecto es el nombramiento extendido a favor del sujeto activo, sin el cual es indiscutible que existe el delito de ejercicio indebido de funciones públicas; y además que el nombrado reúna en su persona todos los requisitos que las leyes exigen para el desempeño del cargo. <sup>409</sup>

La fracción II hace referencia al ejercicio indebido de funciones públicas por prolongación temporal de las que se tuvieron en virtud de un empleo, cargo o comisión, y así tipifica la conducta del que "...continúa ejerciendo las funciones de su empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido". Un elemento subjetivo de antijuricidad yace en la descripción en forma clara en la frase "...después de saber..." que se le ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido. <sup>410</sup>

La responsabilidad opera plenamente cuando el titular de ella está desempeñando la función que tiene encomendada, la excepción a esta regla es el delito denominado ejercicio indebido del servicio público. <sup>411</sup>

---

<sup>409</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op.Cit. p. 10.

<sup>410</sup> *Ibidem.* p. 11.

<sup>411</sup> ORTEGA, Víctor Manuel. Op.Cit. p. 218.

El ejercicio indebido del servicio público o abusivo de la función pública tiene como característica principal la extralimitación de un supuesto funcionario público.<sup>412</sup>

Cuando se hace referencia al funcionario de hecho se comprende dentro del campo del ejercicio irregular subjetivo de la función pública, en la que el funcionario no tiene el requisito fundamental exigido por la ley, es decir, existe irregularidad en la calidad de funcionario, y con ello la intervención del sujeto activo se puede consumir, es decir, la tener una intervención en el servicio público a todas luces contraria a derecho.<sup>413</sup>

El funcionario de hecho es un usurpador que actúa sin la apariencia de legitimidad en el desempeño de la función pública<sup>414</sup>, por contraparte el funcionario de hecho es quien ejerce una función pública en virtud de un nombramiento irregular, siendo una usurpación de un derecho y un ejercicio indebido del servicio público, su actuación da lugar a un acto nulo debida a la inexistencia de un nombramiento y por ende no se está en presencia de un funcionario público sino de un "usurpador", que eventualmente podrá responder, por vía penal, del hecho de la usurpación sin ser sometido a las normas establecidas por la ley en contra o a favor de los funcionarios públicos, pues no puede ser considerado como funcionario ni de derecho ni de hecho, por el simple motivo de que no es funcionario, sino un usurpador solamente.<sup>415</sup>

Es distinto el caso del funcionario nombrado irregularmente, existe aquí un nombramiento viciado en la forma y en el contenido, pero las nulidades que afectan el acto del nombramiento podrán tener importancia en otros sectores del derecho, no para los efectos penales, resultando viciada en consecuencia la actuación de dicho funcionario.<sup>416</sup>

---

<sup>412</sup> GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminal. Editorial Astrea. 3ª. Edición. Buenos Aires, 1993. p. 19.

<sup>413</sup> OLIVERA TORO, Jorge. Op.Cit. p. 343.

<sup>414</sup> Ibidem. p. 344.

<sup>415</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op.Cit. p. 139.





Para estos basta el ejercicio de hecho de las funciones públicas, y al juez no le queda otra posibilidad de control que la de comprobar la existencia de hechos de ese, nombramiento que acredita el haber sido puesto en posesión.

Para determinar el momento de la existencia (o de la cesación) de la calidad de funcionario público, no se debe tener en cuenta el acto del nombramiento, sino el momento de la posesión efectiva del cargo (o de la cesación de él). Solo en caso de que el delito cometido por el funcionario público se refiera al cargo ejercido, se tendrá en cuenta la calidad de funcionario, aunque esta haya cesado en el momento del delito.

<sup>417</sup>

Puede suceder que un delito se cometa por el funcionario público no solo durante el tiempo en que está revestido de la función pública, sino después de haber cesado ésta, por cualquier causa que ésta fuere. <sup>418</sup>

### **3.4. TERCER ELEMENTO: EL EJERCICIO DEL SERVICIO PUBLICO, EL MOMENTO CONSUMATIVO DE LA INTERVENCION DEL SUJETO ACTIVO Y LA TENTATIVA.**

El epígrafe incorporado de ejercicio indebido del servicio público, contiene sistemáticamente las conductas de anticipación y prolongación indebida de funciones, el cual tiene el carácter de no formalmente autorizado o irreal de la función pública. <sup>419</sup>

El ejercicio indebido del servicio público previsto por el artículo 214 del Código Penal en su fracción I estipula que el delito debe ser cometido por quien se encuentre


---

<sup>416</sup> Ibidem. pp. 139 y 140.

<sup>417</sup> Ibidem. p. 140.

<sup>418</sup> Ibidem. p. 159.

<sup>419</sup> **BUNSTER, Alvaro. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos.** Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. p. 18. Bajo el artículo denominado "La responsabilidad penal del servidor público".



desempeñando un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima o sin satisfacer los requisitos legales, en este caso se sanciona a quien actúe como servidor público sin serlo; de hecho hay una suplantación en la que no se trata de un verdadero servidor público con una situación adecuada dado que existe la seguridad de que será funcionario si cumple con la potestad legal, o bien, si satisface los requisitos legales.<sup>420</sup>

En cuanto al hecho de que no haya tomado legítimamente posesión el agente a prestar el servicio público, el sujeto activo del delito desempeña el cargo, empleo o comisión sin mediar la correspondiente designación o nombramiento de la autoridad competente, que puede hacerlo legítimamente.

Al hacer referencia al hecho de no satisfacer todos los requisitos legales, implica que el sujeto no llenó todos los requisitos o exigencias señaladas por la ley para tomar posesión del empleo, cargo o comisión.

En la fracción II también se contempla una suplantación, esta conducta es más grave ya que el funcionario que sigue actuando como servidor público a sabiendas de ya no serlo, resulta más peligroso que el sujeto a quien sólo le falta prestar el cargo o cumplir con ciertos requisitos.

En esta fracción se exige el conocimiento por parte del agente acerca de la suspensión o destitución de su empleo, cargo o comisión, notificada legalmente por la autoridad competente, careciendo con ello de facultades para ejercer en el servicio público.<sup>421</sup>

Las conductas indicadas pueden hacerse realidad para dispensa o compensar favores políticos o de otra clase o para percibir todo o parte del salario de la persona indebidamente asignada.

---

<sup>420</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Tomo II. Editorial PORRUA. 3ª. Edición. México, 1997. p. 290.

<sup>421</sup> *Ibidem*. p. 291.

Estas figuras se adscriben a un criterio ordenador de los extremos en que descansa la responsabilidad penal del servidor público, tal como es la regularidad en el funcionamiento de la gestión pública bajo una irregularidad funcional.<sup>422</sup>

En las fracciones I y II del artículo 214 del Código Penal correspondientes al ejercicio indebido del servicio público se estima que es posible la tentativa.<sup>423</sup>

La consumación de la conducta delictiva se da en el momento en que el sujeto activo ejerce funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima o sin satisfacer todos los requisitos legales, o bien cuando continúa ejerciendo en forma prolongada las que ya no tiene.

La tentativa se presenta tanto de forma acabada como inacabada, la primera de ellas se presenta cuando el agente no obstante realiza todos los actos necesarios para la consumación del delito por una circunstancia ajena a él, no se cumple el fin del mismo; la segunda se presenta cuando el agente omite la realización de algún acto necesario para la configuración del delito.<sup>424</sup>

La tentativa se presenta tanto de forma acabada como inacabada, la primera de ellas se presenta cuando el agente no obstante realiza todos los actos necesarios para la consumación del delito por una circunstancia ajena a él, no se cumple el fin del mismo; la segunda se presenta cuando el agente omite la realización de algún acto necesario para la configuración del delito.<sup>425</sup>

---

<sup>422</sup> BUNSTER, Alvaro. Op.Cit. p. 19.

<sup>423</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. p. 130.

<sup>424</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. p. 309.

<sup>425</sup> Idem.

La responsabilidad opera plenamente cuando el titular de ella está desempeñando la función que tiene encomendada, la excepción a esta regla es el delito denominado ejercicio indebido del servicio público.<sup>426</sup>

En este caso sólo basta el ejercicio de hecho de las funciones públicas, y al juez no le queda otra posibilidad de control que la de comprobar la existencia de hechos de ese, nombramiento que acredita el haber sido puesto en posesión.

Asimismo para determinar el momento de la existencia (o de la cesación) de la calidad de funcionario público, no se debe tener en cuenta el acto del nombramiento, sino el momento de la posesión efectiva del cargo (o de la cesación de él).

Solo en caso de que el delito cometido por el funcionario público se refiera al cargo ejercido, se tendrá en cuenta la calidad de funcionario, aunque esta haya cesado en el momento del delito.<sup>427</sup>

El artículo 214 del Código Penal, prevé hipótesis en las cuales se aprecia que el sujeto activo ejercita el servicio público con evidente falta de atención a los deberes formales y materiales que se requieren para cumplir con dicho servicio.

La fracción I del numeral citado se refiere al ejercicio del servicio público sin haber tomado posesión legítima, lo cual entraña una forma indebida de ejercitar el servicio, pues si no se ha tomado posesión legítima no se trata de un servidor público competente y legitimado, inclusive sus actos pueden ser anulados y es evidente que en el caso el servicio que se preste no lo hace una persona legalmente facultada para ello.

También alude la fracción señalada a la falta de los requisitos legales que deben llenarse para desempeñar el empleo cargo o comisión, esto es que en todo caso se

---

<sup>426</sup> ORTEGA, Víctor Manuel. Op.Cit. p. 218.

requieren ciertas condiciones para el desempeño de la función y quien carezca de tales condiciones y entre al ejercicio del servicio incurre en esta responsabilidad.

La fracción II del mencionado artículo se refiere a la continuación del ejercicio de funciones después de que se ha revocado el nombramiento o se ha suspendido o destituido. Lo anterior claramente implica un indebido ejercicio de servicio público pues la persona a quien se le ha revocado el nombramiento, se le ha suspendido o destituido, carece de facultades legales para ejercer<sup>428</sup>, tal y como preconiza el artículo 214 del Código Penal:

“Artículo 214. Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

I. Ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales.

II. Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.”<sup>429</sup>

De la lectura del artículo anterior se advierte que se prevén distintos tipos de ejercicio indebido del servicio público, a saber:

a) La anticipación de funciones o del empleo, cargo o comisión (fracción I); dado al tenor literal del precepto se requiere no sólo haber tomado posesión legítima sino haber llenado todos los requisitos legales, aún los puramente formales como el requisito de la protesta de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República y las leyes que de ella emanen, cumplir fielmente y lealmente los deberes propios del empleo, cargo o comisión. Sin embargo en la práctica es preciso reconocer que la gran mayoría de los empleos, cargos o comisiones inicia el servidor público su ejercicio antes de firmar la

---

<sup>427</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Op.Cit. p. 140.

<sup>428</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. p. 127.

<sup>429</sup> Ibidem. p. 128.

promesa de cumplir fielmente, protesta que suele aplazarse o posponerse algunos días o indefinidamente.<sup>430</sup>

b) La prolongación de funciones o del empleo, cargo o comisión (fracción II); ello se entiende dejando a salvo la obligación de entregar el cargo, empleo o comisión, que comprende no solamente entregar las cosas materiales de su ejercicio, sino dar cuenta del estado que guardan los negocios que al sujeto estaban encomendados, cuando esto fuera necesario u ordenado legalmente ha dejado de tener por revocado el nombramiento o designación, se le ha suspendido o cesado.<sup>431</sup>

El artículo 214 del Código Penal tipifica diversas conductas constitutivas del ejercicio indebido de funciones públicas.

La fracción I es una disposición semejante a las recogidas en otros ordenamientos penales que sancionan la usurpación de autoridad, como lo es la asunción o ejercicio arbitrario de funciones públicas.<sup>432</sup>

Se esta en presencia de un sujeto propio o exclusivo, es decir "cualificado" en la ley, porque las diversas conductas previstas solo pueden ser cometidas por servidor público, debiéndose entender por tales los señalados en el artículo 212.

La acción punible consiste en ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales.

En todas las áreas de la Administración Pública, el ejercicio de funciones por el servidor público queda subordinado al otorgamiento del nombramiento, conforme a las

---

<sup>430</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial PORRUA. 9ª. Edición. México, 1989. pp. 331 y 332.

<sup>431</sup> *Ibidem*. p. 332.

<sup>432</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1997. p. 413.

disposiciones especiales que rigen lo relativo a empleos, cargos o comisiones; si el nombramiento no existe, el ejercicio de cualquier función propia de un empleo, cargo o comisión constituye un acto de usurpación de esa función y cae bajo el ámbito represivo de la ley penal.

Implicítamente ésta exige ese requisito por cuanto se refiere al ejercicio de determinadas funciones "sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales", de manera que incluso en los casos del otorgamiento del nombramiento, el delito se da si la persona nombrada no ha tomado posesión del empleo, cargo o comisión o bien, en el caso, no se han llenado todos los requisitos que las leyes exigen para ello.

El ejercer funciones públicas constituye un ilícito consignado en la fracción I del artículo 214 del Código Penal, equivale al desempeño de la función propia o inherente al empleo, cargo o comisión de que se trate y por ello no basta atribuirse el carácter de servidor público para perfeccionar el delito, sino atribuirse y desempeñar las actividades propias del empleo, cargo o comisión que se usurpa.

El carácter antijurídico de la usurpación surge por cuanto el nombramiento expedido a favor del agente no reúne los requisitos legales por diversos motivos, entre éstos por no haber sido expedido legalmente dicho nombramiento, el servidor público no ha tomado "posesión legítima" del empleo, cargo o comisión. Consiguientemente el delito se perfecciona cuando el agente ejerza las funciones correspondientes, con independencia de que ello cause o no perjuicio, por tratarse de un delito de simple peligro, dado que el tipo no asocia a la acción aludida algún resultado material.

La fracción II del artículo 214 sanciona al servidor público que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

El precepto se refiere a la prolongación indebida de la función pública, dicho ejercicio ilícito de funciones se origina en la cesación de los efectos del nombramiento expedido por la autoridad correspondiente o porque el servidor público haya sido suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión que legalmente desempeñaba.

Es patente que la cesación de los efectos del nombramiento, por las causas que señala la ley, debe haberse comunicado adecuadamente al servidor público, de manera que no exista duda de que la prolongación de la función pública constituye una conducta ilícita por contraria a la ley y consecuentemente una forma de usurpación arbitraria del empleo, cargo o comisión.<sup>433</sup>

La ley exige que la continuación del ejercicio de las funciones del servidor público tenga verificativo después de saber éste que se ha revocado su nombramiento, se le ha suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión.<sup>434</sup>

Se ha sostenido que la prolongación indebida de funciones puede ser justificada en casos determinados de índole excepcional, la práctica de alguna función posterior al momento de la cesantía o de la suspensión podrá ser justificada por estado de necesidad, tomando en consideración los daños que podían derivar de la omisión para el servicio.

La acción típica constitutiva del delito sólo puede cometerse dolosamente, con exclusión de la culpa, el sujeto conoce que ha dejado de desempeñar el empleo, cargo o comisión que ostentaba, ya que tiene conciencia de la ilicitud de los actos de la función en la que ha cesado, los que realiza con plena voluntad. No importa que los

---

<sup>433</sup> Idem.

<sup>434</sup> Ibidem. p. 414.



mismos no causen daño o perjuicio de ninguna especie, se trata de un delito de simple peligro. <sup>435</sup>

Estas figuras se adscriben a un criterio ordenador de los extremos en que descansa la responsabilidad penal del servidor público, tal como es la regularidad en el funcionamiento de la gestión pública bajo una irregularidad funcional. <sup>436</sup>

La consumación de la conducta delictiva se da en el momento en que el sujeto activo ejerce funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima o sin satisfacer todos los requisitos legales, o bien cuando continúa ejerciendo en forma prolongada las que ya no tiene. <sup>437</sup>

El iter criminis o noticia criminosa del delito de ejercicio indebido del servicio público se presenta de la siguiente forma:

1. La fase interna se realiza en la mente del delincuente, éste concibe la idea de perpetrar el delito, delibera y finalmente decide ejecutarlo, esta etapa no es sancionada.
2. La fase externa se realiza cuando el delincuente transmite su idea de ejercer indebidamente el servicio público, exterioriza su pensamiento y prepara los actos necesarios para efectuar la conducta ilícita y por último la realiza. <sup>438</sup>

### **3.5. TOPICOS RELATIVOS A LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

Es necesario a efecto de continuar con el estudio de la naturaleza jurídica del ejercicio indebido del servicio público, por cuestión método y estudio diversos tópicos relativos a

---

<sup>435</sup> Idem.

<sup>436</sup> BUNSTER, Alvaro. Ibidem. Op.Cit. p. 19.

<sup>437</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. p. 309.

la responsabilidad penal en que incurren las autoridades de facto al cometer la anticipación o prolongación de funciones públicas en el desempeño de un empleo, cargo o comisión, tal y como se precisa a continuación.

### **3.5.1. POSIBILIDAD DE CONCURRENCIA CON OTROS DELITOS.**

La responsabilidad penal de los funcionarios o empleados tiene lugar en delitos en que la acción es imputable solamente a los que tienen esa calidad jurídica, independiente de que puedan cometer ilícitos de otra naturaleza como particulares.<sup>438</sup>

La responsabilidad opera plenamente como ya ha quedado acotado cuando el titular de ella está desempeñando la función que tiene encomendada, la excepción a la regla general es el delito denominado ejercicio indebido del servicio público.<sup>440</sup>

El concurso de delitos en el ejercicio indebido del servicio público se da en las siguientes formas.

Concurso ideal se da cuando el sujeto activo con una sola conducta comete diversos delitos, verbigracia, cuando al ejercer indebidamente el servicio público cometa o provoque otro delito como el abuso de autoridad.

Concurso material se da cuando con la realización de diversas conductas se provocan diversos resultados, por ejemplo cuando además del ejercicio indebido del servicio público, realice diversas conductas delictivas.<sup>441</sup>

---

<sup>438</sup> *Ibidem.* p. 308.

<sup>439</sup> OLIVERA TORO, Jorge. *Op.Cit.* p. 374.

<sup>440</sup> ORTEGA, Víctor Manuel. *Op.Cit.* p. 218.

<sup>441</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op.Cit.* pp. 309 y 310.

En caso de concurso de delitos se da en caso de la acumulación, la cual puede ser material (cuando simplemente se suman las penas correspondientes a cada uno de los delitos ejecutados, dando el total de la pena aplicable al delincuente), absorción (es cuando la pena correspondiente al delito mayor absorbe las penas de los demás delitos, imponiéndose sólo ésta al agente del ilícito) y la acumulación jurídica (es cuando a la pena del delito mayor se le suman proporcionalmente las penas de los otros delitos realizados).<sup>442</sup>

Es de explorado derecho que si una persona realiza cualquier conducta ilícita, es responsable penalmente por dichos actos, en consecuencia si concurre diversas conductas con el ejercicio del servicio público, el sujeto activo es penalmente responsable de todas ellas, teniendo como única regla la que hace referencia al concurso de delitos establecida por los artículos 18 y 19 del Código Penal vigente.

No obstante lo anterior es de destacar que si un presunto servidor público comete el ejercicio indebido del servicio público (ya sea en la anticipación o prolongación de funciones públicas) no esta protegido por inmunidad, a excepción de que ejerza un empleo que este bajo dicho amparo, sin embargo es de considerarse que es difícil que los "altos funcionarios" cometan dicha delito, dejando como "exclusiva" dicha conducta a servidores públicos de mediana jerarquía, ya que los empleados de base pueden tener dos empleos diferentes al mismo tiempo, lo anterior amparado en la denominada "simultaneidad de empleos" que es permitida en nuestro país.

---

<sup>442</sup> *Ibidem*. p. 310.

### 3.5.2. LA EXISTENCIA DEL DELITO CONTINUADO Y LA AUSENCIA DE LA VOLUNTAD DEL OFENDIDO.

El sujeto pasivo de los delitos cometidos por los servidores públicos es el Estado que ve afectado su patrimonio, y/o funcionamiento por una indebida conducta del servidor público, y en una forma más concreta la población del Estado, destinataria del servicio público.

El principio de que los sujetos activos de los delitos cometidos por servidores públicos tienen precisamente esta calidad, la de servidores públicos, encuentra excepciones en el propio Código Penal, como aparece en el artículo 214, referido al delito de ejercicio indebido de servicio público.<sup>443</sup>

Al ser una conducta antijurídica el ejercicio indebido del servicio público, es de considerarse que puede darse la posibilidad de que se trate de un delito continuado, ya que al implicar forzosamente al ejercicio del servicio público este es un hecho permanente.

Respecto a la ausencia de la voluntad del ofendido es de considerarse que al ejercitarse el servicio público quien es el titular del bien jurídico tutelado, por tanto es de acotarse que el ofendido en primer término es la sociedad en si misma, en segundo es la persona física o moral que afecta la conducta desplegada por el sujeto activo en el ejercicio del servicio público.

Por tanto al tratarse de un ejercicio indebido del servicio público no puede existir la voluntad del ofendido para que sea realizada dicha conducta, porque pensar lo anterior nos llevaría a pensar que existiría una contradicción, la cual puede tener prueba en

---

<sup>443</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. pp. 123 y 124.

contrario, pero en estricta aplicación del principio general del derecho “donde la ley no distingue no debemos distinguir” y de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, es necesario que se trate de Autoridad competente, y como ha quedado acotado si se trata de una autoridad de facto, se concluye que no es competente.

Por otra parte, el sujeto pasivo de la infracción necesariamente deberá ser el ente público, puesto que si el afectado directamente no tiene este carácter no estaremos frente a la infracción disciplinaria.<sup>444</sup>

### **3.5.3. LOS GRADOS DE PARTICIPACION.**

En todo caso de delitos cometidos por servidores públicos, el sujeto es calificado, un servidor público, sólo este sujeto puede realizar las conductas tipificadas en este grupo de delitos, salvo excepciones.

El sujeto pasivo del delito de ejercicio indebido del servicio público es el Estado que ve afectado su patrimonio, y/o funcionamiento por una indebida conducta del servidor público, y en una forma más concreta la población del Estado, destinataria del servicio público.

El principio de que los sujetos activos de los delitos cometidos por servidores públicos tienen precisamente esta calidad, la de servidores públicos, encuentra excepciones en el propio Código Penal, como aparece en el artículo 214, referido al delitos de ejercicio indebido de servicio público.

---

<sup>444</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial PORRUA. México, 1996. p. 92.

El que interviene en la comisión de los mencionados ilícitos en calidad de servidor público, no es necesariamente un servidor público (los casos de "madrinas", "ayudantes", "coyotes", gestores, etc.); y aún cuando lo fuese su intervención sería a título de partícipe o de interpósita persona, más no de servidor público.

Como ha quedado acotado con anterioridad en el artículo 214 del Código Penal en estudio observamos las siguientes hipótesis.

**"Artículo 214. Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:**

- I. **Ejerza funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima o sin satisfacer todos los requisitos legales;**
- II. **Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido."**

Quien no ha tomado posesión legítima de un empleo, cargo o comisión, en estricto derecho no es servidor público, esta ejerciendo funciones de hecho. El sujeto que ha sido separado del cargo por revocación del nombramiento, suspensión o destitución, tampoco es servidor público, lo fue pero también, como en el supuesto anterior ejerce funciones de facto y en ambos casos los actos que realice son nulos o anulables o de plano inexistentes, pudiendo ser atacados mediante diversos recursos. <sup>445</sup>

De los delitos tipificados y sancionados en el capítulo denominado delitos cometidos por servidores públicos, los sujetos activos no son siempre servidores públicos. <sup>446</sup>

En la anticipación de funciones públicas el autor en realidad no es funcionario, algunas veces ni siquiera puede serlo. <sup>447</sup>

<sup>445</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. pp. 123 y 124.

<sup>446</sup> Ibidem. p. 126.

<sup>447</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos. Op.Cit. p. 239.

La prolongación de funciones públicas resulta de acciones funcionales cuando ha cesado en el cargo, para este supuesto el sujeto activo fue funcionario, usurpando con ello las facultades del cargo que le había sido conferido.

El ejercicio indebido del servicio público consiste en no tener autoridad o se carece del ejercicio de ella, lo cual ocurre cuando se asumen o ejercen funciones sin nombramiento y cuando se desempeña un cargo público que ha dejado de tenerse.<sup>448</sup>

Autor de este delito puede ser cualquiera, lo común será que se trate de un particular que no ha llegado a funcionario por faltarle alguno de los requisitos señalados por la norma. Sin embargo, no debe pensarse que un funcionario no pueda ser sujeto activo, cuando se trata de asumir otro cargo para el que carece nombramiento.<sup>449</sup>

Es autor del ejercicio indebido del servicio público, al que recae la competencia de la autoridad de quien emana el nombramiento, como el que hace suponer al autor que está facultado con el título que posee, excluye el dolo y con él al delito.<sup>450</sup>

La carencia total de facultades del autor y que éste puede ser un particular en el momento mismo del hecho, esta es una gran posibilidad, el presupuesto del ejercicio indebido del servicio público recae en la usurpación de la continuidad ilegítima de la función pública.

La participación en el ejercicio indebido del servicio público admite la siguiente clasificación:

1. Autor material, es la persona que ejerce materialmente y de forma indebida el servicio público.

---

<sup>448</sup> Idem.

<sup>449</sup> Ibidem. p. 243.

<sup>450</sup> Idem.

2. Coautor, es cualquier individuo que actúa en la misma proporción que el autor material.
3. Autor intelectual, es quien instiga a otra persona a cometer el delito de ejercicio indebido del servicio público.
4. Cómplice es la persona que efectúa actos de cooperación en la perpetración del ilícito.
5. Encubridor, es quien oculta al agente que ha realizado el ejercicio indebido del servicio público.<sup>451</sup>

### 3.5.4. EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO, LOS ELEMENTOS Y NUCLEO DEL TIPO.

El capítulo relativo al orden de delitos que nos ocupa prevé múltiples conductas que afectan bienes jurídicos específicos diversos, pero en términos generales podemos afirmar que el bien jurídico que fundamentalmente se protege a través de las normas referente a los delitos cometidos por servidores públicos es el correcto ejercicio del servicio público.<sup>452</sup>

El objeto de las normas sobre responsabilidades de servidores públicos se define como las disposiciones que deben observar los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, la naturaleza de las responsabilidades específicas en que pueden incurrir por su incumplimiento y las sanciones, procedimientos y autoridades competentes para aplicarlas.<sup>453</sup>

---

<sup>451</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. p. 309.

<sup>452</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. p. 123.

<sup>453</sup> RAMIREZ MEDRANO, Raúl. Op.Cit. p.64.



Los "delitos cometidos por servidores públicos", impone el deber irrenunciable de considerar al ilícito penal como un "ente jurídico"; quien quiera considerarlo como algo diferente no estará en términos de la responsabilidad. <sup>454</sup>

El bien jurídico tutelado es el buen funcionamiento de la administración pública, que en los casos previstos puede verse entorpecida por la falta de idoneidad o competencia del que actúa, unida a la irregularidad de un ejercicio no legitimado de autoridad. <sup>455</sup>

En las fracciones del artículo 214 el bien jurídico protegido específicamente es la prestación del servicio público conforme a principios de legitimidad, lealtad y estricta responsabilidad. <sup>453</sup>

En el caso del ejercicio indebido del servicio público el bien jurídico tutelado que es ofendido es la normalidad, eficiencia, dignidad e incorruptibilidad del quehacer o de la actividad en que ella consiste. <sup>457</sup>

El bien jurídico tutelado en el delito del ejercicio indebido del servicio público es el regular y legal despliegue de las actividades de la administración (en sentido amplio) dentro de la esfera de competencia propia de cada órgano, y cuyo orden y validez pueden resultar afectados por deficiencias del sujeto que practica el acto, como resultado del entrometimiento en las funciones que no le competen. <sup>458</sup>

El Poder Judicial de la Federación respecto al bien jurídicamente tutelado del ejercicio indebido del servicio público ha sustentado que es el no ejercicio arbitrario del empleo,

---

<sup>454</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, René. Servidores Públicos y sus nuevas responsabilidades. Instituto Nacional de Administración Pública. Véase la Revista Praxis número 60. México, 1984. 1ª. Edición p. 103. Dicho artículo aparece bajo el título "Responsabilidad Penal".

<sup>455</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos. Op.Cit. p. 240.

<sup>456</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. p. 130.

<sup>457</sup> BUNSTER, Alvaro. Op.Cit. p. 13.

<sup>458</sup> SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo V. Tipográfica editora. 1ª. Edición. Buenos Aires, 1994. p. 170.

cargo o comisión del servidor público, así como la fidelidad que deben regir los actos del mismo en el desempeño de ese cargo:

Epoca: Octava  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: IV Segunda Parte-1  
Página: 233  
Rubro y texto: **EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO**

**PUBLICO.** La fracción IV del artículo 214 del Código Penal contempla una hipótesis que, literalmente no alude al aprovechamiento, destrucción, etc, de la papelería en blanco parcial e indebidamente empleada en una dependencia oficial. El tipo que se describe, por estar inmerso en el título décimo del Código Penal, examinado éste en forma integral, lleva a concluir que el bien jurídico protegido, es el no ejercicio arbitrario del empleo, cargo o comisión del servidor público, así como la fidelidad que deben regir los actos del mismo en el desempeño de ese cargo. Bajo ese supuesto, debe entenderse que el delito se comete cuando se "sustraiga, destruya, oculte, utilice o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo cargo a comisión". Es decir que el servidor se aproveche del empleo y que por tener ese carácter y acceso a la información o a los documentos, está impedido para sustraerlos, destruirlos, etc, porque sobre la información, ésta sólo debía ser del conocimiento oficial, o porque la documentación forme parte de un acervo, como instrumento, informe, constancia, etc; relacionada a algún archivo, expediente, averiguación, etc, entendiéndose, pues, por documentación para los fines de la precitada hipótesis, la documental anexa, que obre en poder de la institución pública y que sea considerada con ese carácter por los códigos procesales o administrativos correspondientes. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Precedentes: Amparo directo 628/89. Alejandro Ovilla González. 13 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria : María del Pilar Vargas Codina.  
Amparo directo 512/89. Alejandro Gil Rojas. 13 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.  
Séptima Epoca, Volúmenes 217-228, Sexta Parte, página 267.

Los elementos del tipo en el artículo 214 fracción I Código Penal respecto a la anticipación de funciones públicas son los siguientes:

- a) Ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión;
- b) Sin haber tomado posesión legítima, o;
- c) Sin satisfacer requisitos legales.

Los elementos del tipo en el artículo 214 fracción II. Código Penal concerniente a la prolongación de funciones públicas son los siguientes:

- a) Continuar ejerciendo funciones;
- b) Después de revocado el nombramiento o haber sido suspendido o substituido.<sup>459</sup>

El núcleo del tipo en el artículo 214 fracción I. Código Penal es el ejercer servicio público sin haber tomado posesión legítima o sin satisfacer los requisitos legales.

El núcleo del tipo en el artículo 214 fracción II. Código Penal es el continuar ejerciendo el servicio público cuando se ha revocado el nombramiento, o suspendido o substituido en el empleo, cargo o comisión.<sup>460</sup>

### **3.5.5. LA FORMA DE CULPABILIDAD.**

La forma de culpabilidad en el ejercicio indebido del servicio público es en todo caso que este delito se presenta como doloso.<sup>461</sup>

El individuo imputable puede presentar una actitud emocional o espiritual de diversa índole frente a la violación de la norma penal, manifestándose como franca oposición al orden normativo, actuar doloso, o como una oposición no deseada pero evitable, actuar

---

<sup>459</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. p. 128.

<sup>460</sup> Ibidem. p. 129.

<sup>461</sup> Ibidem. p. 130.

culposo, cuando en ambos casos el individuo se encontró en circunstancias tales de haber podido respetar la norma, conocido en el lenguaje técnico como culpabilidad.<sup>462</sup>

### 3.5.6. LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

La denuncia es el requisito de procedibilidad aplicable al delito de ejercicio indebido del servicio público.<sup>463</sup>

Por su forma de persecución, su requisito de procedibilidad es de oficio, la autoridad tienen la obligación de perseguirlo aún en contra de la voluntad del ofendido, por lo que no es configurable el perdón del ofendido.<sup>464</sup>

Las conductas de los servidores públicos que incumplan con lo dispuesto por las diferentes fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos podrían dar lugar, además a la configuración de delitos.<sup>465</sup>

Cuando la falta administrativa coincida materialmente con una conducta delictiva, tales hechos deberán hacerse del conocimiento de la Autoridad respectiva, pues ésta no puede estimarse falta grave, en virtud de que el delito no puede considerarse como infracción grave, ya que ésta se refiere exclusivamente al ámbito administrativo, es decir, la falta y la gravedad de ésta, esta en función de criterios de libre apreciación de la propia Autoridad.<sup>466</sup>

El artículo 61 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que si una Contraloría Interna tiene conocimiento de hechos que impliquen

---

<sup>462</sup> TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Las Leyes Penales. (Dogmática y Técnica Penales). Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1993. p. 135.

<sup>463</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. p. 130.

<sup>464</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. p. 300.

<sup>465</sup> SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION. Op.Cit. p. 34.

responsabilidad penal, dará vista de ellos a la autoridad competente para conocer el presunto ilícito.<sup>467</sup>

Todo servidor público tiene la obligación, así se desprende del artículo 57, de denunciar por escrito a la contraloría interna de su dependencia los hechos que a juicio suyo sean constitutivos de responsabilidad administrativa atribuibles a servidores públicos bajo su dirección.

Es requisito entonces que la denuncia sea por escrito; de lo contrario, deberá desecharse.

La contraloría interna, del análisis de los hechos, determinará si existe o ausencia de responsabilidad administrativa, ya que si es penal, conforme el artículo 61 dará vista de ello simultáneamente a la Secretaría de la Contraloría y a la autoridad penal competente; si encuentra elementos, previo acuerdo del superior jerárquico, aplicará las sanciones respectivas, en el entendido de que, si no lo hace, incurre en responsabilidad, atento al artículo 59.

En el caso de servidores públicos de la Federación que gozan de inmunidad, éste procedimiento, que debe substanciarse con motivo de la responsabilidad de los funcionarios que gocen de inmunidad, está previsto en el artículo 111, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reglamentada en los artículos 25, 26, 27, 28, 29 y demás relativos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Las denuncias o querrelas por delitos federales, de funcionarios con fuero, podrán formularlas los particulares. El agente del Ministerio Público, de acuerdo con sus atribuciones, si hace algún requerimiento, cumplimentará con todos los requisitos

---

<sup>466</sup> *Ibidem.* p. 50.

procedimentales para el ejercicio de la acción penal, con el objeto de que de esa manera pueda, dado el caso, procederse en contra de los funcionarios a que se alude en el artículo 111 Constitucional.

En el artículo 25, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se indica: "...para substanciar este procedimiento, se observará la dinámica que se sigue en materia de juicio político ante la Cámara de Diputados".<sup>468</sup>

En dicho procedimiento los integrantes de la Sección Instructora llevarán a cabo todas las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, así como la subsistencia del fuero constitucional, "cuya remoción se solicita", para que al concluir las averiguaciones pertinentes, dictaminen si ha lugar a proceder penalmente en contra del indiciado; empero, si estiman que las imputaciones son "notoriamente improcedentes", se dará cuenta de esto a los miembros de la Cámara para que determinen si se continúa o desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento, si posteriormente se cuenta con elementos que lo justifiquen.

En cuanto al tiempo en que se emita esa resolución, en la ley se señala un término de sesenta días hábiles, con la salvedad de que, si es necesario, contará con un plazo mayor, situación ésta, en la que habrán de observarse los plazos para recepción de pruebas, señalados en el llamado Juicio Político.

Emitido el dictamen, se dará cuenta de éste al Presidente de la Cámara, quien determinará se erija en jurado de procedencia, al día siguiente de depositado el dictamen. Esto, se hará saber al indiciado y a su defensor, así como también al denunciante, al querellante o al agente del Ministerio Público.

---

<sup>467</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>468</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial PORRUA. 16ª. Edición. México, 1997. p. 750.

En la fecha, antes señalada, los Diputados se erigen en órgano de acusación. Enseguida, el Secretario dará lectura a las constancias procedimentales e igualmente a las conclusiones. También se concederá la palabra al denunciante, al servidor público y a su defensor.

Cuando los integrantes de la Cámara de Diputados declaren, que ha lugar a proceder en contra del sujeto de imputación, éste de inmediato queda separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la potestad de los tribunales competentes.

Si lo declarado, es en el sentido de que no hay elementos para proceder: "no habrá lugar a procedimientos ulteriores mientras subsista el fuero, pero tal declaración no será obstáculo para que el procedimiento continúe su curso cuando el servidor público haya concluido el desempeño de su empleo, cargo o comisión" (artículo 28). En cuanto a los Gobernadores, Diputados a las Legislaturas locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las Entidades Federativas, a quienes les hayan sido atribuidos hechos o actos que motiven responsabilidad penal federal, si en la Cámara se declara que ha lugar a proceder, se remitirá a la legislatura local correspondiente, para que en ejercicio de sus atribuciones se proceda como corresponda y, en su caso, se ponga al indiciado a disposición del agente del Ministerio Público Federal o del juez competente.<sup>469</sup>

Las declaraciones y resoluciones definitivas de los integrantes de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables, lo que en otros términos se traduce en la ausencia de recursos contra sus resoluciones.

Las denuncias, querellas, requerimientos del agente del Ministerio Público o acusaciones recibidas, se turnarán en forma rigurosa a los diputados de las secciones instructoras. Si en alguna de las Secciones o en las Cámaras, se requiere la presencia

---

<sup>469</sup> *Ibidem.* pp. 750 a 751.

del inculpado, para la práctica de alguna diligencia, éste deberá ser emplazado para que comparezca o conteste por escrito cualquier requerimiento que se le haga. Si se abstiene de comparecer o de no informar por escrito, "se entenderá que contesta en sentido negativo".

De esto último, se desprende con claridad que el legislador se acogió para resolver el problema en el principio jurídico en favor reo (in dubio pro reo).

Los elementos de la Sección correspondiente, están obligados a la práctica de diligencias que no requieran la presencia del indiciado, encomendarán al juez de Distrito competente practique las que considere necesarias, en el lugar, dentro del territorio en donde ejerza su jurisdicción. Toda comunicación oficial para la práctica de las actuaciones mencionadas, se hará personalmente o se enviará por correo certificado y con acuse de recibo.<sup>470</sup>

Sólo por motivo legal, podrán los miembros de las secciones instructoras, excusarse de conocer de algún asunto de responsabilidades de los servidores públicos. También, podrán ser recusados por alguna de las causas de impedimento que se señale en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En cuanto al inculpado, éste podrá recusar, con expresión de causa, a los miembros de las secciones instructoras que conozcan de las denuncias presentadas en su contra y también a Diputados y Senadores que participen en la secuela del procedimiento.

La excusa o recusación, se calificará dentro de los tres días naturales al incidente, mismo que deberá substanciarse en la Sección, a cuyos miembros no se hubiere señalado impedimento para actuar. Si existe excusa o recusación para los integrantes de ambas secciones, serán los suplentes quienes conozcan del incidente en cuestión,

---

<sup>470</sup> *Ibidem.* p. 751.



escuchando al promovente y al recusado, no sin dejar de recibir las pruebas correspondientes.<sup>471</sup>

Tanto el acusador como el acusado, podrán solicitar de las oficinas o establecimientos públicos, las copias certificadas de constancias que deban presentar prueba ante la Sección Instructora respectiva. Las autoridades o funcionarios públicos, están obligados a expedir dichas copias, sin demora alguna, y si así no lo hicieren, los integrantes de la propia Sección Instructora, podrán instarlos a ello, con apercibimiento de multa de diez a cien veces el salario mínimo diario, vigente en el Distrito Federal, sanción que se hará efectiva, si la autoridad no la expidiera. Si resultare falso que el interesado hubiera solicitado las constancias, la multa se hará efectiva en su contra.

Los miembros de la Sección de las Cámaras, podrán solicitar, por sí o a pedimento del acusador o el acusado, los documentos o expedientes originales, ya concluidos, los cuales deberán remitirse, si para ello no hubiere impedimento legal, con carácter devolutivo, pero sin perjuicio de conservar copia certificada de las constancias que juzguen pertinentes.<sup>472</sup>

Los integrantes de las Cámaras, no podrán erigirse en jurado de Acusación o de Sentencia, sin que antes se compruebe que el acusado y su defensor han sido debidamente citados.

No podrán votar, en ninguno de los incidentes del proceso, ni en los veredictos respectivos, los diputados o senadores que hubiesen presentado la acusación o denuncia contra el funcionario inculpado. Tampoco podrán hacerlo, los diputados y senadores que renuncien al cargo de defensor, después de haberlo aceptado e iniciado, la gestión.

---

<sup>471</sup> *Ibidem.* pp. 751 y 752.

En las discusiones y votaciones del jurado de Acusación o del Jurado de Sentencia, se observarán las mismas reglas que se establecen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Orgánica del Congreso General, para la discusión y votación de las leyes; empero, las votaciones deberán ser precisamente nominales para aprobar o reprobado los dictámenes de los integrantes de las Secciones Instructora.

En los casos de responsabilidad oficial de funcionarios con fuero, todos los acuerdos y determinaciones de los miembros de las Cámaras se tomarán en sesión pública, excepto cuando la moral o el interés exijan que la audiencia sea privada.<sup>473</sup>

Si un funcionario que goce de fuero, está sujeto a proceso, por delito o falta oficial y se presentase nueva acusación en su contra, se procederá respecto de ésta, con arreglo a la ley, hasta dejar agotada la instrucción de ambos procesos, observándose, en su caso, las reglas de la acumulación. Si esto último procediera, los integrantes de la Sección Instructora formularán un solo dictamen, comprendiendo el resultado de esos procesos.

En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el legislador no es explícito, respecto a la forma de proceder en los casos de "acumulación de autos", previsto en el artículo 473, fracciones II y III, del Código Federal de Procedimientos Penales; o sea, cuando se trata de procesos seguidos en la investigación de delitos conexos en los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito. En los casos mencionados, no hay obstáculos para proceder de manera descrita en el párrafo anterior y, por lo que respecta a lo no previsto, habrá que actuar conforme a lo dispuesto en el Código Federal Procedimientos Penales, en el referido artículo 473 y demás relativos.<sup>474</sup>

---

<sup>472</sup> Ibidem. p. 752.

<sup>473</sup> Idem.

<sup>474</sup> Ibidem. p. 753.

Todos y uno de los individuos que integran las Secciones Instructoras, serán responsables de los delitos o faltas oficiales que cometan en el desempeño de sus funciones, como miembros de ellas.

Los componentes de las Cámaras, podrán imponer los medios de apremio que fueren procedentes, conforme a las disposiciones aplicables, con sólo el acuerdo de la mayoría de sus miembros presentes en la sesión respectiva; así como para la imposición de sanciones propiamente dichas, es preciso observar, previamente, los trámites establecidos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos hasta la celebración del Jurado de Sentencia.<sup>475</sup>

Los veredictos y declaraciones aprobados las Cámaras, como jurado de Acusación o de Sentencia, con arreglo a Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se comunicarán, si es el caso, a la Cámara a que pertenezca el acusado, salvo que fuere la misma que hubiera dictado el veredicto o hecho la declaración, al Ejecutivo para su conocimiento y efectos legales consiguientes, a la Suprema Corte de Justicia Nación, si se trata de alguno de los integrantes del Poder Judicial Federal a que alude esta ley.

Si según la Ley, los veredictos de los jurados de Acusación y de sentencia no son impugnables, habrá de entenderse que los mismos, una pronunciados con todas las formalidades de ley, pasarán con autoridad de "cosa juzgada". En tal caso, su publicación en el Diario Oficial resulta ser un requisito formal de mero trámite que, en modo alguno, sujeta o altera la producción de los efectos del veredicto. Sin embargo, la inatacabilidad de los mencionados veredictos pueden constituirse en un obstáculo para la interposición del amparo, si como consecuencia de violaciones cometidas

---

<sup>475</sup> Idem.

durante la secuela del procedimiento, se hubiere afectado la defensa del funcionario acusado y ello hubiere trascendido a los resultados del veredicto.

En un ámbito, como el nuestro, en donde existe una Constitución Política, en cuyo texto se instituyen diversas garantías, entre otras, las del "debido proceso legal" y se crean órganos y funciones específicas, para cada uno de los Poderes de la Unión (artículos 14, 16, 20, 21), de acuerdo con la nueva instrumentación de los procedimientos, no habrá invasión de funciones de los componentes del poder Legislativo en lo que compete a los titulares del Ejecutivo y del Judicial.

La "Sección Instructora de la Cámara de Diputados", a instancia del agente del Ministerio Público, esta llevando a cabo una instrucción de un proceso encaminado, en su caso, al desafuero, para lo cual habrá de cerciorarse de que están satisfechas las exigencias del artículo 16 constitucional (elementos del tipo y probable responsabilidad) razón por la que: "...actuará en lo pertinente, de acuerdo con el procedimiento previsto en materia de juicio político ante la Cámara de Diputados..." (artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Públicos).

Las causas que motivan el juicio político son distintas de aquellas que pretende la "declaración de procedencia penal", esto puede ser así, hasta cierto punto; empero, es innegable que, para esto último los miembros de la Sección Instructora, habrán de tomar en cuenta lo actuado por el agente del Ministerio Público (las diligencias de averiguación previa); es decir, corroborar que los requisitos del artículo 16 constitucional, estén plenamente satisfechos y además llamar al indiciado con su defensor, escucharlo, desahogar aquellas pruebas "que se consideren pertinentes", formular y recibir alegatos, conclusiones, etc.

Toda esta dinámica conducirá, en su oportunidad, a la declaración de procedencia, o no siendo, en uno u otro caso, imperativo el razonamiento fundado y motivado

conforme a derecho, de manera tal que, aunque se diga: "no le corresponde a la Cámara juzgar al denunciado, que no le compete declarar si es culpable o inocente, ni mucho menos aun imponerle pena alguna", de todas maneras, se trata de un enjuiciamiento, que se inició en la instancia del agente del Ministerio Público, cuya averiguación remite, misma que habrá de practicarse de nueva cuenta en la "Sección", para establecer (como se indica en el artículo 25, de la Ley Federal de Responsabilidades) la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado" y después, concluir si ha lugar a proceder contra el indiciado.<sup>476</sup>

### **3.5.7. LAS DILIGENCIAS BASICAS Y LA CONSIGNACION.**

Cuando la falta administrativa coincida materialmente con una conducta delictiva, tales hechos deberán hacerse del conocimiento de la Autoridad respectiva, pues ésta no puede estimarse falta grave, en virtud de que el delito no puede considerarse como infracción grave, ya que ésta se refiere exclusivamente al ámbito administrativo, es decir, la falta y la gravedad de ésta, esta en función de criterios de libre apreciación de la propia Autoridad.<sup>477</sup>

Son las diligencias básicas y de consignación del ejercicio indebido del servicio público las siguientes:

- a) Inicio de la averiguación previa.
- b) Síntesis de los hechos.
- c) Declaración, de la persona que proporcione la noticia de los hechos o recepción del escrito de denuncia y ratificación del mismo.
- d) Fecha del ejercicio de funciones y de la toma legítima del empleo, cargo o comisión para la hipótesis primera de la fracción I del artículo 214 del Código Penal, documento

---

<sup>476</sup> *Ibidem.* pp. 753 y 754.

en que se contengan los requisitos para el empleo, cargo o comisión en el caso de la segunda hipótesis de la fracción I del artículo 214 del Código Penal.

e) Fecha en que se revocó el nombramiento o de la suspensión o destitución y del ejercicio de funciones, para los efectos de la fracción II del artículo 214 del Código Penal.

f) Las pruebas documentales, y/o confesional.

g) Inspección ministerial de archivos o documentos, en su caso,

h) Si procede, inspección y fe ministeriales de personas, lugares instalaciones y objetos.

i) Acreditar la calidad de servidor público, básicamente con el nombramiento.

j) Declaración de testigos.

k) Declaración del indiciado.

l) Intervención de los peritos correspondientes, en su caso.

m) Determinación.

n) Consignación. <sup>478</sup>

Si el delito se configura, el Juez actuando en plenitud de jurisdicción quedará facultado para imponer las sanciones y penas que le autorice el orden jurídico, pero estará impedido de aplicar, respecto de la misma conducta, sanciones que hayan sido aplicadas por la Administración Pública, una vez substanciado el procedimiento correspondiente.

Si el delito no se configura, el juez no podrá imponer sanción, al no resolver por sentencia ejecutoriada la existencia del ilícito penal; pero en este supuesto, la Administración Pública podría igualmente ejercer su facultad disciplinaria, pues la circunstancia de que le juez hubiese absuelto o sobreseído la causa penal, determinará que no se cometió delito, sin que pueda declarar el propio juez la no existencia de faltas

---

<sup>477</sup> SECRETARÍA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION. Op.Cit. p. 50.

<sup>478</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. pp. 130 y 131.

o responsabilidades administrativas, pues ello sólo compete a la autoridad administrativa.<sup>479</sup>

El artículo 61 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que si una Contraloría Interna tiene conocimiento de hechos que impliquen responsabilidad penal, dará vista de ellos a la autoridad competente para conocer el presunto ilícito.<sup>480</sup>

El artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ordena que cuando se presente denuncia o querrela por particulares o requerimiento del Ministerio Público cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal, a fin de que pueda procederse penalmente en contra de algunos de los servidores públicos a que se refiere el artículo 111 de la Constitución General de la República se actuará en lo pertinente, de acuerdo con el procedimiento previsto en el capítulo anterior en materia de juicio político ante la Cámara de Diputados. En este caso, la sección instructora practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida esta averiguación, la sección dictaminará si ha lugar de proceder penalmente contra el inculpado.

Es claro, que la declaración de procedencia, se refiere a ilícitos diferentes a los que han quedado enumerados pues de ser los mismos procedería el juicio político y no el juicio penal. Los funcionarios que han quedado listados gozan de fuero y este precisamente constituye el impedimento para proceder penalmente contra él, por lo tanto el medio para remover ese obstáculo constitucional, es precisamente la declaración de procedencia que ha quedado descrita.

---

<sup>479</sup> SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN. Op.Cit. p. 17.

Sobre el particular, el gran constitucionalista don Felipe Tena Ramírez, sostiene: "Tratándose de los delitos comunes, la Cámara de Diputados no absuelve ni condena, no prejuzga respecto a la responsabilidad penal del funcionario, sino que sólo lleva a cabo o no el acto indispensable para que el acusado quede a merced de la potestad judicial común, el acto consiste en separarlo de su encargo, único medio de suspender el fuero. El acto de la Cámara si ésta resuelve en sentido afirmativo, no es por tanto acto jurisdiccional, sino de índole administrativa, el simple acto administrativo de separar de su encargo a un funcionario."

Alude que "es el juez de orden común quien conocerá del proceso y aplicará en su caso la pena, una vez que el presunto responsable pierde la inmunidad por resolución de la Cámara o por haber expirado el tiempo natural de su encargo, si la Cámara desafora y el juez absuelve, los funcionarios que poseen derecho propio al cargo están en condiciones de reasumirlo, si todavía no concluye el periodo para el que fueron designados".<sup>481</sup>

La responsabilidad penal de los servidores públicos se deduce de la fracción II del artículo 109 Constitucional que se refiere a los delitos federales o del orden común previstos por la legislación penal teniendo como sujetos activos a los servidores públicos.<sup>482</sup>

Los apoyos legales de la consignación serán los artículos 214 del Código Penal, en cualquiera de su fracciones, en relación con el 8° y 9°, hipótesis correspondientes, del mismo ordenamiento y 122 del Código de Procedimientos Penales; y en su caso 94, 95 y 97 del mismo Código Procedimental.

---

<sup>480</sup> Ibidem. p. 33.

<sup>481</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. pp. 96 y 97.

<sup>482</sup> ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto. 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial PORRUA. México, 1992. p. 63.



Los elementos del tipo penal se comprobarán con denuncia, inspección ministerial, y fe de documentos, inspección y fe ministerial de lugar, en su caso, periciales, también en su caso y testimoniales y confesional, si procede.

La probable responsabilidad debe acreditarse con las mismas pruebas utilizadas para integrar los elementos del tipo penal, en especial con testimoniales y confesional.<sup>483</sup>

### **3.6. TOPICOS RELATIVOS A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

Dentro del amplio marco del régimen de responsabilidades de los servidores públicos donde se tipifican con precisión los distintos ámbitos de responsabilidad, la responsabilidad administrativa es la relacionada estrictamente con el servicio público, y surge precisamente del incumplimiento de las obligaciones propias de dicho servicio público legalmente establecido, ese incumplimiento es el que da ocasión al fincamiento de la responsabilidad y a la consecuente aplicación de las correspondientes sanciones administrativas.

La responsabilidad administrativa es la directamente relacionada a la propia actividad del servicio público, sin importar que la acción afecte o no a un tercero, caso en el que podrá surgir además la responsabilidad penal.<sup>484</sup>

El procedimiento es una sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí, cronológica, en cuanto que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; lógica en razón de que se relacionan entre sí como presupuesto y consecuencias, y teleológicas, pues se analiza en razón del fin que persiguen.

---

<sup>483</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op.Cit. pp. 130 y 131.

Por su parte Rafael de Pina lo define como el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos.

En todo procedimiento debe prevalecer las garantías de audiencia y legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. El artículo 14 establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

A su vez el 16 ordena que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.<sup>485</sup>

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos se establece en la fracción III del artículo 109 Constitucional que alude como hecho causal los actos u omisiones de los servidores públicos que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser rectoras en su desempeño, causas de responsabilidad administrativa que se reiteran en el artículo 113 Constitucional que señala que las leyes de responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán las obligaciones de éstos para salvaguardar los valores mencionados y establecerán los procedimientos y autoridades para aplicar las sanciones respectivas.<sup>486</sup>

Se establecen diversas hipótesis o tipos administrativos que debe cumplir todo servidor público, las cuales consisten tanto en obligaciones de hacer como en obligaciones de

---

<sup>484</sup> MARTINEZ BULLÉ GOYRI, Victor M. Op.Cit. p. 86.

<sup>485</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. pp. 17 y 18.

<sup>486</sup> ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto. Op.Cit. p. 65.

no hacer, y cuya inobservancia dará inicio al procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades para que en su caso se impongan las sanciones que procedan de conformidad con el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.<sup>487</sup>

Los criterios con base en los cuales han sido establecidos los diversos tipos administrativos consignados en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos son el criterio de eficiencia en el caso de la fracción I; y, el criterio de uso de cargo en la fracción IX.<sup>488</sup>

Las responsabilidades en que puede incurrir todo servidor público, se derivan del incumplimiento a las obligaciones señaladas en el artículo 47 de la presente Ley, en cuanto a las sanciones, son las contenidas en el artículo 53 y consisten en:

- I. Apercibimiento privado o público;
- II. Amonestación privada o pública;
- III. Suspensión;
- IV. Destitución del puesto;
- V. Sanción económica, e
- VI. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.<sup>489</sup>

Para la aplicación de las sanciones en el procedimiento administrativo el Poder Judicial de la Federación ha emitido los siguientes criterios jurisprudenciales, mismos que deberán ser tomados en consideración:

---

<sup>487</sup> **HERRERA PEREZ, Agustín.** Legislación Federal sobre Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Grupo Editorial Miguel Angel Porrua. 1ª. Edición. México, 1998. p. 76.

<sup>488</sup> Idem.

<sup>489</sup> **ARROYO HERRERA, Juan Francisco.** Op.Cit. pp. 3 a 5.

Epoca: Octava  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XV-II Febrero  
Tesis: I.4o.A.843 A  
Página: 340

Rubro y texto: **FALTAS ADMINISTRATIVAS. NO EXISTE PROHIBICION LEGAL PARA IMPONER DOS SANCIONES AL SERVIDOR PUBLICO QUE HAYA INCURRIDO EN RESPONSABILIDAD.** De la lectura del artículo 113 constitucional, se advierte que las sanciones previstas para ser aplicadas a los servidores públicos que incurren en responsabilidad administrativa, son la suspensión, destitución e inhabilitación, así como las sanciones económicas. De tal dispositivo, se colige que la destitución e inhabilitación son sanciones que pueden aplicarse conjuntamente, pues así se desprende de la redacción del precepto constitucional que utiliza la conjunción copulativa "e", en sustitución de "o", conjunción disyuntiva, para referirse a ellas; por tanto, es factible concluir que si la autoridad administrativa aplica al servidor público las sanciones mencionadas, es decir, la destitución y la inhabilitación, en nada contraria la Constitución, más aún si tal sanción se impone por una sola vez, esto es, a través de un único procedimiento y, de acuerdo a las circunstancias y a la gravedad de la falta. **CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Precedente: Amparo directo 2084/94. Ricardo Chacón Ruiz. 18 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Clementina Flores Suárez.

Epoca: Novena  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
y su Gaceta  
Tomo: III, Abril de 1996  
Tesis: LIX/96  
Página: 127

Rubro y texto: **RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, LEY FEDERAL DE. SU ARTICULO 56, FRACCION V, QUE ESTABLECE LA INHABILITACION COMO SANCION ADMINISTRATIVA, NO VIOLA LOS ARTICULOS 21 Y 49 CONSTITUCIONALES.** El artículo 56, fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reformado en el año de mil novecientos noventa y dos, al establecer que la autoridad administrativa puede imponer como sanción la inhabilitación para los servidores públicos

que incurran en responsabilidad administrativa, no viola el artículo 21, parte inicial, de la Constitución Federal, porque ésta se refiere a las penas derivadas de la comisión de ilícitos criminales, que deben ser impuestas por los Jueces penales, mas no comprende a las sanciones por infracciones administrativas ni a las derivadas de la responsabilidad administrativa en que incurran los servidores públicos por violación a los deberes propios de su función, sanciones estas últimas que se hallan regidas por el Título Cuarto de la Constitución General de la República, que distingue con claridad entre las que pueden imponerse a los servidores con motivo de su responsabilidad penal y las que proceden en caso de responsabilidad administrativa, entre las cuales se establece la inhabilitación. El precepto en examen tampoco viola, por tanto, la distribución de competencias establecida por el artículo 49 constitucional, entre la autoridad judicial y la administrativa, ya que a la primera se reserva la imposición de sanciones penales, entre ellas la inhabilitación prevista en el artículo 24 del Código Penal aplicable a la materia federal, mientras que, por disposición expresa del Constituyente, a las autoridades administrativas corresponde decretar la inhabilitación de los servidores públicos por causa de responsabilidad administrativa.

Precedente: Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el quince de abril en curso, aprobó, con el número LIX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a quince de abril de mil novecientos noventa y seis.

Epoca: Novena  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: III, Abril de 1996  
Tesis: LIX/96  
Página: 127

Rubro y texto: **RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, LEY FEDERAL DE. SU ARTICULO 56, FRACCION V, QUE ESTABLECE LA INHABILITACION COMO SANCION ADMINISTRATIVA, NO VIOLA LOS ARTICULOS 21 Y 49 CONSTITUCIONALES.** El artículo 56, fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reformado en el año de mil novecientos noventa y dos, al establecer que la autoridad administrativa puede imponer como sanción la inhabilitación para los servidores públicos que incurran en responsabilidad administrativa, no viola el artículo 21, parte inicial, de la Constitución Federal, porque ésta se refiere a las penas derivadas de la comisión de ilícitos criminales, que deben ser impuestas por

los Jueces penales, mas no comprende a las sanciones por infracciones administrativas ni a las derivadas de la responsabilidad administrativa en que incurran los servidores públicos por violación a los deberes propios de su función, sanciones estas últimas que se hallan regidas por el Título Cuarto de la Constitución General de la República, que distingue con claridad entre las que pueden imponerse a los servidores con motivo de su responsabilidad penal y las que proceden en caso de responsabilidad administrativa, entre las cuales se establece la inhabilitación. El precepto en examen tampoco viola, por tanto, la distribución de competencias establecida por el artículo 49 constitucional, entre la autoridad judicial y la administrativa, ya que a la primera se reserva la imposición de sanciones penales, entre ellas la inhabilitación prevista en el artículo 24 del Código Penal aplicable a la materia federal, mientras que, por disposición expresa del Constituyente, a las autoridades administrativas corresponde decretar la inhabilitación de los servidores públicos por causa de responsabilidad administrativa.

Precedente: Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortíz. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el quince de abril en curso, aprobó, con el número LIX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a quince de abril de mil novecientos noventa y seis.

Epoca: Octava  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XV-II Febrero  
Tesis: I.4o.A.843 A  
Página: 340  
Rubro y texto: **FALTAS ADMINISTRATIVAS. NO EXISTE**

**PROHIBICION LEGAL PARA IMPONER DOS SANCIONES AL SERVIDOR PUBLICO QUE HAYA INCURRIDO EN RESPONSABILIDAD.**

De la lectura del artículo 113 constitucional, se advierte que las sanciones previstas para ser aplicadas a los servidores públicos que incurren en responsabilidad administrativa, son la suspensión, destitución e inhabilitación, así como las sanciones económicas. De tal dispositivo, se colige que la destitución e inhabilitación son sanciones que pueden aplicarse conjuntamente, pues así se desprende de la redacción del precepto constitucional que utiliza la conjunción copulativa "e", en substitución de "o", conjunción disyuntiva, para referirse a ellas; por tanto, es factible concluir que si la autoridad administrativa aplica al servidor público las sanciones mencionadas, es decir, la destitución y la inhabilitación, en nada contraría la Constitución, m s aún si tal sanción se impone por una sola vez, esto es, a través de un único

procedimiento y, de acuerdo a las circunstancias y a la gravedad de la falta.  
CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL  
PRIMER CIRCUITO.

Precedente: Amparo directo 2084/94. Ricardo Chacón Ruiz.  
18 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo  
Guerrero. Secretaria: Clementina Flores Suárez.

Epoca: Novena  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: III, Abril de 1996  
Tesis: P. LXI/96  
Página: 93

Rubro y texto: **INHABILITACION COMO SANCION  
ADMINISTRATIVA Y COMO PENA.** La inhabilitación, entendida como la  
sanción por virtud de la cual se declara al sancionado como no apto o  
incapaz de ejercer ciertos derechos, puede ser configurada como una  
sanción penal, cuando su imposición derive de la comisión de un delito en  
términos del artículo 24 del Código Penal aplicable a la materia federal, o  
como una sanción administrativa para el servidor público que ha faltado a  
los principios y reglas que presiden la función pública, conforme al artículo  
56, fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores  
Públicos, en cuyo supuesto sólo restringe temporalmente su capacidad para  
ocupar cargos públicos sin lesionar sus demás derechos civiles, políticos o  
de familia.

Precedente: Amparo en revisión 237/94. Federico Vera  
Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente:  
Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz. El Tribunal  
Pleno, en su sesión privada celebrada el quince de abril en curso, aprobó,  
con el número LXI/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación  
es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a  
quince de abril de mil novecientos noventa y seis.

En el procedimiento administrativo, serán autoridades competentes, la Secretaria de la  
Contraloría General de la Federación, el por superior jerárquico, el titular de la  
dependencia, de conformidad con la interpretación que la propia ley hace en el  
segundo párrafo del artículo 48. Dicha competencia se desprende del procedimiento  
para la imposición de las sanciones previsto por el artículo 56.<sup>490</sup>

---

<sup>490</sup> Idem.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos es reglamentaria del Título Cuarto Constitucional no es nueva, sin embargo, sobre las que la antecedieron tiene la virtud de que su aplicación está más apegada a la realidad. No se duda que este cuerpo de leyes tenga algunas faltas y omisiones, pero son mucho más los aciertos. En principio y contra la creencia de que es un instrumento de represión, constituye una de las leyes cuyos recursos en favor del trabajador son de los más ágiles y expeditos; establece igualmente un procedimiento breve, eliminando las tediosas etapas de otros procedimientos que representan un estado de incertidumbre para las partes.<sup>491</sup>

La Ley Federal de Responsabilidades que en su artículo 56 fracción II ordena que la destitución del empleo, cargo o comisión de los servidores públicos, se demandará por el superior jerárquico de acuerdo con los procedimientos consecuentes con la naturaleza de la relación y en los términos de las leyes respectivas.

La pulcritud sistemática de la Ley vigente contrasta con lo farragoso de la ley anterior que en el título tercero contemplaba el procedimiento en los delitos y faltas oficiales de los funcionarios y empleados que no gozan de fuero. Luego el título cuarto trataba del jurado de responsabilidades oficiales de los funcionarios y empleados públicos por delitos o faltas oficiales.

La anterior ley incurrió en una franca invasión de la legislación penal, en tanto que la ley de responsabilidades en vigor no prevé delito alguno y remite para un caso dado a la ley relativa, esto es, al Código Penal para el Distrito Federal que en su título décimo contempla los delitos cometidos por los servidores públicos.<sup>492</sup>

Uno de los aspectos y quizá el más importante del procedimiento es el emplazamiento, que consiste en el llamamiento que el órgano administrativo o jurisdiccional hace a una

---

<sup>491</sup> *Ibidem*, p. 7.



persona para que comparezca a juicio, de tal forma que si ese emplazamiento no se hace o se hace deficientemente se violan los preceptos constitucionales invocados. Esa violación puede ser atacada mediante el juicio de garantía.<sup>493</sup>

El artículo 4 de la Ley Federal de Responsabilidades, nos remite al 109 de nuestra Carta Magna, para especificar las responsabilidades en que puede incurrir al Servidor Público y son: la Política, la Penal y la Administrativa, previstas en las fracciones I, II, y III de este dispositivo.

Se destaca la autonomía de los diversos tipos de procedimientos, porque si el servidor público incurre en un acto sancionado por las leyes, se puede iniciar en su contra un proceso administrativo, penal o laboral, separadamente o dos o más a la vez, precisamente porque cada uno tiene sus características muy especiales y por la autonomía entre ellos.

La única limitación que marca la parte final del artículo 4 de la Ley Federal de Responsabilidades es que no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza. Ejemplo: el artículo 53 de esta Ley señala como sanciones la suspensión o la destitución del empleo, de tal forma que si se opta, de acuerdo con la gravedad de la falta, por la suspensión, ya no se podrá imponer la destitución o cualesquiera otra de las sanciones contempladas por el precepto en cita, pues se caería en la hipótesis que prohíbe el mismo.

Aunque es oportuno aclarar que si se impuso la suspensión como sanción conforme a la Ley Federal de Responsabilidades, se puede demandar ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje la terminación de los efectos de nombramiento, en los términos

---

<sup>492</sup> Ibidem. p. 10.

<sup>493</sup> Ibidem. pp. 17 y 18.

de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado o bien proceder penalmente.<sup>494</sup>

El espíritu de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; su fundamento axiológico, está contenido en los enunciados que aquí se citan, y son los mismos que contiene el artículo 113 constitucional. La infracción a cualquiera de ellos dará lugar a la aplicación del artículo 53 de esta Ley, ya que del artículo 46 al 78 se contiene el procedimiento administrativo.

Sin embargo, las sanciones se aplicarán sin perjuicio de los derechos laborales, contenidos en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; como es, verbigracia, el de la inamovilidad de que trata el artículo 6 de la propia Ley, y que para que un trabajador sea cesado se requiere su autorización del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje según se desprende de la fracción inciso J, tercer párrafo de la Ley invocada.

Las obligaciones del servidor público, contenida en el artículo 47 de la Ley de Responsabilidades son:

“I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión.”

El requisito de cumplir con la máxima diligencia, tiene una fundamentación axiológica, ya delineada en la Constitución y reiterada en este precepto, pues no se puede alcanzar eficiencia si no se cumplen las actividades con diligencia.

Si en el ejercicio del servicio público no se cumple con diligencia, y el acto u omisión implica abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión no solamente se

---

<sup>494</sup> Ibidem. pp. 20 y 21.

infringe una disposición administrativa sino que se incurre en los delitos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal.<sup>495</sup>

“IX. Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo comisión después de concluido el periodo para el cual se le designó o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones.”

Hacer lo contrario a lo que preceptúa esta fracción, configura el delito de ejercicio indebido de servicio público previsto en el artículo 214 del Código Penal.

En realidad, quien infrinja esta disposición, no está sujeto a ninguna sanción administrativa, es lógico que si se ejercen funciones de un empleo, cargo o comisión, después de concluido el periodo para el que se designó o de haber cesado, ya no se es servidor público y por tanto, le alcanza la sanción administrativa; en todo caso sería una usurpación y su conducta la sanciona el Código Penal.<sup>496</sup>

XI. Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la Ley prohíbe.

El artículo 125 de la Constitución General de la República establece que ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado, que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir, entre ambos el que quiera desempeñar.

Por su parte el artículo 126 preceptúa que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por Ley posterior.

---

<sup>495</sup> Ibidem. pp. 21 y 22.

<sup>496</sup> Ibidem. p. 25.

El artículo 27 dice que el Presidente de la República, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y los demás servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que será determinada anual y equitativamente en el presupuesto de egresos de la Federación o en los presupuestos de la entidades paraestatales según corresponda.<sup>497</sup>

XXI. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.

Aparentemente esta prevención sobra, pues es obvio que la infracción a otras disposiciones también será sancionable por éstas; sin embargo la enumeración que hace el artículo 47, pudiera considerarse limitativa y en un caso concreto se alegaría, que una sanción aunque la prevea otra disposición, no es aplicable por el hecho de no aparecer en el artículo 47.

XXII. Las demás que le impongan las leyes y reglamentos.

Esta disposición complementa a la anterior, pues además de éstas obligaciones subsistirán las contenidas en otras leyes y reglamentos, como es el caso de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio, los reglamentos de las condiciones generales de trabajo, los reglamentos internos de las direcciones generales, unidades, etc., de cada una de las Secretarías de Estado.<sup>498</sup>

El artículo 51 es respetuoso de la división de poderes, y si bien subsisten para los poderes Judicial y Legislativo las obligaciones del artículo 47 de la Ley Federal de

---

<sup>497</sup> Ibidem. p. 27.

<sup>498</sup> Ibidem. p. 32.

Responsabilidades de los Servidores Públicos, serán esos poderes, los que determinen los procedimientos para investigar y determinar las responsabilidades.<sup>499</sup>

El procedimiento administrativo, como lo dispone el artículo 64, empezará con el citatorio de la Secretaría al presunto responsable a una audiencia. En el mismo citatorio se le hará saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputan, al igual que el día y hora en que tendrá verificada dicha audiencia, y el derecho a ofrecer pruebas y alegar en la propia audiencia lo que a su derecho convenga por sí o por medio de su defensor.

Como el precepto no enumera las pruebas que serán admisibles, se puede apelar al principio de que para probar los hechos, es admisible cualquier medio de prueba que produzca convicción en el juzgador, siempre y cuando no vaya contra la moral y las buenas costumbres.

La dependencia respectiva, podrá acreditar un representante para que asista a la audiencia. Por ser un procedimiento esencialmente jurídico, lo más congruente será que esté presente el asesor legal, aunque no existe taxativa o prohibición al respecto.

La audiencia deberá celebrarse en un plazo, contado a partir de la citación, no menor de cinco días ni mayor de quince.

Al término de la audiencia o dentro de los treinta días hábiles siguientes, la Secretaría resolverá si existe o no responsabilidad; si existe, impondrá al infractor la sanción conducente notificando la resolución dentro de las 24 horas siguientes al interesado, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y al superior jerárquico.

---

<sup>499</sup> Ibidem. p. 34.

Si no se encuentran elementos suficientes para resolver o aparecieren otros que impliquen nueva responsabilidad del presunto responsable o de otras personas, se dispondrá la práctica de investigación y citar a otra u otras audiencias.

Cuando se estime pertinente la suspensión temporal del trabajador para facilitar las investigaciones, se podrá determinar esa en el entendido de que si el nombramiento de que se trate, incumbe al Presidente de la República, se requerirá su autorización y de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente si dicho nombramiento requiere la ratificación de tales órganos.

El mismo procedimiento deberá observarse en lo conducente, por las contralorías internas.

Es ocioso aclarar que todas las diligencias constarán por escrito y que firmarán quienes en ellas hayan intervenido, igualmente sobra decir los delitos en que pueden incurrir los que se conduzcan con falsedad en esas diligencias.<sup>500</sup>

En el artículo 3º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se indica que las autoridades competentes para aplicar esta ley, son: "Las Cámaras de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión; la Asamblea de Representantes del Distrito Federal; la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (hoy Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo -SECODAM-); las dependencias del Ejecutivo Federal; el Departamento del Distrito Federal; la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal Fiscal de la Federación; los Tribunales del Trabajo, en términos de la legislación respectiva; y los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes."

---

<sup>500</sup> Ibidem. pp. 39 y 40.

Esencialmente, incumbe a dichas autoridades, la instrumentación de procedimientos previstos por la ley citada e igualmente; lo referente a la declaración de que ha lugar a proceder penalmente en contra de alguno de los sujetos a que se refiere el artículo 111, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente.

Respecto al Presidente de la República, sabido es que: "... durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a delitos graves del orden común..." (artículo 108 Constitucional) hipótesis en la que, sin duda, sería un sujeto procesal (acusado).

Con relación a los particulares, en el artículo 109, último párrafo, de la Constitución, se indica: "...Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, respecto de las conductas a que se refiere el presente artículo".

El agente del Ministerio Público, del Fuero Común o Federal, son sujetos intervinientes, porque es obvio, pueden solicitar se prive de la inmunidad a quienes gozan de la misma, para así proceder penalmente en su contra.

Los jueces, deben estar incluidos entre los sujetos intervinientes, en razón de que pueden haber recibido alguna consignación (sin detenido) por el agente del Ministerio Público, con motivo de hechos delictuosos cometidos por "servidores públicos" que disfruten de inmunidad constitucional, en cuyo caso, se enfrentarían a un obstáculo, como es la inmunidad del "servidor público". En tales hipótesis, lo indicado es que el juez se dirija a los integrantes de la Cámara de Diputados, para formular la correspondiente instancia. (artículos 12, 25 y demás relativos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).<sup>501</sup>

---

<sup>501</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op.Cit. pp. 743 y 744.

Los servidores públicos, de acuerdo con lo establecido en la ley, deben cumplir con una serie de deberes, de manera tal que, si no los acata les hace merecedores a las sanciones correspondientes; sin embargo, para que esto cobre realidad, habrá de seguirse el procedimiento respectivo.<sup>502</sup>

Con el objeto de llevar a cabo los procedimientos, para aplicar las sanciones administrativas, en todas las dependencias gubernamentales, se ordena queden establecidos módulos o unidades específicas, con fácil acceso al público, para que presenten sus quejas y denuncias en razón del incumplimiento de los deberes de los servidores públicos, lo que equivale, a que con la denuncia misma, se inicie el procedimiento administrativo correspondiente. Para esos fines, tanto los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, deben establecer los subórganos y sistemas conducentes a identificar, investigar y determinar las responsabilidades, derivadas del cumplimiento de los deberes a que se refiere el legislador en las distintas fracciones del artículo 47, de la Ley sobre la materia; asimismo, los senadores y diputados del Congreso de la Unión, deberán promover lo necesario para el cumplimiento respecto a los Tribunales correspondientes.<sup>503</sup>

Incumbe a los servidores públicos de la Contraloría Interna, dependiente del Secretario de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, aplicar las sanciones que señalan en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Las sanciones, para las denominadas faltas administrativas, son las siguientes: apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión,

---

<sup>502</sup> *Ibidem.* p. 755.

<sup>503</sup> *Ibidem.* p. 756.



destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.<sup>504</sup>

Para imponer sanciones administrativas, habrán de ser considerados, en forma "obligatoria", los siguientes elementos: la gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; o bien, las que se dicten con base en ella; las circunstancias socioeconómicas del servidor público; el nivel jerárquico; los antecedentes y las condiciones del infractor; las condiciones exteriores y los medios de ejecución; la antigüedad del servicio, la reincidencia en el cumplimiento de obligaciones; y, el monto del beneficio, daño o perjuicio económicos, derivado del incumplimiento de obligaciones.<sup>505</sup>

Para la aplicación de sanciones por faltas administrativas, en el artículo 56, de la Ley Federal de Responsabilidades, se señala que habrán de observarse las reglas siguientes:

- I. El apercibimiento, la amonestación y la suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor de 3 meses, serán aplicables por el superior jerárquico;
- II. La destitución del empleo, cargo o comisión de los servidores públicos se demandará por el superior jerárquico, de acuerdo con los procedimientos consecuentes con la naturaleza de la relación y en los términos de las leyes respectivas;
- III. La suspensión del empleo, cargo o comisión durante el período al que se refiere la fracción I, y la destitución de los servidores públicos de confianza, se aplicarán por el superior jerárquico;
- IV. La Secretaría promoverá los procedimientos a que hacen referencia las fracciones II y III, demandando la destitución del servidor público responsable o procediendo a la suspensión de éste cuando el superior jerárquico no lo haga. En este caso, el funcionario competente de la Secretaría desahogará el procedimiento y exhibirá las constancias respectivas al superior jerárquico;

---

<sup>504</sup> Idem.

<sup>505</sup> *Ibidem*. pp. 756 y 757.

V. La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, será aplicable por resolución que dicte la autoridad competente; y

VI. Las sanciones económicas serán aplicadas por el superior jerárquico cuando el monto del lucro obtenido o del daño o perjuicio causado no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, y por el Secretario cuando sean superiores a dicho monto.<sup>506</sup>

Los contralores internos de las dependencias, si incurren en alguna falta que implique responsabilidad administrativa, serán sancionados por el servidor público competente de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Entre otras acciones u omisiones, en que pueden incurrir los servidores públicos, de las contralorías internas, son: la abstención injustificada de sancionar a los infractores o el no ajustarse a las prevenciones de la ley.<sup>507</sup>

Las sanciones disciplinarias quedan a cargo del Contralor Interno de cada dependencia, hecha excepción de las económicas cuyo monto sea superior a doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, ya que éstas, se reservan, exclusivamente, al servidor público de la Secretaría de la Contraloría.

También, se prevé la "obligación", para los contralores internos y para el de la Secretaría de la Contraloría, todos aquellos hechos que impliquen responsabilidad penal y lo mismo, harán con las autoridades competentes.<sup>508</sup>

En el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se consigna el procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades, señalando en su fracción I que deberá citarse al presunto responsable a una audiencia,

---

<sup>506</sup> *Ibidem.* pp. 757 y 758.

<sup>507</sup> *Ibidem.* p. 759.

<sup>508</sup> *Idem.*

otorgándole con ello la garantía de audiencia a que hace referencia el artículo 14 de nuestra Carta Magna, ya que se le deberá hacer saber la responsabilidad que se le atribuye, el lugar, día y hora en que se celebrará dicha audiencia, su derecho a ofrecer pruebas y a formular alegatos por sí o por medio de un defensor, audiencia ésta a la que deberá de asistir el representante de la Dependencia que para tal efecto se designe, y a fin de que pueda aportar las pruebas idóneas para desvirtuar la responsabilidad que se le atribuye se establece que entre la fecha de la citación a la audiencia y la celebración de la misma deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles.<sup>509</sup>

En la fracción II del artículo en comento se establece que desahogadas las pruebas que hubiesen, el órgano encargado de aplicar la ley deberá emitir una resolución administrativa, dentro de los treinta días hábiles siguientes al desahogo de dichas probanzas, sobre la inexistencia de responsabilidad o imponiendo al infractor las sanciones administrativas correspondientes, es decir, deberá emitir una resolución absolutoria o sancionatoria, la cual notificará a las partes.

En la fracción III, se establece la posibilidad de que el órgano instructor del procedimiento disciplinario, practique investigaciones para allegarse más elementos a fin de acreditar la responsabilidad del presunto responsable, e inclusive citar para otras audiencias.

En la fracción IV se establece la facultad para el órgano instructor, de que durante el procedimiento se suspenda temporalmente a los presuntos responsables de sus empleos, cargos o comisiones, sin que ésta suspensión pueda ser interpretada como causa de responsabilidad.

---

<sup>509</sup> HERRERA PEREZ, Agustín. Op.Cit. p. 91.

Cabe destacar que si no resultare responsable el servidor público suspendido, éste tendrá derecho a las percepciones que debió recibir durante el tiempo que se encontró suspendido.<sup>510</sup>

El procedimiento, es el siguiente: se cita al presunto responsable a una audiencia para hacerle saber la responsabilidad que se le imputa, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la audiencia y el derecho a ofrecer pruebas y alegar lo que a su intereses convenga, ya sea por si mismo o por su defensor.

En la audiencia, estará el representante de la dependencia, que para esos efectos se designe. Entre la fecha de la citación y de la audiencia, mediará un plazo, no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles.

Desahogadas las pruebas si las hubiere, el servidor público competente de la Secretaría, resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes sobre la inexistencia de responsabilidad o imponiendo las sanciones administrativas correspondientes, no sin antes, notificar la resolución, dentro de las setenta y dos horas siguientes, al infractor, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y al superior jerárquico.

Si en la audiencia, se advierte que no existen elementos para resolver, o bien, detecta indicios que impliquen nueva responsabilidad administrativa en contra del presunto responsable o terceros, podrá ordenar, la práctica de investigaciones y citar para otra audiencia.

En la fracción IV, del artículo 64, se indica lo siguiente:

"En cualquier momento, previa o posteriormente al citatorio al que se refiere la fracción I del presente artículo, la Secretaría podrá

---

<sup>510</sup> Ibidem. p. 92.

determinar la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones. La suspensión temporal no presupone sobre la responsabilidad que se impute. La determinación de la Secretaría hará constar expresamente esta salvedad."

El contenido de esta fracción, no está del todo apegado a lo preceptuado en los artículos 14 y 16, de la Constitución Política de los Unidos Mexicanos, ya que, por muy importante que sea la Secretaría, más importante es no lesionar derecho alguno sin satisfacer las exigencias que los preceptos mencionados establecen.

"La suspensión temporal a que se refiere el párrafo anterior dará los efectos del acto que haya dado origen a la ocupación del cargo o comisión, y desde el momento en que sea notificada al interesado o éste quede enterado de la resolución por cualquier medio. La suspensión cesará cuando así lo resuelva la Secretaría, independientemente de la iniciación, continuación o conclusión del procedimiento a que se refiere el presente artículo en relación con la presunta responsabilidad de los servidores públicos.

Si los servidores suspendidos temporalmente no resultaron responsables de la falta que se les imputa, serán restituidos en el goce de sus derechos y se les cubrirán las percepciones que debieran percibir durante el tiempo en que se hallaron suspendidos. Se requerirá autorización del Presidente de la República para dicha suspensión si el nombramiento del servidor público de que se trate incumbe al titular del Poder Ejecutivo.

Igualmente se requerirá autorización de la Cámara de Senadores, o, en su caso, de la Comisión Permanente, si dicho nombramiento requirió ratificación de éste en los términos de la Constitución General de la República."<sup>511</sup>

---

<sup>511</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op.Cit. pp. 759 a 761.

En el procedimiento de investigación para responsabilidad administrativa, habrá que levantar un acta circunstanciada, en donde se contengan las diligencias que se practiquen y que deberán suscribirse por quienes intervengan en ella, apercibidos de las sanciones en que incurren quienes faltan a la verdad. También, todas las resoluciones y acuerdos de los servidores públicos de la Secretaría de la Contraloría y de las dependencias, deberán hacerse constar por escrito y se asentarán en el registro respectivo, de las secciones correspondientes a los procedimientos disciplinarios y a las sanciones impuestas y en todo caso, las de inhabilitación.

El personal de la Secretaría, queda obligado a la expedición de las constancias que acrediten la no existencia de registro de inhabilitación, serán exhibidas para los efectos pertinentes, por las personas que sean requeridas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión del servicio público".<sup>512</sup>

Como es natural, las resoluciones pueden impugnadas ante los integrantes del Tribunal Fiscal de la Federación, mismos que, en su caso, podrán anularlas, y una vez que hayan causado ejecutoria, tienen como principal efecto, restituir al servidor público en goce de los derechos de que hubiese sido privado por las sanciones que ya han quedado anuladas, aunque sin perjuicio de lo que se pueda disponer en otras leyes.

También, para las sanciones administrativas, el servidor público puede disponer del recurso de revocación, mismo que podrá interponerse, dentro de los quince días siguientes de la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida.

Este procedimiento de impugnación, habrá de sujetarse para su trámite, a las normas siguientes: Se inicia, con el escrito en que se expresan agravios que el servidor público considere le ocasionó la resolución, adjuntando copia de ésta, así como de la

---

<sup>512</sup> *Ibidem.* p. 761.

notificación de la misma y las proposiciones correspondientes a la aportación de pruebas que se estime necesarias. Acto seguido, la autoridad acordará si admite o no el recurso y las pruebas ofrecidas, pudiendo desechar, "de plano", las que no fuesen idóneas "para desvirtuar los hechos en que se base la resolución".

Si las pruebas se admitieron, habrán de ser desahogadas, hecho lo cual, el funcionario competente de la Secretaría resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes, sobre la inexistencia de responsabilidad o poniendo al infractor las sanciones administrativas correspondientes y notificar la resolución al interesado dentro de las setenta y dos horas, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y al superior jerárquico.

Interpuesto el recurso, produce como efecto inmediato, la suspensión de la ejecución de la resolución con la cual se ha inconformado; no obstante, quien haga la promoción, tiene el deber de cubrir el pago, se trate de sanciones económicas. Si se trata de otras sanciones, la suspensión se concede, siempre y cuando: se admita el recurso, que la ejecución de la resolución recurrida produzca daños o perjuicios irreparables en contra del inconforme y, por último, que la suspensión no produzca como consecuencia la consumación o continuación de actos u omisiones que impliquen perjuicio al interés social o al servidor público.

El servidor público que se considere agraviado por alguna resolución administrativa, puede optar, entre la imposición del recurso de revocación o impugnar directamente ante los integrantes del Tribunal Fiscal de la Federación. Adviértase que, la revocación también procede para las resoluciones dictadas por el personal de dicho Tribunal.

Respecto a las resoluciones absolutorias, dictadas en el Tribunal Fiscal de la Federación, éstas son impugnables por el Secretario o por el superior jerárquico.<sup>513</sup>

---

<sup>513</sup> Ibidem. pp. 761 y 762.

La ejecución de sanciones, deberá llevarse a cabo de inmediato, en la forma y términos previstos en las leyes y en la propia resolución.

La suspensión, destitución o inhabilitación, que se dicte en contra de los servidores públicos de confianza, surte efectos inmediatos, al llevarse a cabo la notificación de la resolución. Si los servidores públicos son de base, la destitución habrá de sujetarse a lo que se prevé en la ley respectiva. Las sanciones económicas que se impongan, "constituirán créditos fiscales a favor del erario federal", haciéndose eficaces, mediante el procedimiento económico coactivo, y sujetándose en todo a las disposiciones fiscales que resulten aplicables.

Quienes legislaron sobre esta materia, no cabe duda, que continúan considerando a la confesión, casi, como el *factotum* de todo procedimiento, porque es de advertir que en el artículo 76, se señala a la letra:

"Si el servidor público presunto responsable confesará su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia la presente ley, se procederá de inmediato a dictar resolución a no ser que el procedimiento disponga la recepción de pruebas para quien conoce para acreditar la veracidad de la concesión. En caso de que se acepte la plena validez probatoria de la confesión, se impondrá al interesado dos tercios de la sanción aplicable, si es de naturaleza económica, pero en lo que respecta a indemnización, ésta en todo caso deberá ser suficiente para cubrir los daños y perjuicios causados, y siempre deberá restituirse cualquier bien o producto que se hubiese percibido con motivo de la infracción. Quedará a juicio de quien resuelve disponer o no la suspensión, separación o inhabilitación".

Los funcionarios públicos de la Secretaría, están facultados para emplear medios de apremio y, con ello, cumplir las atribuciones que se les confiere en la ley, mismos que



pueden ser sanción económica, de hasta veinte veces el salario mínimo diario, en el Distrito Federal y, auxilio de la fuerza pública.

Respecto a las Facultades del superior jerárquico, de la Secretaría, para imponer las sanciones que se prevén en esta ley, habrá de sujetarse a lo siguiente:

- I. Prescribirán en un año si el beneficio obtenido o el daño causado por el infractor no excede de diez veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal.
- II. En los demás casos prescribirán en tres años..."(artículo 78)."

Finalmente, en relación con el procedimiento, en el llamado juicio Político, y especialmente en el que se sigue para el caso de delitos cometidos por los servidores públicos que gozan de inmunidad, siete meses después de entrar en vigor las reformas legales de que he dado cuenta, con motivo de la instancia promovida por el agente del Ministerio Público Federal en contra de un exfuncionario federal y en ese momento Senador de la República.<sup>514</sup>

En los términos de la fracción 111 del artículo 109 constitucional "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", valores que se traducen en las obligaciones enunciadas en las veinticuatro fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La regulación y estudio de la responsabilidad administrativa no se ha desarrollado adecuadamente en nuestro país, ya que la materia sobre responsabilidades de los empleados del Estado se ha encauzado fundamentalmente a los aspectos políticos y penal.

---

<sup>514</sup> Ibidem. pp. 762 y 763.

El desinterés por el estudio de la responsabilidad administrativa en nuestro país tiene una explicación histórico jurídica, en razón de que ni el Constituyente de 1857, ni el de 1917, la establecieron de manera clara y precisa, y las cuatro leyes de responsabilidades anteriores a la vigente tampoco la regularon, por lo que el aspecto disciplinario en el ejercicio de la función pública se dejó principalmente al Derecho Laboral.

El paso fundamental para su desarrollo fue dado con las reformas constitucionales y legales promovidas a fines de 1982, con las que se fijó la naturaleza, el objeto, la finalidad y el régimen de la responsabilidad administrativa, en razón del interés el Estado de proteger los valores que presiden el ejercicio de función pública.

Es conveniente hacer notar que la responsabilidad administrativa, y su consecuente sanción, además de comprender el aspecto disciplinario, debe incluir la reparación del daño que se hubiere causado al Estado, que aunque se le identifica como una sanción civil, por su naturaleza resarcitoria sigue siendo una responsabilidad administrativa, toda vez que se finca por una autoridad administrativa, con base en leyes y procedimientos administrativos.

Los sujetos de la responsabilidad administrativa son los servidores públicos en general, que de acuerdo con el artículo 108 constitucional y 2° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos comprende a los "... representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judicial Federal y judicial del Distrito Federal, a 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..."

En virtud de que la responsabilidad administrativa de los servidores públicos constituye el objeto fundamental del Derecho Disciplinario, ésta se produce como consecuencia jurídica de los actos u omisiones realizados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, que afecten los valores fundamentales que rigen la función pública.

Por tanto, la responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos frente al Estado son de naturaleza política, penal y administrativa, tal como lo establece el artículo 109 de la Constitución Federal, las cuales se pueden generar simultáneamente con una sola conducta, dando lugar a la imposición de tres tipos de sanciones, mediante diferentes procedimientos: un procedimiento penal ante el Poder judicial; un juicio Político ante el Poder Legislativo; y un procedimiento administrativo ante el superior jerárquico del servidor público.<sup>515</sup>

---

<sup>515</sup> **DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA.** Compendio de Derecho Administrativo. Op.Cit. pp. 208 a 210.

CAPITULO CUARTO  
ESTUDIO DOGMATICO

## CAPITULO CUARTO ESTUDIO DOGMATICO

### 4.1. LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El delito es un comportamiento externo sea a manera de acción, que es el hacer que viola el no hacer que la norma indica; sea a manera de omisión que es el no hacer que infringe el no hacer que la norma indica, denominados como conducta. <sup>516</sup>

La conducta se compone de una acción como movimiento corporal, la cual produce una modificación del mundo externo (resultado), ambos están unidos por una relación de causalidad de modo que la conducta es causa del efecto. <sup>517</sup>

El delito es ante todo una conducta humana, en el que se incluye tanto el hacer positivo como el negativo, la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. <sup>518</sup>

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la realización de un propósito, en el ejercicio indebido del servicio público la conducta es de acción en cuanto a la necesidad de ejecutar actos materiales o corporales para su realización.

La ausencia de conducta se puede configurar en la posibilidad de ejercer indebidamente el servicio público, cuando por las condiciones climatológicas el agente

---

<sup>516</sup> TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Las Leyes Penales. (Dogmática y Técnica Penales). Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1993. p. 134.

<sup>517</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor-Distribuidor. 1ª. Edición. México, 1997. p.40.

<sup>518</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial PORRUA. 31ª. Edición. México, 1992. p.146.

se ve motivado a actuar como funcionario, verbigracia cuando se trata de un cargo de seguridad pública y va a coordinar las acciones ante la presencia de un huracán.

Cuando el agente es colocado en un estado de letargo conocido como hipnotismo, el sujeto activo actúa sin la consciencia ni la voluntad, este tipo de ausencia de conducta debe ser debidamente probado.<sup>519</sup>

Un funcionario público será responsable penalmente si su conducta (acción u omisión) constituye un delito, es decir, cuando con ocasión del ejercicio de sus funciones comete una infracción (delito o falta) de las tipificadas en el Código Penal.<sup>520</sup>

En el Derecho Penal la calidad del sujeto se obtiene mediante la comisión de hechos que causan una ofensa a la sociedad, al lesionar antijurídicamente el bien jurídico tutelado por la norma penal, lo cual constituye la actualización del tipo penal, en la responsabilidad de los servidores públicos se incurre en una hipótesis tipificada cuando con dicha calidad se alcanza la conjunción de diversos elementos que en su conjunto conforman la calidad genérica de servidor público.<sup>521</sup>

La irresponsabilidad de los funcionarios ocasionada a través de su actuación produce la perversión y la corrupción de la Administración Pública.<sup>522</sup> Mientras subsistan las razones que llevaron a entender el juicio constitucional en su amplitud de comprender

---

<sup>519</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Tomo II. Editorial PORRUA. 3ª. Edición. México, 1997. pp. 302 y 303.

<sup>520</sup> ORELLANA RUIZ, Javier. La Responsabilidad de los Auxiliares de la Administración de Justicia dentro del Proceso. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 7, Número 7, México 1983. p. 209. NOTA: Fue realizado dicho ensayo el 25 de marzo de 1981.

<sup>521</sup> RAMÍREZ MEDRANO, Raúl. Lineamientos Constitucionales del Derecho Disciplinario Mexicano. Revista Mexicana de Justicia No. 3, Vol. V (julio-septiembre de 1987) P.G.R.-P.G.J.D.F.-INACIPE. México, 1987. p.67.

<sup>522</sup> GONGORA PIMENTEL, Génaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 5ª. Edición. México, 1995. p. XVIII.

todas las controversias jurídicas, como la última etapa, la importancia de los tribunales de amparo será enorme. <sup>523</sup>

La Institución del Juicio de Amparo funciona y protege a los mexicanos de los actos arbitrarios de las autoridades, cuando éstas burlan las garantías individuales. <sup>524</sup>

Es autoridad competente a que se refiere el artículo 16 Constitucional al establecer "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento", se refiere a la necesidad de que la autoridad emisora de dichos actos de molestia esté expresamente facultada para ello y que no exista prohibición constitucional para tal efecto, es decir, que sea competente en virtud de la propia Constitución. <sup>525</sup>

Lo anterior nos lleva a considerar que el ejercicio indebido del servicio público implica directamente actos de corrupción. <sup>526</sup>

El ejercicio indebido del servicio público, se comete cuando el servidor público ejerce las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales; o bien si continúa ejerciendo las funciones

---

<sup>523</sup> *Ibidem.* p. XIX.

<sup>524</sup> *Ibidem.* p. XX.

<sup>525</sup> **BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** El Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 34ª. Edición. México, 1998. p 258

<sup>526</sup> La corrupción es "el abuso del cargo público con fines privados, y se produce con el objetivo de conseguir una posición o licitación, mantener un monopolio, acortar trámites burocráticos o robar al patrimonio estatal...., el problema no es solamente de los funcionarios públicos ya que es una responsabilidad compartida porque por cada corrupto dentro del gobierno, hay un corrupto afuera. La corrupción tiene su origen en la debilidad del marco legal de la función pública y la capacidad del sistema legal para poner en práctica las decisiones de justicia." Los anteriores conceptos fueron publicados en la página número 11, de la sección dominical "Enfoque" del Periódico Reforma, bajo el artículo denominado "Los costos de la corrupción: cultura de la legalidad", de la periodista Margarita Mendoza Vega el día 6 de febrero del 2000.

después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.<sup>527</sup>

Identificada la responsabilidad administrativa como el acto u omisión del servidor Público, que en ejercicio de sus funciones incumple con alguna de las obligaciones legales impuestas para preservar los valores fundamentales del ejercicio del poder, es posible establecer como sus elementos esenciales, los siguientes: a) Acto u omisión; b) Sujetos, y c) Objeto.<sup>528</sup>

En primer término, para que exista la infracción es indispensable la manifestación de una conducta, positiva o negativa, que sea contraria a lo que establece la norma jurídica. Se trata de manifestaciones de la voluntad de la persona, materializadas en una acción o una abstención; no basta solamente no basta solamente querer la realización de la conducta, sino que es necesario que ésta se manifieste.

Además, el hecho material debe ser violatorio de una obligación que está previamente determinada en la norma y que, de acuerdo con nuestro sistema de derecho, y en razón del principio de seguridad jurídica, todo individuo debe conocer sus obligaciones, a fin de poder prever su cumplimiento.

De esta forma encontramos que en materia disciplinaria expresamente se establece en el primer párrafo del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que el incumplimiento de las obligaciones enunciadas en el artículo 47 dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, por lo que solamente será necesario identificar la existencia de la obligación y la conducta violatoria de ella, para que se determine la infracción disciplinaria.

---

<sup>527</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. La Contraloría y el Control Interno en México. Antecedentes Históricos y Legislativos. Fondo de Cultura Económica. 2ª. Edición. México, 1993. 521.



De igual manera, resulta necesario que la conducta sea la manifestación, activa o pasiva, en ejercicio de funciones públicas, puesto que puede darse el caso de que la actuación se dé fuera de la relación de servicio y, por lo tanto no afecte la disciplina administrativa,

Por otra parte, es necesario precisar que de acuerdo con lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se trata de una infracción "de resultado", es decir, que sólo basta que se produzca la violación, independientemente de la intención de su actor, la cual se presume, salvo prueba en contrario, por lo que no será necesario probar la existencia del dolo o la culpa en la realización de la conducta.<sup>528</sup>

La existencia de los sujetos activo y pasivo de la infracción es esencial para que ésta se produzca, toda vez que faltando cualquiera de ellos no podremos pensar en su existencia.

En primer lugar, tenemos al autor del hecho ilícito, que es un individuo con una relación especial de sujeción derivado de su posición jurídica de empleado que participa en el ejercicio del poder público, sujeto a una relación jerárquica y obligado a ajustar sus actos a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Si la persona no se encuentra en las anteriores condiciones, podrá infringir diversas normas, incurriendo en ilícitos, pero su conducta no producirá una infracción disciplinaria, ya que al no participar en la relación jerárquica no nacen para él las obligaciones como servidor público y, por tanto, no podrá violarlas. El poder disciplinario se ejerce sobre todos los funcionarios administrativos, sea que actúen en la administración centralizada o descentralizada, pero la calidad de funcionario es

---

<sup>528</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial PORRUA. México, 1996. 90.

<sup>529</sup> Ibíd. pp. 90 a 91.

indispensable. "Su situación disciplinaria es clara: el derecho disciplinario se aplica a todos los funcionarios que están en la plantilla, cualquiera que sea su posición...".<sup>530</sup>

Por otra parte, el sujeto pasivo de la infracción necesariamente deberá ser el ente público, puesto que si el afectado directamente no tiene este carácter no estaremos frente a la infracción disciplinaria.<sup>531</sup>

El artículo 214 del Código Penal tipifica diversas conductas constitutivas del ejercicio indebido de funciones públicas.

La fracción I es una disposición semejante a las recogidas en otros ordenamientos penales que sancionan la usurpación de autoridad, como lo es la asunción o ejercicio arbitrario de funciones públicas.<sup>532</sup>

Se esta en presencia de un sujeto propio o exclusivo, es decir "cualificado" en la ley, porque las diversas conductas previstas solo pueden ser cometidas por servidor público, debiéndose entender por tales los señalados en el artículo 212.

La acción punible consiste en ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales.

En todas las áreas de la Administración Pública, el ejercicio de funciones por el servidor público queda subordinado al otorgamiento del nombramiento, conforme a las disposiciones especiales que rigen lo relativo a empleos, cargos o comisiones; si el nombramiento no existe, el ejercicio de cualquier función propia de un empleo, cargo o comisión constituye un acto de usurpación de esa función y cae bajo el ámbito represivo de la ley penal.

---

<sup>530</sup> *Ibidem.* p. 91.

<sup>531</sup> *Ibidem.* p. 92.

Implícitamente ésta exige ese requisito por cuanto se refiere al ejercicio de determinadas funciones “sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales”, de manera que incluso en los casos del otorgamiento del nombramiento, el delito se da si la persona nombrada no ha tomado posesión del empleo, cargo o comisión o bien, en el caso, no se han llenado todos los requisitos que las leyes exigen para ello.

El ejercer funciones públicas constituye un ilícito consignado en la fracción I del artículo 214 del Código Penal, equivale al desempeño de la función propia o inherente al empleo, cargo o comisión de que se trate y por ello no basta atribuirse el carácter de servidor público para perfeccionar el delito, sino atribuirse y desempeñar las actividades propias del empleo, cargo o comisión que se usurpa.

El carácter antijurídico de la usurpación surge por cuanto el nombramiento expedido a favor del agente no reúne los requisitos legales por diversos motivos, entre éstos por no haber sido expedido legalmente dicho nombramiento, el servidor público no ha tomado “posesión legítima” del empleo, cargo o comisión. Consiguientemente el delito se perfecciona cuando el agente ejerza las funciones correspondientes, con independencia de ello cause o no perjuicio, por tratarse de un delito de simple peligro, dado que el tipo no asocia a la acción aludida algún resultado material.

La fracción II del artículo 214 sanciona al servidor público que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

El precepto se refiere a la prolongación indebida de la función pública, dicho ejercicio ilícito de funciones se origina en la cesación de los efectos del nombramiento expedido

---

<sup>532</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Editorial PORRUA. 1ª. Edición.

por la autoridad correspondiente o porque el servidor público haya sido suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión que legalmente desempeñaba.

Es patente que la cesación de los efectos del nombramiento, por las causas que señala la ley, debe haberse comunicado adecuadamente al servidor público, de manera que no exista duda de que la prolongación de la función pública constituye una conducta ilícita por contraria a la ley y consecuentemente una forma de usurpación arbitraria del empleo, cargo o comisión.<sup>533</sup>

La ley exige que la continuación del ejercicio de las funciones del servidor público tenga verificativo después de saber éste que se ha revocado su nombramiento, se le ha suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión.<sup>534</sup>

Se ha sostenido que la prolongación indebida de funciones puede ser justificada en casos determinados de índole excepcional, la práctica de alguna función posterior al momento de la cesantía o de la suspensión podrá ser justificada por estado de necesidad, tomando en consideración los daños que podían derivar de la omisión para el servicio.

La acción típica constitutiva del delito sólo puede cometerse dolosamente, con exclusión de la culpa, el sujeto conoce que ha dejado de desempeñar el empleo, cargo o comisión que ostentaba, ya que tiene conciencia de la ilicitud de los actos de la función en la que ha cesado, los que realiza con plena voluntad. No importa que los mismos no causen daño o perjuicio de ninguna especie, se trata de un delito de simple peligro.<sup>535</sup>

---

México, 1997. p. 413.

<sup>533</sup> Idem.

<sup>534</sup> Ibidem. p. 414.

<sup>535</sup> Idem.

La acción consiste en asumir o en ejercer funciones públicas, asumir significa hacerse cargo de una función pública, lo que se asume en realidad son las funciones, para la consumación no es necesario que el autor realice actos que constituyan ejercicio de la autoridad.<sup>536</sup>

Ejercer es desempeñar actividad funcional inherente al cargo, es precisa una actividad propia de la función pública específica, no basta la sola invocación del falso cargo, si no se hace invocando un acto funcional.<sup>537</sup>

La acción de continuar ejerciendo funciones públicas que corresponden a un cargo que ya no se posee, significa que ha habido una interrupción en el ejercicio del servicio público, la actividad del funcionario se prolonga en la continuidad del cargo pasando de lo lícito a lo ilícito.<sup>538</sup>

La ilicitud del desempeño de las funciones públicas está dada en este caso por la pérdida de las facultades funcionales.<sup>539</sup>

En la anticipación de funciones públicas la conducta es en realidad realizar actos de extralimitación de funciones, es decir, de arbitrariedad de ejecutar actos de la administración pública sin derecho, se invade una órbita funcional.<sup>540</sup>

En la prolongación de funciones públicas la conducta es continuar desempeñando un cargo que ya no le corresponde al servidor público, simulando la continuidad en el cargo público.<sup>541</sup>

---

<sup>536</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo VII. Editorial Abeledo-Perrot. 2ª. Edición. Buenos Aires, 1993. p. 241.

<sup>537</sup> Idem.

<sup>538</sup> Ibidem. p. 244.

<sup>539</sup> Ibidem. p. 245.

<sup>540</sup> FERREIRA DELGADO, Francisco. Delitos contra la Administración Pública. Editorial Temis. 3ª. Edición. Bogotá, 1995. p. 188.

<sup>541</sup> Ibidem. p. 191.

## 4.2. LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley.<sup>542</sup>

El elemento tipicidad es la descripción externa de la acción sin contenido normativo ni elemento subjetivo<sup>543</sup>, la tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.<sup>544</sup>

La norma penal existe en cuanto hay una ley que describa la hipótesis en que es transgredida, implica una descripción del comportamiento violatorio de la norma, mismo que es susceptible de adecuarse a un tipo, surgiendo la tipicidad.<sup>545</sup>

La figura delictiva describe un delito y, para ello, enuncia todos y cada uno de los elementos que la ley requiere para su integración y, para enunciar técnicamente cualquier figura delictiva, se han de seguir estas reglas:

1. Integrar técnicamente la ley penal si es el caso, considerando que los comportamientos que las leyes describen sean delito, deben ser realizados en casos no permitidos por la ley y en forma dolosa, intencional o preterintencional, esto es, tienen que llevarse en forma antijurídica y culpable.
2. Se debe tener presente que toda figura delictiva hace referencia al comportamiento humano a través de un verbo.
3. Se agregarán los elementos que le ley exija y la antijuricidad y la culpabilidad.<sup>546</sup>

<sup>542</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.Cit. pp.167 y 168.

<sup>543</sup> DAZA GOMEZ, Carlos. Op.Cit. p.42.

<sup>544</sup> DAZA GOMEZ, Carlos. Ibidem. p.61.

La tipicidad se presenta cuando la conducta del sujeto activo se adecúa al tipo penal, colmando todos los elementos del ilícito, configurándose el ejercicio indebido del servicio público previsto por el artículo 214 del Código Penal.

La clasificación del tipo penal es la siguiente:

1. Por su composición es normal ya que en su contenido exclusivamente se estipulan elementos objetivos y de ninguno objetivo.
2. Por su ordenación metodológica es de tipo fundamental, porque se encuentra formado por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.
3. Por su autonomía o independencia, es autónoma ya que para su realización no se necesita de ningún otro tipo penal para su configuración.
4. Por su formulación es amplio ya que contiene en su descripción una hipótesis única, en la cual se expresan todos los medios de ejecución; se colma el tipo con la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado.
5. Por el daño que causan es de peligro, en virtud a que únicamente se pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado, no se causa un menoscabo al mismo.

La atipicidad se presenta por las siguientes sólo por falta del objeto jurídico, cuando no se coloque en peligro el buen servicio público.<sup>547</sup>

Para determinar si un delito es federal o local es suficiente seguir una regla técnica "Es delito local el que no es federal", al conocer cuáles delitos son federales por exclusión sabremos cuáles son los locales.<sup>548</sup>

---

<sup>545</sup> TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Op.Cit. p. 134.

<sup>546</sup> *Ibidem*. p. 48.

<sup>547</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. pp. 304 y 305.

<sup>548</sup> TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Op.Cit. p. 80.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, fracción I, se establece lo siguiente: *"Son delitos del orden federal: los previstos en las leyes federales y en los tratados; los señalados en los artículos 2º. a 5º. del Código Penal (SIC); los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones en la República y cónsules mexicanos; los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras; aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo; los cometidos por un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas..."*.

La regla práctica en la determinación del carácter federal o local de un delito, consiste en determinar primeramente si el delito es federal y, si no lo es por qué no encuadra en ninguna de las hipótesis ya apuntadas, el delito es local si de conformidad con la ley de la entidad federativa en que se realizó tiene tal carácter.<sup>549</sup>

Un aspecto fundamental de la técnica de las leyes penales, es el conocido como ámbito personal de validez, en el cual se pretende resolver la cuestión referente a qué personas y bajo qué condiciones la ley penal es aplicable.

El principio general es de que la ley vale para todas las personas por igual, es decir, las normas que de ellas derivan han de ser observadas por todos los individuos que se encuentran dentro de su ámbito espacial de validez. Sin embargo, como confirmación a la regla general, existen casos especiales en que la ley no es aplicable a determinadas personas o lo es pero con ciertas condicionantes.<sup>550</sup>

Existe un grupo de personas a los cuales podemos denominar "altos servidores públicos", para quienes la aplicación de las leyes penales presenta una serie de obstáculos existentes en razón de la preservación y protección de las

---

<sup>549</sup> *Ibidem.* p. 81.

<sup>550</sup> *Ibidem.* p. 106.



responsabilidades que tienen a su cargo. Ello no implica que no se les aplique la ley penal, sino que para hacerlo se sigan determinados procedimientos previos.<sup>551</sup>

Esta prerrogativa con que cuentan los altos servidores públicos, está establecida en los artículos 108 y siguientes de la Constitución Política, y varía según sea el cargo que se ocupe.<sup>552</sup>

Las prerrogativas constitucionalmente establecidas deben entenderse en relación exclusiva de la figura del servidor público, de tal suerte que, si en la comisión de un delito, intervinieron otros autores, cómplices o encubridores, la actuación de las autoridades penales no tiene obstáculo alguno.<sup>553</sup>

En el caso de los delitos, encontramos que su tipificación y regulación tiene como fin la protección de intereses cuya violación pone en peligro la estabilidad de la sociedad, por lo que pena que se establece para quienes los cometen tiene fundamentalmente un carácter represivo; en cambio, tratándose de infracciones administrativas, se pretende proteger la buena marcha de administración, para que el Estado pueda cumplir sus fines.<sup>554</sup>

De acuerdo con lo anterior, encontramos una relación entre Derecho Administrativo y el Derecho Penal, cuyas infracciones y delitos, son reguladas con observancia de los principios que la parte general del Derecho Penal contiene. Por otra parte la comisión de los ilícitos en contra de la Administración así como los que cometen los funcionarios, ya sea en aspecto de infracciones o delitos permiten estrechar la relación entre estas dos disciplinas, al grado de que una misma conducta puede llegar a configurar una infracción y un delito en forma simultánea, sin que la imposición de sanciones llegue a

---

<sup>551</sup> Ibidem. p. 111.

<sup>552</sup> Idem.

<sup>553</sup> Ibidem. p. 114.

<sup>554</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. 38°. Edición. México, 1998. pp. 54 y 55.

violiar el principio non bis in idem, ya que se trataría de dos sanciones de naturaleza diversa.<sup>555</sup>

El título Décimo del Código Penal, tipifica como delito al ejercicio indebido de servicio público.<sup>556</sup>

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (artículo 47), enuncia las obligaciones a que están sujetos los servidores públicos, las cuales se relacionan, principalmente, con los siguientes aspectos:

- a) El desempeño del servicio que tiene encomendado;
- b) El trato que el servidor público debe tener con sus superiores, sus compañeros de trabajo y con la ciudadanía;
- c) La honestidad en el manejo de los asuntos que se tienen encomendados y de los recursos públicos a su cargo;
- d) El abuso de autoridad e incumplimiento de la ley;
- e) Otros aspectos diversos.

Cada una de las conductas que como responsabilidades administrativas se describen en el artículo 47 de la citada ley, se proponen preservar los principios ya mencionados, es decir, la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia.

Sin embargo, el catálogo de responsabilidades administrativas no se agota en el referido artículo 47, pues las fracciones XXII y XXIV de este mismo dispositivo abren un abanico de posibilidades al establecer, la primera de estas fracciones, como obligación de todo servidor público "Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público", y

---

<sup>555</sup> Idem.

<sup>556</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Régimen Jurídico del Servidor Público. Editorial PORRUA. 2ª. Edición. México, 1998. p. 92.

la segunda de ellas prevé que dichos servidores también tienen que cumplir las demás obligaciones que impongan otras leyes y reglamentos.

El cúmulo de obligaciones que los servidores públicos tienen son un catálogo general que es aplicable a todo servidor público, sea cual fuere la función que desempeñe y cuyos enunciados se contienen en el artículo 47 referido, y un catálogo específico aplicable a los servidores públicos que desempeñan funciones específicas.<sup>557</sup>

El sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos en general, constituye un instrumento valioso para atemperar desviaciones administrativas, para inhibir conductas arbitrarias y deshonestas y para fortalecer el Estado de derecho.

Sin embargo, no es suficiente someter a los servidores públicos a un régimen disciplinario estricto, pues es necesario incentivar su función, estimularla y reconocerla.<sup>558</sup>

El Código Penal consagra a los "Delitos cometidos por funcionarios públicos", considerando entre ellos: al ejercicio indebido o abandono de funciones públicas (artículo 214).<sup>559</sup>

El artículo 214 del Código Penal tipifica diversas conductas constitutivas del ejercicio indebido de funciones públicas.

La fracción I es una disposición semejante a las recogidas en otros ordenamientos penales que sancionan la usurpación de autoridad, como lo es la asunción o ejercicio arbitrario de funciones públicas.<sup>560</sup>

---

<sup>557</sup> DIAZ ALFARO, Salomón. El Ministerio Público en el Distrito Federal. Coedición PGJDF-UNAM. 1ª. Edición. México, 1997. p. 61.

<sup>558</sup> *Ibidem*. p. 64.

<sup>559</sup> FRAGA, Gabino. *Op.Cit.* pp. 140 a 145.

<sup>560</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op.Cit.* p. 413.

Se esta en presencia de un sujeto propio o exclusivo, es decir "cualificado" en la ley, porque las diversas conductas previstas solo pueden ser cometidas por servidor público, debiéndose entender por tales los señalados en el artículo 212.

La acción punible consiste en ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales.

En todas las áreas de la Administración Pública, el ejercicio de funciones por el servidor público queda subordinado al otorgamiento del nombramiento, conforme a las disposiciones especiales que rigen lo relativo a empleos, cargos o comisiones; si el nombramiento no existe, el ejercicio de cualquier función propia de un empleo, cargo o comisión constituye un acto de usurpación de esa función y cae bajo el ámbito represivo de la ley penal. Implícitamente ésta exige ese requisito por cuanto se refiere al ejercicio de determinadas funciones "sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales", de manera que incluso en los casos del otorgamiento del nombramiento, el delito se da si la persona nombrada no ha tomado posesión del empleo, cargo o comisión o bien, en el caso, no se han llenado todos los requisitos que las leyes exigen para ello.

El ejercer funciones públicas constituye un ilícito consignado en la fracción I del artículo 214 del Código Penal, equivale al desempeño de la función propia o inherente al empleo, cargo o comisión de que se trate y por ello no basta atribuirse el carácter de servidor público para perfeccionar el delito, sino atribuirse y desempeñar las actividades propias del empleo, cargo o comisión que se usurpa.

El carácter antijurídico de la usurpación surge por cuanto el nombramiento expedido a favor del agente no reúne los requisitos legales por diversos motivos, entre éstos por no

haber sido expedido legalmente dicho nombramiento, el servidor público no ha tomado "posesión legítima" del empleo, cargo o comisión.

Consiguientemente el delito se perfecciona cuando el agente ejerza las funciones correspondientes, con independencia de ello cause o no perjuicio, por tratarse de un delito de simple peligro, dado que el tipo no asocia a la acción aludida algún resultado material.

La fracción II del artículo 214 sanciona al servidor público que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

El precepto se refiere a la prolongación indebida de la función pública, dicho ejercicio ilícito de funciones se origina en la cesación de los efectos del nombramiento expedido por la autoridad correspondiente o porque el servidor público haya sido suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión que legalmente desempeñaba.

Es patente que la cesación de los efectos del nombramiento, por las causas que señala la ley, debe haberse comunicado adecuadamente al servidor público, de manera que no exista duda de que la prolongación de la función pública constituye una conducta ilícita por contraria a la ley y consecuentemente una forma de usurpación arbitraria del empleo, cargo o comisión.<sup>561</sup>

La ley exige que la continuación del ejercicio de las funciones del servidor público tenga verificativo después de saber éste que se ha revocado su nombramiento, se le ha suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión.<sup>562</sup>

---

<sup>561</sup> Idem.

<sup>562</sup> *Ibidem.* p. 414.

Se ha sostenido que la prolongación indebida de funciones puede ser justificada en casos determinados de índole excepcional, la práctica de alguna función posterior al momento de la cesantía o de la suspensión podrá ser justificada por estado de necesidad, tomando en consideración los daños que podían derivar de la omisión para el servicio. <sup>563</sup>

La acción típica constitutiva del delito sólo puede cometerse dolosamente, con exclusión de la culpa, el sujeto conoce que ha dejado de desempeñar el empleo, cargo o comisión que ostentaba, ya que tiene conciencia de la ilicitud de los actos de la función en la que ha cesado, los que realiza con plena voluntad.

El tipo legal requiere como elemento objetivo, estar en el ejercicio del cargo y como elemento subjetivo del injusto que el agente ejerza las funciones de un cargo que no le correspondan, como prueba de un dolo específico consistente en la conciencia y voluntad del agente de antijuricidad de su conducta. <sup>564</sup>

No importa que los mismos no causen daño o perjuicio de ninguna especie, se trata de un delito de simple peligro. <sup>565</sup>

El Poder Judicial de la Federación ha sostenido el siguiente criterio jurisprudencial respecto a los elementos del tipo penal de ejercicio indebido del servicio público, entre los que destaca una referencia específica al sujeto activo, en orden a que sólo pueden cometer el delito los servidores públicos; un presupuesto técnico de la conducta desplegada por el activo la cual es activa, y un resultado típico:

|            |                                   |
|------------|-----------------------------------|
| Epoca:     | Octava                            |
| Instancia: | Tribunales Colegiados de Circuito |

---

<sup>563</sup> Idem.

<sup>564</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl. El Código Penal Comentado. Editorial PORRUA S.A., México, 1998. p.560.

<sup>565</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.Cit. p. 414.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: V Segunda Parte-1

Página: 200

Rubro y texto: **EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO**

**PUBLICO, ELEMENTOS DEL TIPO EN EL DELITO DE.** Un examen del artículo 214 del Código Penal Federal, a la luz de la teoría del delito, permite advertir, que los elementos que configuran su estructura, son los siguientes: a) una referencia específica al sujeto activo, en orden a que sólo pueden cometer el delito los servidores públicos; b) un presupuesto técnico de la conducta, constituida por la obligación de custodia, vigilancia, protección o de dar seguridad por parte del sujeto del empleo, cargo o comisión; c) una conducta típica activa u omisa, que en cualquier forma propicie daño a las personas, lugares, instalaciones u objetos que se encuentran bajo su cuidado; d) y un resultado típico consistente en un daño a personal, lugares, instalaciones u objetos, o la pérdida o substracción de objetos que se encuentren bajo el cuidado del sujeto agente. Lo anterior, revela que la omisión en el deber de cuidado, vigilancia, protección y de tutela de seguridad, tiene que expresarse en conducta activa (hacer), o conducta omisiva (no hacer), pues al referir el tipo, que en cualquier forma se propicie daño, pérdida o substracción, está exigiendo una conducta determinada, lo que no puede ser de otro modo, en orden a que el Derecho Penal tutela los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, sancionando conductas típicas, antijurídicas y culpables. En efecto, lo relevante es la sanción de un comportamiento humano, que bien puede constituir en una actividad o una inactividad frente a una determinada expectativa; así, la omisión genérica del deber de custodia, vigilancia, protección o tutela de la seguridad, requiere expresamente de un hacer positivo o de un no hacer, lo cual implica que no puede sancionarse al sujeto sólo por la producción del resultado. **TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.**

Precedente: Amparo directo 79/90. Jorge I. Medina Piña. 18 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Renato Sales Gasque. Secretario: Santiago Méndez Valencia.

### **4.3. LA ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

La antijuricidad es un concepto negativo de ser lo contrario a derecho, radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo<sup>566</sup>, a través de las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la

---

<sup>566</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.Cit. pp.177 y 178.

antijuricidad de una conducta típica como causa excluyente de responsabilidad penal.

<sup>567</sup>

Las normas jurídicas en materia penal, hacer o no hacer, plantean situaciones de generalidad y en tal sentido el orden jurídico reconoce casos de excepción en los que crea una permisión para llevar a cabo un comportamiento contrario al indicado en la norma penal, esta permisión es una contranorma que permite actuar en casos no permitidos legalmente, denominado antijuricidad. <sup>568</sup>

La antijuricidad es un juicio de valor que recae sobre la acción, contemplada como un aspecto objetivo, en el juicio de valor no se toma en cuenta el elemento subjetivo. <sup>569</sup>

La antijuricidad está presente en el ejercicio indebido del servicio público, debido a que para poder considerarse como tal debe ser contrario a derecho.

Entre las causas de justificación que puede presentarse, sólo se da en el caso del estado de necesidad, la cual se presenta cuando se salvaguarda un bien mayor, ya que se está en presencia de un peligro que amenaza a dos bienes jurídicamente tutelados y en el cual no queda más recurso sino el de transgredir uno de los intereses ajenos jurídicamente tutelados, verbigracia cuando se viola el bien jurídicamente tutelado del buen servicio público para proteger los intereses de la nación. <sup>570</sup>

El artículo 214 del Código Penal tipifica diversas conductas constitutivas del ejercicio indebido de funciones públicas.

---

<sup>567</sup> *Ibidem.* p.183.

<sup>568</sup> TORRES LOPEZ, Mario Alberto. *Op.Cit.* p. 134.

<sup>569</sup> DAZA GOMEZ, Carlos. *Op.Cit.* p.42.

<sup>570</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op.Cit.* p. 306.



La fracción I es una disposición semejante a las recogidas en otros ordenamientos penales que sancionan la usurpación de autoridad, como lo es la asunción o ejercicio arbitrario de funciones públicas.<sup>571</sup>

Se esta en presencia de un sujeto propio o exclusivo, es decir "cualificado" en la ley, porque las diversas conductas previstas solo pueden ser cometidas por servidor público, debiéndose entender por tales los señalados en el artículo 212.

La acción punible consiste en ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales.

En todas las áreas de la Administración Pública, el ejercicio de funciones por el servidor público queda subordinado al otorgamiento del nombramiento, conforme a las disposiciones especiales que rigen lo relativo a empleos, cargos o comisiones; si el nombramiento no existe, el ejercicio de cualquier función propia de un empleo, cargo o comisión constituye un acto de usurpación de esa función y cae bajo el ámbito represivo de la ley penal. Implícitamente ésta exige ese requisito por cuanto se refiere al ejercicio de determinadas funciones "sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales", de manera que incluso en los casos del otorgamiento del nombramiento, el delito se da si la persona nombrada no ha tomado posesión del empleo, cargo o comisión o bien, en el caso, no se han llenado todos los requisitos que las leyes exigen para ello.

El ejercer funciones públicas constituye un ilícito consignado en la fracción I del artículo 214 del Código Penal, equivale al desempeño de la función propia o inherente al empleo, cargo o comisión de que se trate y por ello no basta atribuirse el carácter de servidor público para perfeccionar el delito, sino atribuirse y desempeñar las actividades propias del empleo, cargo o comisión que se usurpa.

---

<sup>571</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.Cit. p. 413.

El carácter antijurídico de la usurpación surge por cuanto el nombramiento expedido a favor del agente no reúne los requisitos legales por diversos motivos, entre éstos por no haber sido expedido legalmente dicho nombramiento, el servidor público no ha tomado "posesión legítima" del empleo, cargo o comisión. Consiguientemente el delito se perfecciona cuando el agente ejerza las funciones correspondientes, con independencia de ello cause o no perjuicio, por tratarse de un delito de simple peligro, dado que el tipo no asocia a la acción aludida algún resultado material.

La fracción II del artículo 214 sanciona al servidor público que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

El precepto se refiere a la prolongación indebida de la función pública, dicho ejercicio ilícito de funciones se origina en la cesación de los efectos del nombramiento expedido por la autoridad correspondiente o porque el servidor público haya sido suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión que legalmente desempeñaba.

Es patente que la cesación de los efectos del nombramiento, por las causas que señala la ley, debe haberse comunicado adecuadamente al servidor público, de manera que no exista duda de que la prolongación de la función pública constituye una conducta ilícita por contraria a la ley y consecuentemente una forma de usurpación arbitraria del empleo, cargo o comisión.<sup>572</sup>

La ley exige que la continuación del ejercicio de las funciones del servidor público tenga verificativo después de saber éste que se ha revocado su nombramiento, se le ha suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión.<sup>573</sup>

---

<sup>572</sup> Idem.

Se ha sostenido que la prolongación indebida de funciones puede ser justificada en casos determinados de índole excepcional, la práctica de alguna función posterior al momento de la cesantía o de la suspensión podrá ser justificada por estado de necesidad, tomando en consideración los daños que podían derivar de la omisión para el servicio.

La acción típica constitutiva del delito sólo puede cometerse dolosamente, con exclusión de la culpa, el sujeto conoce que ha dejado de desempeñar el empleo, cargo o comisión que ostentaba, ya que tiene conciencia de la ilicitud de los actos de la función en la que ha cesado, los que realiza con plena voluntad. No importa que los mismos no causen daño o perjuicio de ninguna especie, se trata de un delito de simple peligro. <sup>574</sup>

Los servidores públicos tienen por ley atribuciones y facultades; pero es obvio que de las mismas pueden hacer uso indebido, pende ello de la calificación que conforme a derecho merezca dicho uso, el que la actividad administrativa se trueque de legítima en antijurídica. <sup>575</sup>

La ilicitud de la anticipación de prolongación de funciones públicas resulta del hecho de que el autor carece de nombramiento expedido por autoridad competente, el cual es el único nombramiento de verdad. <sup>576</sup>

Un nombramiento expedido por autoridad incompetente sencillamente no es legalmente un nombramiento y el sujeto que asume el cargo conociendo esa circunstancia, usurpa autoridad a sabiendas. <sup>577</sup>

---

<sup>573</sup> *Ibidem*. p. 414.

<sup>574</sup> *Idem*.

<sup>575</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V (suplemento). Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1983. p. 28.

<sup>576</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos. *Op.Cit.* p. 241.

No se da la antijuricidad cuando se ejecuta un acto urgente para evitar un perjuicio irreparable a los particulares o a la administración pública por ser aplicable al caso el derecho de necesidad previsto en el artículo 15, fracción IV del Código Penal.<sup>578</sup>

#### 4.4. LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La norma jurídica se dirige al ser humano indicándole qué hacer o no hacer, debe tener la intención de motivar a que el individuo se ajuste a ella, es decir en la capacidad del ser humano de captar el cumplimiento de la norma o su incumplimiento, denominado como imputabilidad.<sup>579</sup>

La imputabilidad requiere que el sujeto activo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce.<sup>580</sup>

La imputabilidad es el presupuesto del delito que se define como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, son inimputables<sup>581</sup> para el delito de ejercicio indebido del servicio público los menores de edad y los enfermos mentales. Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.<sup>582</sup>

Las acciones libres en su causa (actio libere in causa) se presentan cuando el agente se coloca en un estado de inimputabilidad para cometer el ejercicio indebido del

---

<sup>577</sup> Ibidem. p. 242.

<sup>578</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op.Cit. p.561.

<sup>579</sup> TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Op.Cit. p. 135.

<sup>580</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.Cit. p. 217.

<sup>581</sup> La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, la cual es la falta de capacidad de querer y entender en el campo del derecho Penal.

<sup>582</sup> Ibidem. p.218.

servicio público, como es voluntaria esta situación es imposible calificar de inimputable al agente, puesto que el desea la realización del hecho delictivo.

El trastorno mental transitorio se presenta cuando el sujeto activo de la conducta antijurídica sufre momentáneamente una disfunción mental, llevándole a actuar sin dominio de sí mismo, actúa sin la voluntad y la conciencia de su normal comportamiento.

El ejercicio indebido del servicio público se puede cometer por un enfermo mental o con desarrollo intelectual retardado, caso en que el artículo 15, fracción VIII del Código Penal excluye al delito en estudio. También se puede cometer por miedo grave, ocasionado por circunstancias subjetivas que le causan pánico se conduce de manera distinta a su comportamiento cotidiano, cometiendo el delito en estudio.<sup>503</sup>

Con motivo de sus funciones, los servidores públicos están sujetos a responsabilidades penales (artículo 109, fracción II, constitucional), las cuales, para algunos de ellos, se tienen que dilucidar previa substanciación del juicio de procedencia; es decir, hay ciertos servidores públicos que tienen "fuero constitucional" y que para ser sancionados penalmente, se requiere "remover" ese fuero.

Los servidores públicos que tienen "fuero" son: los diputados federales y senadores; los ministros de la Suprema Corte de Justicia; los consejeros de la Judicatura Federal; los secretarios del despacho; los representantes a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y los Procuradores General de la República y General de Justicia del Distrito Federal.

También se incluyen en este grupo a los gobernadores de los estados, diputados locales, magistrados de los tribunales superiores de justicia de los estados y a los

---

<sup>503</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. pp. 300 a 302.

miembros de las judicaturas locales, cuando cometan delitos federales (artículo 111 constitucional).

El juicio de procedencia se inicia, sustancia y resuelve en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Si esta cámara resuelve que hay elementos para proceder penalmente en contra del inculpado, éste se pondrá a disposición de las autoridades competentes (artículo 111 constitucional).

En el caso de los servidores públicos de los estados ya citados, la resolución de la Cámara de Diputados se envía a las legislaturas locales para que éstas procedan en consecuencia.

En el juicio de procedencia, las declaraciones y soluciones de la Cámara de Diputados también son inatacables.

En el caso de que la Cámara de Diputados haya resuelto la procedencia de que el servidor público debe sujetarse a juicio penal, se le separará de inmediato de su encargo.

Es claro que por lo que corresponde a los servidores públicos que carecen de fuero constitucional, se sujetarán al procedimiento penal ordinario que señalan las leyes y serán sancionados con las penas que las mismas establecen.

El presidente de la República también tiene fuero constitucional y puede ser sujeto al juicio de procedencia, sólo que la acusación se hace ante la Cámara de Senadores por traición a la Patria y delitos graves del orden común.

Es importante advertir que el fuero constitucional sólo puede hacerse valer cuando los servidores públicos que lo tienen, cometen un delito durante el tiempo de su encargo y

se ejerce acción penal cuando está en funciones; por lo que si habiendo cometido un delito penal durante su encargo público y no se somete al juicio de procedencia ya señalado, puede ser sujeto del procedimiento penal ordinario una vez que termine su encargo, siempre que la acción penal del delito de que se trate no haya prescrito (artículo 111 constitucional, segundo párrafo).

También es menester señalar que si a un servidor público que tiene fuero constitucional se le sigue el procedimiento penal ordinario sin haberse llevado el juicio de procedencia, la Cámara de Diputados solicitará al juez correspondiente se suspenda el procedimiento hasta en tanto no se resuelva la procedencia (artículo 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).<sup>584</sup>

El artículo 214 del Código Penal tipifica diversas conductas constitutivas del ejercicio indebido de funciones públicas.

La fracción I es una disposición semejante a las recogidas en otros ordenamientos penales que sancionan la usurpación de autoridad, como lo es la asunción o ejercicio arbitrario de funciones públicas.<sup>585</sup>

Se esta en presencia de un sujeto propio o exclusivo, es decir "cualificado" en la ley, porque las diversas conductas previstas solo pueden ser cometidas por servidor público, debiéndose entender por tales los señalados en el artículo 212.

La acción punible consiste en ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales.

En todas las áreas de la Administración Pública, el ejercicio de funciones por el servidor público queda subordinado al otorgamiento del nombramiento, conforme a las

---

<sup>584</sup> DÍAZ ALFARO, Salomón. Op.Cit. pp. 58 y 59.

disposiciones especiales que rigen lo relativo a empleos, cargos o comisiones; si el nombramiento no existe, el ejercicio de cualquier función propia de un empleo, cargo o comisión constituye un acto de usurpación de esa función y cae bajo el ámbito represivo de la ley penal. Implícitamente ésta exige ese requisito por cuanto se refiere al ejercicio de determinadas funciones “sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales”, de manera que incluso en los casos del otorgamiento del nombramiento, el delito se da si la persona nombrada no ha tomado posesión del empleo, cargo o comisión o bien, en el caso, no se han llenado todos los requisitos que las leyes exigen para ello.

El ejercer funciones públicas constituye un ilícito consignado en la fracción I del artículo 214 del Código Penal, equivale al desempeño de la función propia o inherente al empleo, cargo o comisión de que se trate y por ello no basta atribuirse el carácter de servidor público para perfeccionar el delito, sino atribuirse y desempeñar las actividades propias del empleo, cargo o comisión que se usurpa.

El carácter antijurídico de la usurpación surge por cuanto el nombramiento expedido a favor del agente no reúne los requisitos legales por diversos motivos, entre éstos por no haber sido expedido legalmente dicho nombramiento, el servidor público no ha tomado “posesión legítima” del empleo, cargo o comisión. Consiguientemente el delito se perfecciona cuando el agente ejerza las funciones correspondientes, con independencia de ello cause o no perjuicio, por tratarse de un delito de simple peligro, dado que el tipo no asocia a la acción aludida algún resultado material.

La fracción II del artículo 214 sanciona al servidor público que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

---

<sup>585</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.Cit. p. 413.



El precepto se refiere a la prolongación indebida de la función pública, dicho ejercicio ilícito de funciones se origina en la cesación de los efectos del nombramiento expedido por la autoridad correspondiente o porque el servidor público haya sido suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión que legalmente desempeñaba.

Es patente que la cesación de los efectos del nombramiento, por las causas que señala la ley, debe haberse comunicado adecuadamente al servidor público, de manera que no exista duda de que la prolongación de la función pública constituye una conducta ilícita por contraria a la ley y consecuentemente una forma de usurpación arbitraria del empleo, cargo o comisión.<sup>586</sup>

La ley exige que la continuación del ejercicio de las funciones del servidor público tenga verificativo después de saber éste que se ha revocado su nombramiento, se le ha suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión.<sup>587</sup>

Se ha sostenido que la prolongación indebida de funciones puede ser justificada en casos determinados de índole excepcional, la práctica de alguna función posterior al momento de la cesantía o de la suspensión podrá ser justificada por estado de necesidad, tomando en consideración los daños que podían derivar de la omisión para el servicio.

La acción típica constitutiva del delito sólo puede cometerse dolosamente, con exclusión de la culpa, el sujeto conoce que ha dejado de desempeñar el empleo, cargo o comisión que ostentaba, ya que tiene conciencia de la ilicitud de los actos de la función en la que ha cesado, los que realiza con plena voluntad. No importa que los mismos no causen daño o perjuicio de ninguna especie, se trata de un delito de simple peligro.<sup>588</sup>

---

<sup>586</sup> Idem.

<sup>587</sup> Ibidem. p. 414.

<sup>588</sup> Idem.

#### 4.5. LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El individuo imputable puede presentar una actitud emocional o espiritual de diversa índole frente a la violación de la norma penal, manifestándose como franca oposición al orden normativo, actuar doloso, o como una oposición no deseada pero evitable, actuar culposo, cuando en ambos casos el individuo se encontró en circunstancias tales de haber podido respetar la norma, conocido en el lenguaje técnico como culpabilidad.<sup>589</sup>

La culpabilidad es un proceso psicológico que se encuentra en el sujeto y está relacionado con el hecho, es un aspecto subjetivo del delito, su presupuesto es la imputabilidad y sus especies son el dolo y la culpa.<sup>590</sup>

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto activo con el acto que realiza, se presenta en la comisión del ejercicio indebido del servicio público exclusivamente dolosa porque el activo consciente voluntariamente a cometer el delito y desea la realización del resultado típico.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, la cual es la falta de nexo emocional e intelectual que une al sujeto con su acto, nuestro Derecho reconoce al error como una causa de inculpabilidad cuando es de naturaleza invencible, es decir, cuando humanamente no es posible evitar el hecho, precisamente por el equivocado conocimiento que de él se tiene, no se puede prever el resultado antijurídico (artículos 15, fracción VIII y 66 del Código Penal).

La no exigibilidad de otra conducta en el ejercicio indebido del servicio público se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta antisocial.

---

<sup>589</sup> TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Op.Cit. p. 135.

El temor fundado se presenta cuando el agente actúa bajo circunstancias objetivas, por medio de las cuales teme sufrir un daño grave, por lo cual efectúa el ejercicio indebido del servicio público.<sup>591</sup>

La usurpación de autoridad es dolosa, el cual consiste en la voluntad de ejercer indebidamente funciones públicas, sea como función o como atribución, con la conciencia de no hallarse autorizado para desempeñar esa actividad.<sup>592</sup>

El artículo 214 del Código Penal tipifica diversas conductas constitutivas del ejercicio indebido de funciones públicas.

La fracción I es una disposición semejante a las recogidas en otros ordenamientos penales que sancionan la usurpación de autoridad, como lo es la asunción o ejercicio arbitrario de funciones públicas.<sup>593</sup>

Se esta en presencia de un sujeto propio o exclusivo, es decir "cualificado" en la ley, porque las diversas conductas previstas solo pueden ser cometidas por servidor público, debiéndose entender por tales los señalados en el artículo 212.

La acción punible consiste en ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales.

En todas las áreas de la Administración Pública, el ejercicio de funciones por el servidor público queda subordinado al otorgamiento del nombramiento, conforme a las disposiciones especiales que rigen lo relativo a empleos, cargos o comisiones; si el nombramiento no existe, el ejercicio de cualquier función propia de un empleo, cargo o

---

<sup>590</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos. Op.Cit. p.42.

<sup>591</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. pp. 306 y 307.

<sup>592</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos. Op.Cit. p. 243.

comisión constituye un acto de usurpación de esa función y cae bajo el ámbito represivo de la ley penal. Implícitamente ésta exige ese requisito por cuanto se refiere al ejercicio de determinadas funciones “sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales”, de manera que incluso en los casos del otorgamiento del nombramiento, el delito se da si la persona nombrada no ha tomado posesión del empleo, cargo o comisión o bien, en el caso, no se han llenado todos los requisitos que las leyes exigen para ello.

El ejercer funciones públicas constituye un ilícito consignado en la fracción I del artículo 214 del Código Penal, equivale al desempeño de la función propia o inherente al empleo, cargo o comisión de que se trate y por ello no basta atribuirse el carácter de servidor público para perfeccionar el delito, sino atribuirse y desempeñar las actividades propias del empleo, cargo o comisión que se usurpa.

El carácter antijurídico de la usurpación surge por cuanto el nombramiento expedido a favor del agente no reúne los requisitos legales por diversos motivos, entre éstos por no haber sido expedido legalmente dicho nombramiento, el servidor público no ha tomado “posesión legítima” del empleo, cargo o comisión. Consiguientemente el delito se perfecciona cuando el agente ejerza las funciones correspondientes, con independencia de ello cause o no perjuicio, por tratarse de un delito de simple peligro, dado que el tipo no asocia a la acción aludida algún resultado material.

La fracción II del artículo 214 sanciona al servidor público que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

El precepto se refiere a la prolongación indebida de la función pública, dicho ejercicio ilícito de funciones se origina en la cesación de los efectos del nombramiento expedido

---

<sup>593</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.Cit. p. 413.

por la autoridad correspondiente o porque el servidor público haya sido suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión que legalmente desempeñaba.

Es patente que la cesación de los efectos del nombramiento, por las causas que señala la ley, debe haberse comunicado adecuadamente al servidor público, de manera que no exista duda de que la prolongación de la función pública constituye una conducta ilícita por contraria a la ley y consecuentemente una forma de usurpación arbitraria del empleo, cargo o comisión.<sup>594</sup>

La ley exige que la continuación del ejercicio de las funciones del servidor público tenga verificativo después de saber éste que se ha revocado su nombramiento, se le ha suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión.<sup>595</sup>

Se ha sostenido que la prolongación indebida de funciones puede ser justificada en casos determinados de índole excepcional, la práctica de alguna función posterior al momento de la cesantía o de la suspensión podrá ser justificada por estado de necesidad, tomando en consideración los daños que podían derivar de la omisión para el servicio.

La acción típica constitutiva del delito sólo puede cometerse dolosamente, con exclusión de la culpa, el sujeto conoce que ha dejado de desempeñar el empleo, cargo o comisión que ostentaba, ya que tiene conciencia de la ilicitud de los actos de la función en la que ha cesado, los que realiza con plena voluntad. No importa que los mismos no causen daño o perjuicio de ninguna especie, se trata de un delito de simple peligro.<sup>596</sup>

---

<sup>594</sup> Idem.

<sup>595</sup> Ibidem. p. 414.

<sup>596</sup> Idem.

#### 4.6. LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La calificación del delito la da el orden jurídico no sólo al describir los comportamientos delictivos, sino al efectuar la característica de sancionable con el señalamiento de una pena aplicable al responsable de un delito, exigiendo en algunos casos ciertas condiciones o requisitos para que el comportamiento merezca pena, esta característica se conoce como punibilidad.<sup>597</sup>

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.<sup>598</sup>

La punibilidad del ejercicio indebido del servicio público la encontramos en el artículo 214 del Código Penal, sin embargo las excusas absolutorias no se presentan.<sup>599</sup>

Para la aplicación de las penas, ordena el artículo 213 del Código Penal que deberá tomarse en cuenta: si el trabajador es de base o funcionario, o empleado de confianza; su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio; sus percepciones; su grado de instrucción; la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos de delito.

El funcionario público puede ser sancionado con medidas de tipo disciplinario como consecuencia de alguna falta de honorabilidad o de ética en su intervención oficial.<sup>600</sup>

La categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena, sobra decir que son aplicables todas las reglas y disposiciones relativas del código penal y de procedimientos penales, en la acusación o

---

<sup>597</sup> TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Op.Cit. p. 136.

<sup>598</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.Cit. p.275.

<sup>599</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op.Cit. p. 308.

<sup>600</sup> ORELLANA RUIZ, Javier. Op.Cit. p. 214.

defensa de los servidores públicos, que incurran en cualquiera de los delitos que a continuación se citan.<sup>601</sup>

El delito de "Ejercicio indebido de servicio público" es sancionado en los dos últimos párrafos del artículo 214 del Código Penal de dos modos distintos según su gravedad, con base en si se trata de asumir funciones públicas sin cumplimentar los requisitos legales o de prolongar su ejercicio indebidamente.<sup>602</sup>

El artículo 49 legitima a cualquier persona, para que cuando crea tener razones fundadas, presente quejas o denuncias en las unidades que para el efecto se establecerán en las dependencias, derivadas del incumplimiento de las obligaciones que señala el artículo 47 de esta Ley, y debe ser exclusivamente el citado precepto, ya que si bien, como veíamos el servidor público tiene otras obligaciones conforme otras disposiciones (Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, etc.) éstas representan una casual exclusivamente para el titular de la dependencia a fin de solicitar en su caso la terminación de los efectos del nombramiento.

Basta pues la queja o la denuncia, para iniciar el procedimiento administrativo correspondiente. Es conveniente destacar sin embargo, la circunstancia de que si la queja o denuncia no es procedente, el servidor público a su vez puede enderezar una querrela de tipo penal, por el o los delitos que se pudieran configurar, como puede ser: difamación de honor, calumnias, falsedad en declaraciones, etc.

De conformidad con el segundo párrafo, la Secretaría instrumentará los mecanismos relativos para que las quejas o denuncias no queden en el olvido y se resuelvan conforme a los lineamientos marcados por la propia Ley. Será la Secretaría de la

---

<sup>601</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. p. 92.

<sup>602</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op.Cit. p. 13.

Contraloría; ya que vimos en el artículo 48, que cuando se mencione simplemente la Secretaría, se entenderá que se refiere a la de la Contraloría.<sup>603</sup>

El apercibimiento, conforme al artículo 43 del Código Penal del Distrito Federal, consiste en: "La conminación que se hace a alguna persona, cuando se teme con fundamento que está en disposición de cometer un delito ya sea por su actitud o por amenazas de que en caso de cometer el delito que se propone, u otro semejante, será considerado como reincidente."

Como se ve el apercibimiento esencialmente es preventivo, se aplica cuando el acto u omisión está en vías de hecho podrá ser privado o público.

La amonestación dice el artículo 42 del propio ordenamiento penal, consiste: "En la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándole a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere."

La amonestación, se aplica una vez que el acto u omisión fue cometido.

Por lo que se refiere a la suspensión debemos tener en cuenta las siguientes circunstancias prescritas en el artículo 56:

---

"La suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor de tres meses, serán aplicables por el superior jerárquico, esto es por el titular de la dependencia."

---

<sup>603</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. p. 34.



La suspensión no podrá ser menor de tres días ni mayor de tres meses. Desde luego durante este periodo el infractor no disfrutará de sus emolumentos, y si se le liquidaran, quien lo permita será responsable del pago que a todas luces es indebido.

No debe confundirse este tipo de suspensión con las contempladas por el artículo 45 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y que proceden: cuando el trabajador contraiga alguna enfermedad que implique un peligro para las personas que trabajan con él, y la prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutorio o el arresto impuesto por autoridad judicial o administrativa.

La destitución del puesto, no es tan fácil como la plantea la disposición, tratándose de trabajadores de base. Debemos distinguir:

Si el trabajador es de confianza, el superior jerárquico, podrá proceder a la destitución, cuando así lo amerite la falta en que incurrió. A ello lo faculta la fracción III del artículo 56 de esta Ley.

Si el trabajador es de base, la fracción segunda del citado artículo 56, marca el procedimiento a que se sujetará conforme la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Conforme a su artículo 46, ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa; por lo tanto, deberá demandarse ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, la terminación de los efectos del nombramiento, de lo contrario se viola en perjuicio del servidor público, la garantía de audiencia.

.A nuestro juicio, la sanción económica impuesta al trabajador se traduce en una deducción o descuento al salario y en los términos del artículo 38 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, están prohibidos las retenciones, descuentos o deducciones al salario salvo en los seis casos que expresamente señala, por tanto deberá respetarse esa medida protectora al salario.

Según la fracción V del artículo 56 de esta Ley la inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público invariablemente será impuesta por una autoridad judicial.<sup>604</sup>

El artículo 54 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, enumera las circunstancias que deben considerarse para la aplicación de las sanciones a los servidores públicos y son:

- I. La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma las disposiciones de esta Ley o las que se dictan con base en ella;
- II. Las circunstancias socioeconómicas del servidor público;
- III. El nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor;
- IV. Las condiciones exteriores y los medios de ejecución;
- V. La antigüedad del servicio;
- VI. La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y
- VII. El monto del beneficio, daño o perjuicio económicos deriva del incumplimiento de obligaciones.<sup>605</sup>

El apercibimiento, la amonestación y la suspensión del empleo, cargo comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor de tres meses será aplicable por el superior jerárquico.<sup>606</sup>

La destitución del empleo, es sin duda la sanción más grave que se puede imponer al trabajador. Resulta evidente que la fracción II del artículo 56 de la Ley se refiere a los trabajadores de base.<sup>607</sup>

---

<sup>604</sup> Ibidem. pp. 35 y 36.

<sup>605</sup> Ibidem. pp. 36 y 37.

<sup>606</sup> Ibidem. p. 37.

La fracción IV del artículo 56 de esta Ley legitima a la Secretaría de la Contraloría Y Desarrollo Administrativo para demandar la destitución del servidor público, cuando la dependencia respectiva se muestre negligente. En estas condiciones agotará el procedimiento, incluyendo desahogo de pruebas, etc. Como en materia de derecho es aplicable el principio de que el que puede lo más puede lo menos, si la Secretaría puede demandar la destitución, por autorización expresa de la misma fracción IV, en el último de los casos por mayoría de razón podrá suspender al trabajador.<sup>607</sup>

La inhabilitación, es facultada de la autoridad judicial; en tanto que la sanción económica reviste dos aspectos: hasta cien veces el salario mínimo del Distrito Federal será atribución del superior jerárquico; y si excede ese límite, será competente la Secretaría de la Contraloría.<sup>608</sup>

El artículo 63 faculta a los titulares de la dependencia y a la Secretaría para abstenerse de sancionar al infractor por una sola vez por causa justificada y siempre y cuando los hechos no revistan gravedad.<sup>609</sup>

La inobservancia de alguna o algunas de las obligaciones establecidas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos da lugar a faltas administrativas y consecuentemente genera la imposición de una sanción.<sup>610</sup>

El objeto de esta infracción es precisamente la disciplina en el ejercicio de la función pública, la materia en que se manifiesta, con el propósito de mantener el orden para

---

<sup>607</sup> Idem.

<sup>608</sup> Ibidem. p. 38.

<sup>609</sup> Idem.

<sup>610</sup> Ibidem. pp. 38 y 39.

<sup>611</sup> **HIDALGO Y COSTILLA, Francisco Javier.** Memoria del ciclo de conferencias "La Responsabilidad de los Servidores Públicos dentro del marco del Federalismo". Gobierno del Estado de Jalisco, México, 1988. p. 125. Conferencia sustentada el 15 de octubre de 1987 en el Centro de la Amistad Internacional, en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco. Publicada bajo el Título "Extensión, Límites y Competencias de la Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos.

llegar a los objetivos de la organización. "...el procedimiento disciplinario tiene una finalidad claramente delimitada: mantener a los funcionarios en la observancia de sus deberes sancionar su infracción con la imposición de medidas correctivas"; en suma, el mantenimiento de la disciplina".

Es por ello que se establecen los valores fundamentales que deben estar previstos en todo ejercicio del poder público, y cuya violación produce la infracción disciplinaria.

Estos cinco valores: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, se consideran fundamentales para el ejercicio de la función pública, ya que el poder no se fundamenta en la fuerza sino en la voluntad soberana del pueblo, para la consecución de los fines del propio Estado, por lo que deben estar regidos por lineamientos éticos del ejercicio de la autoridad, en razón del interés general.

No obstante que el mantenimiento de la disciplina pudiera parecer un interés de carácter interno de la administración pública solamente, resulta fundamental que los gobernados tengan la seguridad, sientan que el ejercicio del poder público es un asunto propio, que incumbe a todos, con lo que se crea una confianza pública que facilita la realización de los fines del Estado.

Es por ello que a través de los diferentes periodos del Estado mexicano se puede ver una constante demanda de la población de que la autoridad ajuste su actuación a valores fundamentales, puesto que sólo así se puede tener confianza en la autoridad pública.<sup>612</sup>

No obstante que se ha considerado que la infracción a la disciplina administrativa es una falta de carácter leve, puesto que no trasciende el ámbito de la Administración, no

---

<sup>612</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Op.Cit. p. 99.

todas tienen la misma entidad, puesto que, tanto cualitativa como cuantitativamente, pueden darse diferencias entre las conductas infractoras en el ámbito administrativo.

Así encontramos que en la legislación y en la doctrina se hace referencia a las infracciones menores y mayores y a las leves y graves, en razón de las características particulares que presentan en su comisión, a su peligrosidad, y a los efectos del daño causado.

El principio de cuantificación, por el cual se califican en infracciones mayores y menores, parte de una cantidad determinada del daño o perjuicio que la conducta ocasionó. Esta cantidad está sujeta al criterio del legislador, el cual la establece de acuerdo con parámetros determinados, en una cantidad fija o en salarios mínimos.

En nuestro sistema jurídico la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos utiliza el criterio de cuantificación a partir del salario mínimo, principalmente para delimitar la competencia entre las contralorías internas de las Dependencias y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, tanto para sancionar como para abstenerse de hacerlo.

En este aspecto resulta importante hacer una precisión respecto de la utilización de este elemento de medición, toda vez que aunque el criterio original que se utilizó en la ley de la materia fue el de "salario mínimo diario", al reformarla se cambió por el de "salario mínimo mensual" en la mayoría de sus artículos, transformando grandemente su cuantificación al partir de la cantidad correspondiente a un mes en lugar de la equivalente a un día. Solamente se mantuvo el criterio de cuantificación del salario mínimo diario en los casos del límite para que la autoridad se abstenga de imponer sanciones a que se refiere el artículo 63, y respecto del límite del valor de los obsequios que los servidores públicos pueden recibir, que regula el artículo 88 de la propia ley.

Así tenemos que el artículo 62 de la ley de la materia señala: "Si se trata de responsabilidades mayores cuyo conocimiento ello compete a la Secretaría..." y en el 63 se refiere a "... hechos que no revisten gravedad ni constituyan delito, cuando lo ameriten los antecedentes y circunstancias del infractor y el daño causado por éste no exceda de cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal".

De acuerdo con el artículo 62, la Secretaría de Contraloría Desarrollo Administrativo es la competente para conocer de infracciones mayores, las cuales, en los términos de los artículos 56, fracción VI, y 60 de la propia ley, son aquellas cuya sanción excede doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal.

A primera vista se presenta el problema de que la calificación de "infracción mayor" se sustenta en la sanción aplicable, lo cual resulta un defecto de técnica legislativa, puesto que la calificación de un hecho o situación debe hacerse por su propia naturaleza, no por su consecuencia, por lo que, en todo caso, se debería partir del daño o perjuicio causado, tal como lo establece el artículo 63. Por tanto, en lugar de hablar del monto de la sanción, se debió partir de la cuantía del daño o perjuicio causado, o del beneficio obtenido, que es el criterio establecido en los artículos 53, último párrafo, 54, fracción VII, y el referido 63 de la propia ley, que toman como base "El monto del beneficio, daño o perjuicio económicos derivados del incumplimiento de obligaciones".

Sin embargo, esta deficiencia se soluciona con la aplicación del criterio para la imposición de sanciones económicas que, aunque resulta indebido, como más adelante se demostrará, nos permite diferenciar las infracciones mayores de las menores.

En efecto, en los términos del artículo 55 de la ley de la materia "En el caso de aplicación de sanciones económicas por beneficios obtenidos y daños y perjuicios causados por incumplimiento de la obligaciones establecidas en el artículo 47 se aplicarán dos tantos del lucro obtenido y de los daños y causados", de lo que se

desprende que si las mayores son las que impone la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo en cantidades superiores a doscientas veces el salario mínimo mensual del Distrito Federal, y su cuantificación corresponde a dos tantos que produjo el hecho ilícito, necesariamente la infracción mayor será aquella en que el daño o perjuicio causado o el beneficio obtenido, haya sido mayor de cien veces el salario mínimo mensual.

Con relación a las infracciones graves y leves la situación es diferente, ya que en la propia ley no existen bases para su diferenciación. De acuerdo con la fracción I del artículo 54 de la ley, para imponer las sanciones se deberá tomar en cuenta la gravedad de la responsabilidad, mismo elemento que se debe considerar para el conocimiento de los hechos y para abstenerse de sancionar al infractor, conforme lo dispone el último párrafo del artículo 57 y el artículo 63 de la propia ley.

El único elemento que podría servir de punto de partida para hacer esta diferenciación, son los términos de prescripción de las facultades para castigar la comisión de las infracciones que conforme al artículo 78 de la ley puede ser de uno a tres años, con base en el contenido económico del ilícito, de tal forma que las infracciones leves serían las que prescriben en un año y las graves en tres.

Si fuera válido el argumento anterior resultaría que las infracciones leves serían aquellas en que el beneficio obtenido o el daño causado no excede de diez veces el salario mínimo mensual en el Distrito Federal, y las graves estarían constituidas por las infracciones en que el beneficio obtenido o el daño causado superara la cantidad correspondiente.

Lo ideal sería que en la propia ley se hiciera la diferenciación a partir de elementos cualitativos, como la intencionalidad y la afectación de la buena marcha de la

administración, por ejemplo, o en todo caso, que se calificaran las violaciones a cada una de las obligaciones del artículo 47, agrupándolas conforme a valores determinados.

El primero de los sistemas señalados en el párrafo anterior es el que se utiliza en España, que conforme a su Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado “Los criterios para determinar la gravedad o levedad de las faltas no contenidas en la enumeración precedente (infracciones muy graves), son la intencionalidad, la perturbación del servicio, el posible atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración, la falta de consideración por los administrados y la reiteración o reincidencia”.

De cualquier manera, la imprecisión existente en la ley respecto de la diferenciación de estos tipos de infracciones resulta problemática, por lo que será necesario que en la propia se lleguen a determinar los elementos para distinguir en unas y otras.<sup>613</sup>

Si consideramos, con García Máynez, que la sanción es “...la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado a efecto de mantener la observancia de las normas, reponer el orden jurídico violado y reprimir las conductas contrarias al mandato legal”, podemos afirmar que el fin perseguido con la imposición de las sanciones es:

- a) Mantener la observancia de las normas, en cuyo caso se obliga al infractor a cumplir con el mandato legal en contra de su voluntad, lo que constituye el cumplimiento forzoso.
- b) Cuando no es posible lograr de manera coactiva la realización de la conducta que ordena la norma, la sanción puede consistir en obtener del infractor una prestación económicamente equivalente a la obligación incumplida, en cuyo caso estaremos ante la reparación del daño o indemnización.

---

<sup>613</sup> *Ibidem.* pp. 100 a 103.



c) Finalmente, cuando el daño causado sea irreparable, la sanción consistirá en un castigo que restrinja la esfera de derechos del infractor, como la destitución, la inhabilitación o la privación de la libertad.

La doctrina clasifica las sanciones con diversos criterios, como pueden ser: el de la naturaleza del órgano competente para su aplicación, que distingue entre las sanciones judiciales y las administrativas; el de la naturaleza de su contenido, que las agrupa en pecuniarias, privativas de la libertad y restrictivas de otros derechos; y el de la naturaleza de la obligación infringida, que las identifica como sanciones civiles, penales, administrativas, etcétera.

En materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos las sanciones sólo pueden tener como fin la reparación del daño y la restricción de la esfera de derechos del infractor, puesto que el incumplimiento que constituye la infracción es un hecho consumado, y aunque se obligara al servidor público a realizar una conducta equivalente, la lesión a los valores fundamentales de la función pública ya estaría producida, por lo que el cumplimiento forzoso no puede ser impuesto como sanción.

Según la naturaleza del órgano competente para su aplicación, la disciplinaria es una sanción administrativa, puesto que su determinación es materia de una autoridad que la impone en sede y conforme a procedimientos administrativos, independientemente de que la resolución que la contenga pueda ser impugnada y resuelta por la autoridad judicial, mediante sentencia, lo cual no cambia su original carácter administrativo.

Es conveniente aclarar que dentro de las sanciones administrativas la doctrina diferencia las disciplinarias de las de policía, a partir del estado de su sujeción que tenga el infractor, ya que cuando se trata del estado especial de sujeción del servidor público las sanciones presentan características particulares que tienden a preservar el

correcto ejercicio de la función pública, a diferencia del estado general de sujeción que todo individuo tiene como integrante de la comunidad, en el que la violación, a un mandato general lo hace acreedor a una sanción policial.

Las sanciones administrativas contravenciones son compatibles con las sanciones administrativas disciplinarias. Por un mismo hecho y sobre un mismo sujeto pueden recaer ambas sanciones, en un caso como funcionario y en otro como administrado.

Las sanciones disciplinarias se explican en virtud de que "La relación de servicio del derecho público implica necesariamente una fidelidad y una devoción especiales. Cualquier contravención no representa, pues, solamente, un desorden que se ha de reprimir, sino que ese hecho aislado tiene una importancia mucho mayor porque de él pueden inferirse conclusiones acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental. No le conviene, pues, al poder público tener tales servidores. Por lo tanto, reacciona contra la persona en falta mediante penas. Esas penas tienen su razón de ser en el fin que persiguen: el mejoramiento del servicio".

Carlos María Sáenz hace la aclaración de que tanto las sanciones civiles como las penales se basan en el poder de imperio que ejerce el Estado sobre todos sus miembros, mientras que las sanciones disciplinarias tienen su fundamento en la potestad especial de imperio que practica el Estado con respecto a las personas que forman parte de la administración".

Por otra parte, las sanciones administrativas aplicables por cometer infracciones a la disciplina en el servicio Público, se clasifican de acuerdo con su contenido en resarcitorias y restrictivas de la esfera jurídica.

Los tratadistas plantean muy diversas clasificaciones de las sanciones disciplinarias. Por ejemplo, Otto Mayer nos dice que “Esas penas disciplinarias formales se dividen, según las dos formas que la disciplina puede adoptar para tratar de obtener su fin, en disciplina correctivo y disciplina depurativa. Los recursos de la disciplina correctivo son: la advertencia, el apercibimiento, las multas y los arrestos. La disciplina depurativa opta por la exclusión del servicio, la destitución disciplinaria”. Al respecto Gabino Fraga nos dice que “Esta responsabilidad puede en unos casos traer como consecuencia la terminación de los efectos el nombramiento. En otros casos dicha responsabilidad no trasciende fuera de la Administración; la falta que la origina se denomina falta disciplinaria la sanción que amerita es también una pena jerárquica superior al empleado que ha cometido la falta”.

De acuerdo con sus efectos pueden ser correctivas, expulsivas represivas.

Para Dromi, de acuerdo con sus efectos pueden ser correctivas, expulsivas y represivas, son correctivas la amonestación, el apercibimiento, la multa, la postergación del ascenso, el traslado, la retrogradación en el escalafón, lo suspensión del cargo, y la suspensión del sueldo o estipendio son expulsivas la cesantía o remoción y la exoneración destitución; y como represiva señala el arresto.

Por su parte, Bielsa considera que las sanciones disciplinarias sólo son correctivas y expulsivas, y nos dice que “La Administración empieza por aplicar correcciones (penas disciplinarias correctivas); pero cuando ellas resultaron insuficientes, es decir, cuando no logra corregirse al empleado, entonces se aplica otra pena disciplinaria que tiene otro efecto y otra forma (pena disciplinaria expulsiva)”. Carlos María Sáenz nos dice que “Las penas correctivas se aplican al funcionario, castigándolo, sin separarlo del servicio, mientras que las expulsivas persiguen su total alejamiento de la administración”

Conforme a lo expuesto, cuando se trate de una infracción que afecte el ejercicio de una relación funcionarial (de servicios), es decir, que se produzca en el ámbito de las relaciones de servicio público entre el Estado y sus trabajador la sanción correspondiente, independientemente de su naturaleza administrativa, tendrá la característica disciplinaria puesto que tiende a permitir el correcto funcionamiento del servicio en que se produzca. En este sentido identificamos el contenido de los artículos 109, fracción 111, y 113 constitucionales, que se refieren a los actos y omisiones de los servidores públicos que afecten el correcto ejercicio de la función pública.

Para una mayor precisión y delimitación del contenido y naturaleza de las infracciones que cometen los servidores públicos en el ejercicio de su función, más que denominarlas responsabilidades administrativas, utilizando el género, les llamamos responsabilidades disciplinarias, como una especie de aquellas; y las sanciones aplicables, en el mismo sentido, podemos particularizarlas como sanciones disciplinarias.<sup>614</sup>

Las sanciones disciplinarias tienen características propias, diferentes de las penales y laborales, ya que se manifiestan en razón de sus particulares elementos, contenido y fines.<sup>615</sup>

El artículo 214 del Código Penal tipifica diversas conductas constitutivas del ejercicio indebido de funciones públicas.

La fracción I es una disposición semejante a las recogidas en otros ordenamientos penales que sancionan la usurpación de autoridad, como lo es la asunción o ejercicio arbitrario de funciones públicas.<sup>616</sup>

---

<sup>614</sup> *Ibidem*, pp. 105 a 108.

<sup>615</sup> *Idem*.

<sup>616</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Op.Cit.* p. 413.

La acción punible consiste en ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales.

En todas las áreas de la Administración Pública, el ejercicio de funciones por el servidor público queda subordinado al otorgamiento del nombramiento, conforme a las disposiciones especiales que rigen lo relativo a empleos, cargos o comisiones; si el nombramiento no existe, el ejercicio de cualquier función propia de un empleo, cargo o comisión constituye un acto de usurpación de esa función y cae bajo el ámbito represivo de la ley penal. Implícitamente ésta exige ese requisito por cuanto se refiere al ejercicio de determinadas funciones "sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales", de manera que incluso en los casos del otorgamiento del nombramiento, el delito se da si la persona nombrada no ha tomado posesión del empleo, cargo o comisión o bien, en el caso, no se han llenado todos los requisitos que las leyes exigen para ello.

El ejercer funciones públicas constituye un ilícito consignado en la fracción I del artículo 214 del Código Penal, equivale al desempeño de la función propia o inherente al empleo, cargo o comisión de que se trate y por ello no basta atribuirse el carácter de servidor público para perfeccionar el delito, sino atribuirse y desempeñar las actividades propias del empleo, cargo o comisión que se usurpa.

El carácter antijurídico de la usurpación surge por cuanto el nombramiento expedido a favor del agente no reúne los requisitos legales por diversos motivos, entre éstos por no haber sido expedido legalmente dicho nombramiento, el servidor público no ha tomado "posesión legítima" del empleo, cargo o comisión.

Consiguientemente el delito se perfecciona cuando el agente ejerza las funciones correspondientes, con independencia de ello cause o no perjuicio, por tratarse de un

delito de simple peligro, dado que el tipo no asocia a la acción aludida algún resultado material.

La fracción II del artículo 214 sanciona al servidor público que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

El precepto se refiere a la prolongación indebida de la función pública, dicho ejercicio ilícito de funciones se origina en la cesación de los efectos del nombramiento expedido por la autoridad correspondiente o porque el servidor público haya sido suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión que legalmente desempeñaba.

Es patente que la cesación de los efectos del nombramiento, por las causas que señala la ley, debe haberse comunicado adecuadamente al servidor público, de manera que no exista duda de que la prolongación de la función pública constituye una conducta ilícita por contraria a la ley y consecuentemente una forma de usurpación arbitraria del empleo, cargo o comisión. <sup>617</sup>

La ley exige que la continuación del ejercicio de las funciones del servidor público tenga verificativo después de saber éste que se ha revocado su nombramiento, se le ha suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión. <sup>618</sup>

Se ha sostenido que la prolongación indebida de funciones puede ser justificada en casos determinados de índole excepcional, la práctica de alguna función posterior al momento de la cesantía o de la suspensión podrá ser justificada por estado de necesidad, tomando en consideración los daños que podían derivar de la omisión para el servicio.

---

<sup>617</sup> Idem.

La acción típica constitutiva del delito sólo puede cometerse dolosamente, con exclusión de la culpa, el sujeto conoce que ha dejado de desempeñar el empleo, cargo o comisión que ostentaba, ya que tiene conciencia de la ilicitud de los actos de la función en la que ha cesado, los que realiza con plena voluntad. No importa que los mismos no causen daño o perjuicio de ninguna especie, se trata de un delito de simple peligro. <sup>619</sup>

#### 4.7. LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Las condiciones objetivas de punibilidad son "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuricidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad". <sup>620</sup>

El maestro Celestino Porte Petit indica que las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere para su existencia. <sup>621</sup>

Las condiciones objetivas de punibilidad son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, porque en caso de que se incumpliere, el hecho no sería punible <sup>622</sup> situación que no se cumple respecto al ejercicio indebido del servicio público.

Las condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia como elementos del delito en el ejercicio indebido del servicio público no se presentan. <sup>623</sup>

---

<sup>618</sup> Ibidem. p. 414.

<sup>619</sup> Idem.

<sup>620</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial PORRUA: 1ª. Edición. México, 1994. p.237.

<sup>621</sup> Ibidem. p.238.

<sup>622</sup> Ibidem. p.247.

<sup>623</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Op.Cit. p. 308.

Cuando se trate de una infracción que afecte el ejercicio de una relación de servicio público, es decir, que se produzca en el ámbito de las relaciones de servicio público entre el Estado y sus trabajador la sanción correspondiente, independientemente de su naturaleza administrativa, tendrá la característica disciplinaria puesto que tiende a permitir el correcto funcionamiento del servicio en que se produzca. En este sentido identificamos el contenido de los artículos 109, fracción 111, y 113 constitucionales, que se refieren a los actos y omisiones de los servidores públicos que afecten el correcto ejercicio de la función pública.

Para una mayor precisión y delimitación del contenido y naturaleza de las infracciones que cometen los servidores públicos en el ejercicio de su función, más que denominarlas responsabilidades administrativas, utilizando el género, les llamamos responsabilidades disciplinarias, como una especie de aquellas; y las sanciones aplicables, en el mismo sentido, podemos particularizarlas como sanciones disciplinarias.<sup>624</sup>

Las sanciones disciplinarias tienen características propias, diferentes de las penales y laborales, ya que se manifiestan en razón de sus particulares elementos, contenido y fines.<sup>625</sup>

~~Existe un grupo de personas a los cuales podemos denominar "altos servidores públicos", para quienes la aplicación de las leyes penales presenta una serie de obstáculos existentes en razón de la preservación y protección de las responsabilidades que tienen a su cargo. Ello no implica que no se les aplique la ley penal, sino que para hacerlo se sigan determinados procedimientos previos.~~<sup>626</sup>

---

<sup>624</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Op.Cit. pp. 105 a 108.

<sup>625</sup> Idem.

<sup>626</sup> TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Op.Cit. p. 111.



Esta prerrogativa con que cuentan los altos servidores públicos, está establecida en los artículos 108 y siguientes de la Constitución Política, y varía según sea el cargo que se ocupe.<sup>627</sup>

Las prerrogativas constitucionalmente establecidas deben entenderse en relación exclusiva de la figura del servidor público, de tal suerte que, si en la comisión de un delito, intervinieron otros autores, cómplices o encubridores, la actuación de las autoridades penales no tiene obstáculo alguno.<sup>628</sup>

El artículo 214 del Código Penal tipifica diversas conductas constitutivas del ejercicio indebido de funciones públicas.

La fracción I es una disposición semejante a las recogidas en otros ordenamientos penales que sancionan la usurpación de autoridad, como lo es la asunción o ejercicio arbitrario de funciones públicas.<sup>629</sup>

En el mismo se esta en presencia de un sujeto propio o exclusivo, es decir "cualificado" en la ley, porque las diversas conductas previstas solo pueden ser cometidas por servidor público, debiéndose entender por tales los señalados en el artículo 212.

La acción punible consiste en ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales.

En todas las áreas de la Administración Pública, el ejercicio de funciones por el servidor público queda subordinado al otorgamiento del nombramiento, conforme a las disposiciones especiales que rigen lo relativo a empleos, cargos o comisiones; si el nombramiento no existe, el ejercicio de cualquier función propia de un empleo, cargo o

---

<sup>627</sup> Idem.

<sup>628</sup> Ibidem. p. 114.

<sup>629</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.Cit. p. 413.

comisión constituye un acto de usurpación de esa función y cae bajo el ámbito represivo de la ley penal. Implícitamente ésta exige ese requisito por cuanto se refiere al ejercicio de determinadas funciones "sin haber tomado posesión legítima y sin llenar los requisitos legales", de manera que incluso en los casos del otorgamiento del nombramiento, el delito se da si la persona nombrada no ha tomado posesión del empleo, cargo o comisión o bien, en el caso, no se han llenado todos los requisitos que las leyes exigen para ello.

El ejercer funciones públicas constituye un ilícito consignado en la fracción I del artículo 214 del Código Penal, equivale al desempeño de la función propia o inherente al empleo, cargo o comisión de que se trate y por ello no basta atribuirse el carácter de servidor público para perfeccionar el delito, sino atribuirse y desempeñar las actividades propias del empleo, cargo o comisión que se usurpa.

El carácter antijurídico de la usurpación surge por cuanto el nombramiento expedido a favor del agente no reúne los requisitos legales por diversos motivos, entre éstos por no haber sido expedido legalmente dicho nombramiento, el servidor público no ha tomado "posesión legítima" del empleo, cargo o comisión. Consiguientemente el delito se perfecciona cuando el agente ejerza las funciones correspondientes, con independencia de ello cause o no perjuicio, por tratarse de un delito de simple peligro, dado que el tipo no asocia a la acción aludida algún resultado material.

La fracción II del artículo 214 sanciona al servidor público que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

El precepto se refiere a la prolongación indebida de la función pública, dicho ejercicio ilícito de funciones se origina en la cesación de los efectos del nombramiento expedido

por la autoridad correspondiente o porque el servidor público haya sido suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión que legalmente desempeñaba.

Es patente que la cesación de los efectos del nombramiento, por las causas que señala la ley, debe haberse comunicado adecuadamente al servidor público, de manera que no exista duda de que la prolongación de la función pública constituye una conducta ilícita por contraria a la ley y consecuentemente una forma de usurpación arbitraria del empleo, cargo o comisión.<sup>630</sup>

La ley exige que la continuación del ejercicio de las funciones del servidor público tenga verificativo después de saber éste que se ha revocado su nombramiento, se le ha suspendido o destituido del empleo, cargo o comisión.<sup>631</sup>

Se ha sostenido que la prolongación indebida de funciones puede ser justificada en casos determinados de índole excepcional, la práctica de alguna función posterior al momento de la cesantía o de la suspensión podrá ser justificada por estado de necesidad, tomando en consideración los daños que podían derivar de la omisión para el servicio.

La acción típica constitutiva del delito sólo puede cometerse dolosamente, con exclusión de la culpa, el sujeto conoce que ha dejado de desempeñar el empleo, cargo o comisión que ostentaba, ya que tiene conciencia de la ilicitud de los actos de la función en la que ha cesado, los que realiza con plena voluntad. No importa que los mismos no causen daño o perjuicio de ninguna especie, se trata de un delito de simple peligro.<sup>632</sup>

---

<sup>630</sup> Idem.

<sup>631</sup> *Ibidem*, p. 414.

<sup>632</sup> Idem.

#### **4.8. BREVE ESTUDIO DOGMÁTICO CON LOS ELEMENTOS DEL DELITO.**

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la realización de un propósito, en el ejercicio indebido del servicio público la conducta es de acción en cuanto a la necesidad de ejecutar actos materiales o corporales para su realización.

La ausencia de conducta se puede configurar en la posibilidad de ejercer indebidamente el servicio público, cuando por las condiciones climatológicas el agente se ve motivado a actuar como funcionario, verbigracia cuando se trata de un cargo de seguridad pública y va a coordinar las acciones ante la presencia de un huracán.

Cuando el agente es colocado en un estado de letargo conocido como hipnotismo, el sujeto activo actúa sin la consciencia ni la voluntad, este tipo de ausencia de conducta debe ser debidamente probado.<sup>633</sup>

La tipicidad se presenta cuando la conducta del sujeto activo se adecúa al tipo penal, colmando todos los elementos del ilícito, configurándose el ejercicio indebido del servicio público previsto por el artículo 214 del Código Penal.

La clasificación del tipo penal es la siguiente:

1. Por su composición es normal ya que en su contenido exclusivamente se estipulan elementos objetivos y de ninguno objetivo.
2. Por su ordenación metodológica es de tipo fundamental, porque se encuentra formado por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

---

<sup>633</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Op.Cit. pp. 302 y 303.

3. Por su autonomía o independencia, es autónoma ya que para su realización no se necesita de ningún otro tipo penal para su configuración.
4. Por su formulación es amplio ya que contiene en su descripción una hipótesis única, en la cual se expresan todos los medios de ejecución; se colma el tipo con la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado.
5. Por el daño que causan es de peligro, en virtud a que únicamente se pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado, no se causa un menoscabo al mismo.

La atipicidad se presenta por las siguientes sólo por falta del objeto jurídico, cuando no se coloque en peligro el buen servicio público.<sup>634</sup>

La antijuricidad está presente en el ejercicio indebido del servicio público, debido a que para poder considerarse como tal debe ser contrario a derecho.

Entre las causas de justificación que puede presentarse, sólo se da en el caso del estado de necesidad, la cual se presenta cuando se salvaguarda un bien mayor, ya que se está en presencia de un peligro que amenaza a dos bienes jurídicamente tutelados y en el cual no queda más recurso sino el de transgredir uno de los intereses ajenos jurídicamente tutelados, verbigracia cuando se viola el bien jurídicamente tutelado del buen servicio público para proteger los intereses de la nación.<sup>635</sup>

Al respecto Carranca y Rivas considera que "no se da la antijuricidad cuando se ejecuta un acto urgente para evitar un perjuicio irreparable a los particulares o a la administración pública por ser aplicable al caso el derecho de necesidad previsto en el artículo 15, fracción IV del Código Penal".<sup>636</sup>

---

<sup>634</sup> Ibidem. pp. 304 y 305.

<sup>635</sup> Ibidem. p. 306.

<sup>636</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op.Cit. p.561.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto activo con el acto que realiza, se presenta en la comisión del ejercicio indebido del servicio público exclusivamente dolosa porque el activo consciente voluntariamente a cometer el delito y desea la realización del resultado típico.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, la cual es la falta de nexo emocional e intelectual que une al sujeto con su acto, nuestro Derecho reconoce al error como una causa de inculpabilidad cuando es de naturaleza invencible, es decir, cuando humanamente no es posible evitar el hecho, precisamente por el equivocado conocimiento que de él se tiene, no se puede prever el resultado antijurídico (artículos 15, fracción VIII y 66 del Código Penal).

La no exigibilidad de otra conducta en el ejercicio indebido del servicio público se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta antisocial.

El temor fundado se presenta cuando el agente actúa bajo circunstancias objetivas, por medio de las cuales teme sufrir un daño grave, por lo cual efectúa el ejercicio indebido del servicio público.<sup>637</sup>

La imputabilidad es el presupuesto del delito que se define como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, son inimputables<sup>638</sup> para el delito de ejercicio indebido del servicio público los menores de edad y los enfermos mentales

Las acciones libres en su causa (*actio libere in causa*) se presentan cuando el agente se coloca en un estado de inimputabilidad para cometer el ejercicio indebido del

---

<sup>637</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en particular*. Op.Cit. pp. 306 y 307.

<sup>638</sup> La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, la cual es la falta de capacidad de querer y entender en el campo del derecho Penal.

servicio público, como es voluntaria esta situación es imposible calificar de inimputable al agente, puesto que el desea la realización del hecho delictivo.

El trastorno mental transitorio se presenta cuando el sujeto activo de la conducta antijurídica sufre momentáneamente una disfunción mental, llevándole a actuar sin dominio de sí mismo, actúa sin la voluntad y la conciencia de su normal comportamiento.

El ejercicio indebido del servicio público se puede cometer por un enfermo mental o con desarrollo intelectual retardado, caso en que el artículo 15, fracción VIII del Código Penal excluye al delito en estudio. También se puede cometer por miedo grave, ocasionado por circunstancias subjetivas que le causan pánico se conduce de manera distinta a su comportamiento cotidiano, cometiendo el delito en estudio.<sup>639</sup>

Las condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia como elementos del delito en el ejercicio indebido del servicio público no se presentan.<sup>640</sup>

La punibilidad del ejercicio indebido del servicio público la encontramos en el artículo 214 del Código Penal, sin embargo las excusas absolutorias no se presentan.<sup>641</sup>

La clasificación del ejercicio indebido del servicio público es la siguiente:

1. En función de su gravedad, es un delito de clasificación bipartita, porque la imposición de la sanción corresponderá a la autoridad judicial y no a la administrativa como sucede con las faltas oficiales.
2. Es un delito de acción debido a la misma redacción del tipo, al ser una anticipación o prolongación de funciones públicas.

---

<sup>639</sup> *Ibidem*. pp. 300 a 302.

<sup>640</sup> *Ibidem*. p. 308.

<sup>641</sup> *Idem*.

3. Por el resultado es formal, porque no existirá ningún resultado, y no se produce ningún resultado ya que para su configuración no se requiere de ningún resultado o materialización.
4. Por el daño que causa es de peligro, en virtud de que la acción delictiva no causa un daño directo en el bien jurídicamente tutelado, pero sí lo coloca en peligro, es decir, en la posibilidad de que ocurra un resultado en la ejecución del mismo.
5. Por su duración es instantáneo, porque en el mismo momento de su ejecución se consume y se efectúa mediante una acción única.
6. Por el elemento interno es doloso, en relación que para la consumación el agente tiene la plena voluntad de realizarlo, está consciente y desea la producción del hecho criminoso.
7. En función a su estructura es un ilícito simple, porque sólo tutela un bien jurídicamente tutelado.
8. Con relación al número de actos es unisubsistente, porque se comete con un solo acto ya que no se puede fraccionar en varios hechos ya que el sujeto activo lleva a cabo su propósito ilícito con la ejecución de un único acto.
9. En relación con el número de sujetos que lo pueden cometer es unisubjetivo para su consumación.
10. Por su forma de persecución, su requisito de procedibilidad es de oficio, la autoridad tienen la obligación de perseguirlo aún en contra de la voluntad del ofendido, por lo que no es configurable el perdón del ofendido.
11. En función de su materia puede ser federal o común, en virtud de la competencia del empleo, cargo o comisión de que se trate.<sup>642</sup>

El iter criminis o noticia criminosa del delito de ejercicio indebido del servicio público se presenta de la siguiente forma:

---

<sup>642</sup> Ibidem. pp. 298 a 300.



1. La fase interna se realiza en la mente del delincuente, éste concibe la idea de perpetrar el delito, delibera y finalmente decide ejecutarlo, esta etapa no es sancionada.
2. La fase externa se realiza cuando el delincuente transmite su idea de ejercer indebidamente el servicio público, exterioriza su pensamiento y prepara los actos necesarios para efectuar la conducta ilícita y por último la realiza.<sup>643</sup>

La ejecución del ejercicio indebido del servicio público se lleva en las siguientes fases:

1. La consumación de la conducta delictiva se da en el momento en que el sujeto activo ejerce funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima o sin satisfacer todos los requisitos legales, o bien cuando continúa ejerciendo en forma prolongada las que ya no tiene.
2. La tentativa se presenta tanto de forma acabada como inacabada, la primera de ellas se presenta cuando el agente no obstante realiza todos los actos necesarios para la consumación del delito por una circunstancia ajena a él, no se cumple el fin del mismo; la segunda se presenta cuando el agente omite la realización de algún acto necesario para la configuración del delito.<sup>644</sup>

La participación en el ejercicio indebido del servicio público admite la siguiente clasificación:

1. Autor material, es la persona que ejerce materialmente y de forma indebida el servicio público.
2. Coautor, es cualquier individuo que actúa en la misma proporción que el autor material.
3. Autor intelectual, es quien instiga a otra persona a cometer el delito de ejercicio indebido del servicio público.

---

<sup>643</sup> *Ibidem.* p. 308.

<sup>644</sup> *Ibidem.* p. 309.

4. Cómplice es la persona que efectúa actos de cooperación en la perpetración del ilícito.

5. Encubridor, es quien oculta al agente que ha realizado el ejercicio indebido del servicio público.<sup>645</sup>

El concurso de delitos en el ejercicio indebido del servicio público se da en las siguientes formas.

Concurso ideal se da cuando el sujeto activo con una sola conducta comete diversos delitos, verbigracia, cuando al ejercer indebidamente el servicio público cometa o provoque otro delito como el abuso de autoridad.

Concurso material se da cuando con la realización de diversas conductas se provocan diversos resultados, por ejemplo cuando además del ejercicio indebido del servicio público, realice diversas conductas delictivas.<sup>646</sup>

En caso de concurso de delitos se da en caso de la acumulación, la cual puede ser material (cuando simplemente se suman las penas correspondientes a cada uno de los delitos ejecutados, dando el total de la pena aplicable al delincuente), absorción (es cuando la pena correspondiente al delito mayor absorbe las penas de los demás delitos, imponiéndose sólo ésta al agente del ilícito) y la acumulación jurídica (es cuando a la pena del delito mayor se le suman proporcionalmente las penas de los otros delitos realizados).<sup>647</sup>

---

<sup>645</sup> Idem.

<sup>646</sup> Ibidem. pp. 309 y 310.

<sup>647</sup> Ibidem. p. 310.

#### 4.9. BREVE ESTUDIO DOGMÁTICO SEGUN LA TEORIA FINALISTA.

La teoría finalista de la acción o finalismo es la consecuencia de la evolución del Derecho Penal, esta teoría parte de la base de los delitos dolosos o en los culposos mediante dos categorías autónomas, en las cuales el decurso de la acción presenta una diferencia estructural ontológica.

Para Hans Welzel la acción finalista es la realización de una voluntad plena de sentido que está dirigida a lograr objetivos determinados, y que no se puede separar el contenido objetivo de la acción, sin que ésta, en cuanto fenómeno social, pierda su valor de realidad. La acción sólo puede entenderse a partir de esta dirección de la voluntad tal y como es el caso para el delito de ejercicio indebido del servicio público.<sup>648</sup>

La teoría de la acción final dio un nuevo enfoque al delito, la acción es final y no causal<sup>649</sup>, la conducta humana es ejercicio de la acción final conducida por la voluntad hacia un determinado fin.

La finalidad perseguida y por tanto el contenido de la voluntad del sujeto, forman parte de la acción.

En el ejercicio indebido del servicio público al cometer la anticipación o prolongación de funciones públicas la finalidad y voluntad del sujeto activo son parte de la acción que realiza, es decir, ejercer indebidamente un cargo público.

---

<sup>648</sup> DAZA GOMEZ, Carlos. Op.Cit. p. 26.

<sup>649</sup> Al respecto Hans Welzel afirma que "la finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre puede proveer, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su actividad conforme a su plan. Actividad final es obrar conscientemente a un fin, mientras que el acontecer causal no está dirigida a un fin, sino que es resultante de los componentes causales en cada caso. Por eso la finalidad es vidente, la causalidad es ciega".

En la acción finalista, el dolo pertenece al injusto, siendo natural y final, apartándolo de la culpabilidad, la antijuricidad es un predicado de la acción.

En la tipicidad hay una parte objetiva y una subjetiva del tipo, la primera es la objetivización de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del autor; la parte subjetiva está formada por el dolo y los elementos subjetivos. El dolo se agota en la finalidad dirigida al tipo objetivo.

El tipo legal requiere como elemento objetivo, estar en el ejercicio del cargo y como elemento subjetivo del injusto que el agente ejerza las funciones de un cargo que no le correspondan, como prueba de un dolo específico consistente en la conciencia y voluntad del agente de antijuricidad de su conducta.<sup>650</sup>

La antijuricidad extiende al dolo como un juicio de valor, siendo la acción contraria a la norma y lo será cuando no exista causa de justificación. Toma en cuenta la conducta externa del autor, al injusto sólo le importa el fin que el sujeto se ha propuesto, injusto es la acción antijurídica personal referida al autor.

La culpabilidad es un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho, a pesar de que estaba en situación de hacerlo, sus elementos son:

- a) Imputabilidad.
- b) Conocimiento de la antijuricidad.
- c) Exigibilidad.<sup>651</sup>

---

<sup>650</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op.Cit. p.560.

<sup>651</sup> DAZA GOMEZ, Carlos. Op.Cit. pp. 45 a 47.

La imputabilidad es la capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor para comprender lo injusto del hecho y para determinar su voluntad conforme a esa comprensión.<sup>652</sup>

La consecuencia de la acción del agente es la pena que tiene como objetivo la conminación de un castigo previsto por la ley.<sup>653</sup>

En el ejercicio indebido del servicio público la voluntad del agente encaminada a un fin (conducta) se realiza a través de la anticipación o prolongación de funciones públicas, misma que se refleja por medio del dolo (tipicidad), con su querer y aceptar el resultado (elementos subjetivos del injusto).

Para dicha acción no debe existir causa alguna de justificación (antijuricidad), en forma culpable (juicio de reproche), la cual le es exigible e imputable (culpabilidad) por lo que se le impondrá la pena contenida en el artículo 214 del Código Penal (punibilidad).

---

<sup>652</sup> *Ibidem.* p. 203.

<sup>653</sup> *Ibidem.* p. 341.

CAPITULO QUINTO  
ACTUALIDAD

## CAPITULO QUINTO

### ACTUALIDAD

El incumplimiento de las obligaciones tiene muy diversos efectos y, por lo tanto, castigos de muy distinta naturaleza, de acuerdo a la trascendencia de la conducta ilícita, en relación con el bien jurídicamente tutelado. Esta diferenciación ha dado lugar a las figuras de infracciones y delitos, que son tratadas por el Derecho Administrativo y por el Derecho Penal, respectivamente.<sup>654</sup>

En el caso de los delitos, encontramos que su tipificación y regulación tiene como fin la protección de intereses cuya violación pone en peligro la estabilidad de la sociedad, por lo que pena que se establece para quienes los cometen tiene fundamentalmente un carácter represivo; en cambio, tratándose de infracciones administrativas, se pretende proteger la buena marcha de administración, para que el Estado pueda cumplir sus fines.

Sin embargo, la parte del Derecho Administrativo que se encarga de la regulación de las infracciones administrativas toma los principios básicos del Derecho Penal y los integra a su materia; esto ha dado lugar a una corriente que, sin lograrlo, ha pretendido integrar una rama autónoma denominada Derecho Administrativo Penal.

De acuerdo con lo anterior, encontramos una relación entre Derecho Administrativo y el Derecho Penal, cuyas infracciones y delitos, son reguladas con observancia de los principios que la parte general del Derecho Penal contiene. Por otra parte la comisión de los ilícitos en contra de la Administración así como los que cometen los funcionarios, ya sea en aspecto de infracciones o delitos permiten estrechar la relación entre estas dos disciplinas, al grado de que una misma conducta puede llegar a configurar una

---

<sup>654</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. 38ª. Edición. México, 1998. pp. 54 y 55.

infracción y un delito en forma simultánea, sin que la imposición de sanciones llegue a violar el principio non bis in idem, ya que se trataría de dos sanciones de naturaleza diversa. <sup>655</sup>

El Estado debe garantizar el imperio de la ley, las normas jurídicas deben estar dirigidas a desarrollar importantes funciones como organizar al gobierno y a la sociedad, asegurar la impartición de justicia y garantizar la seguridad del individuo, así como al desarrollo de la función pública. <sup>656</sup>

El Estado debe imponer como obligaciones fundamentales a los funcionarios públicos el respeto a los derechos humanos, la división de poderes, la representación popular, la protección del ciudadano frente al abuso, arbitrio e impunidad gubernamentales. <sup>657</sup>

#### **5.1. POSIBILIDAD DE INOPERANCIA DEL ARTICULO 214 DEL CODIGO PENAL.**

El Derecho Penal representa el ius puniendi de que está investido el Estado para salvaguardar el orden público. Una de las actividades de particular importancia para aquél es la realizada por la función administrativa, por lo cual, para preservar su buena marcha, se ha visto precisado a tipificar como delitos especiales algunas conductas que atenten contra su normal funcionamiento. Desde esta perspectiva, el Derecho Administrativo se encuentra en una situación de igualdad y colaboración con el Derecho Penal. <sup>658</sup>

---

<sup>655</sup> Idem.

<sup>656</sup> STEIN VELASCO, José Luis. Problemas actuales del Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1ª. Edición. México, 1994. p. 345. Véase el artículo denominado "Constitucionalismo, poder y legitimidad".

<sup>657</sup> *Ibidem*. p. 346.

<sup>658</sup> BAEZ MARTINEZ, Roberto. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Trillas. 1ª. Edición. México, 1990. p. 13.



La norma penal sustantiva tiene por objeto tipificar las conductas que transgreden aquellos valores o principios sobre los que descansa la organización o estructura de la sociedad, y establecer sanciones generales de acuerdo con la mayor o menor gravedad que puedan tener, ya sea por su incidencia, por sus efectos o por los bienes jurídicos tutelados por la ley y vulnerados por la infracción a ella.

Es indudable que para la sociedad es fundamental una actividad honesta y eficiente del Estado, de donde resulta un valor tutelar el que los servidores públicos se sujeten de manera estricta a la ley. Sin embargo, no es posible alcanzar este objetivo sin la existencia de un marco legal que defina adecuadamente las obligaciones de dichos servidores públicos y determine las sanciones por su incumplimiento.<sup>659</sup>

Es compromiso de los servidores públicos el desempeño de su función y los lineamientos que la rigen en su actuación y comportamiento personal, en definición de obligaciones y consecuencias jurídicas por su incumplimiento.<sup>660</sup>

Los delitos propios de los funcionarios se tipifican y definen en el Código Penal, y de los mismos deben responder todos los funcionarios públicos y quienes no lo son, es decir, quien se detenta como tal a través del ejercicio indebido del servicio público.

La reforma publicada 23 de diciembre de 1982 en el Diario Oficial de la Federación al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refiere a responsabilidad de funcionarios si bien ha sido positiva en muchos aspectos, en otros provocará confusiones y dificultades para exigir al deshonesto, tales responsabilidades, lo que se complica aún más, por la Ley Reglamentaria de los

---

<sup>659</sup> BAEZA, Fernando. Los servidores públicos y el Código Penal Mexicano. Véase la Revista Praxis número 65, INAP. México, 1984. p. 65.

<sup>660</sup> *Ibidem*. p. 67.

artículos 108 a 114, y la falta de cuidado con que se procedió al reformar éstos y otros textos.<sup>661</sup>

El marco normativo de la responsabilidad de los servidores públicos es parte fundamental del proyecto político de nuestro país y constituye el compromiso y marco de exigencia de actuación y colaboración del gobierno.

Dicho marco se encuentra integrado por el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como por el Título Décimo del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.<sup>662</sup>

Para que un esquema de responsabilidad de servidores públicos dé certidumbre sobre sus obligaciones y sobre las sanciones por su incumplimiento es requisito básico definir las conductas prohibidas y quiénes están sujetos a él, en este sentido el artículo 212 del Código Penal indica el concepto de servidor público y por lo tanto quien es sujeto de responsabilidad.<sup>663</sup>

Este esquema penal de responsabilidades de los servidores públicos, obedece a la indiscutible importancia que toda función, desde la más sencilla hasta la más relevante, tiene para la sociedad, la cual requiere un respeto irrestricto al servicio y a la legalidad en todos los niveles de gobierno y de las actividades estrechamente relacionadas.<sup>664</sup>

---

<sup>661</sup> **CARDENAS F., Raúl.** La Reforma al Título Cuarto de la Constitución de 17. Véase la Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 5, Número 5, México 1981. p. 179.

<sup>662</sup> **BAEZA, Fernando.** Op.Cit. p. 67.

<sup>663</sup> *Ibidem.* pp. 68 y 69.

<sup>664</sup> *Ibidem.* p. 69.

Por principio un sistema constitucional requiere para su establecimiento, operación, permanencia y consolidación de la legitimidad de las autoridades, en virtud de la acumulación del poder. <sup>665</sup>

La legalidad depende del orden y las reglas constitucionales que regulan el poder y su ejercicio como medio de legitimación de la actuación de los servidores públicos como medio efectivo del control de la responsabilidad. <sup>666</sup>

La conceptualización de los delitos previstos por el Título Décimo del Libro Segundo del Código Penal, responden a una serie de obligaciones básicas que deben prevalecer en la actividad de todo servidor público dentro de las que destacan la eficacia, eficiencia, honradez e imparcialidad, principios que tutela nuestra Carta Magna y que corresponde tutelar tanto a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos como al propio Código Penal. <sup>667</sup>

La responsabilidad penal de los servidores públicos se deduce de la fracción II del artículo 109 Constitucional que se refiere a los delitos federales o del orden común previstos por la legislación penal teniendo como sujetos activos a los servidores públicos. <sup>668</sup>

Para conocer los sujetos de responsabilidad penal debemos tener presente lo que dispone el artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del miércoles 5 de enero de 1983. <sup>669</sup>

---

<sup>665</sup> STEIN VELASCO, José Luis. Op.Cit. p. 347.

<sup>666</sup> Idem.

<sup>667</sup> BAEZA, Fernando. Op.Cit. p. 78.

<sup>668</sup> ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto. 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial PORRUA. México, 1992. p. 63.

<sup>669</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Régimen Jurídico del Servidor Público. Editorial PORRUA. 2ª. Edición. México, 1998. pp. 3 a 5.

Los delitos cometidos por servidores públicos, son los actos u omisiones en que incurrieran los servidores públicos, de la anterior Ley de Responsabilidades, al Código Penal para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, lo que constituye un gran acierto del legislador que de esta manera respeta y pone en práctica la debida sistematización de las normas al ubicarlas en el código correspondiente.

Tales actos, quedan comprendidos en los títulos décimo y undécimo del mencionado cuerpo legal.<sup>670</sup>

Dada la trascendencia pública de la función pública, los Códigos Penales establecen sanciones para quien las ejerzan en período indebido o incumplen los deberes de fidelidad que son inherentes a los intereses jurídicos de la Administración Pública.

El Capítulo Segundo del Título Décimo del Libro Segundo del Código Penal lleva por rubro, a partir de las reformas de 1982, "Ejercicio indebido del Servicio Público". Antes de esta reforma se denominaba al Capítulo Primero del mismo Título "Ejercicio Indebido y Abandono de funciones públicas".

La sustitución de la frase "funciones públicas" por la de "servicio público" no es afortunada, pues tanto en el lenguaje técnico administrativo como el que se emplea en la vida diaria, dichas frases tienen una connotación muy diversa. La supresión de la frase "...abandono de funciones públicas" y de la respectiva descripción típica en la fracción V del que fuera artículo 212 antes de la reforma, no puede ser censurada.<sup>671</sup>

Los servidores públicos tienen por ley atribuciones y facultades; pero es obvio que de las mismas pueden hacer uso indebido, pende ello de la calificación que conforme a

---

<sup>670</sup> Ibidem. p. 91.

<sup>671</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V (suplemento). Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1983. p. 10.

derecho merezca dicho uso, el que la actividad administrativa se trueque de legítima en antijurídica.<sup>672</sup>

La responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos, debe perseguirse y sancionarse en los términos de la legislación penal común, ya sea federal o local.<sup>673</sup>

Los delitos oficiales de los funcionarios, son delitos en que se va a calificar su conducta, aptitud, pérdida de la confianza del pueblo en ellos, la conveniencia o no de que siga desempeñando un cargo público, juzgándolos por la comisión de un hecho criminal.

Los delitos o faltas oficiales son todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso.<sup>674</sup> Los delitos oficiales redundan en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, los cuales se tipifican y se penan.<sup>675</sup>

Los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones o en abuso de ellas.<sup>676</sup>

Para combatir la corrupción se deben contar con los medios idóneos para ello, ajustándonos a la ley y con ello tener la razón y el fundamento de toda acción en bien de la Nación, además de fortalecer, en vez de minar, las Instituciones.<sup>677</sup>

---

<sup>672</sup> *Ibidem*. p. 28.

<sup>673</sup> **FERNANDEZ Delgado, Miguel Angel y José Luis SOBERANES Fernández.** Código Ético de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. p. 49. Véase el artículo denominado "Antecedentes Históricos de la Responsabilidad de los Servidores Públicos en México".

<sup>674</sup> **CARDENAS, Raúl F.** Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1982. p. 115.

<sup>675</sup> *Ibidem*. p. 116.

<sup>676</sup> **CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial PORRUA. 31ª. Edición. México, 1992. p.145.

Es de considerarse que si no existe un funcionario, o existe una incompetencia de origen, estamos en presencia de un funcionario de facto, el cual incurrirá en un ejercicio indebido del servicio público, teniendo con ello las siguientes condiciones:

La primera de ellas, la cual es la anticipación de funciones o del empleo, cargo o comisión (fracción I); dado al tenor literal del precepto se requiere no sólo haber tomado posesión legítima sino haber llenado todos los requisitos legales, aún los puramente formales como el requisito de la protesta de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República y las leyes que de ella emanen, cumplir fielmente y lealmente los deberes propios del empleo, cargo o comisión. Sin embargo en la práctica es preciso reconocer que la gran mayoría de los empleos, cargos o comisiones inicia el servidor público su ejercicio antes de firmar la promesa de cumplir fielmente, protesta que suele aplazarse o posponerse algunos días o indefinidamente.<sup>677</sup>

La segunda, la cual se puede clasificar como la prolongación de los mismos (fracción II); ello se entiende dejando a salvo la obligación de entregar el cargo, empleo o comisión, que comprende no solamente entregar las cosas materiales de su ejercicio, sino dar cuenta del estado que guardan los negocios que al sujeto estaban encomendados, cuando esto fuera necesario u ordenado legalmente ha dejado de tener por revocado el nombramiento o designación, se le ha suspendido o cesado.<sup>678</sup>

Dado lo anterior, cuando existe un presunto ejercicio indebido del servicio público, el cual sea cometido presuntamente por una autoridad de facto, es necesario realizar una adecuada integración de la averiguación previa correspondiente, a efecto de que no se de al presunto responsable, posibilidad alguna de que se evite el ejercicio de la acción penal, ya que debe evitarse a toda costa en estricto acatamiento a la Constitución

---

<sup>677</sup> CARDENAS, Raúl F. *Responsabilidades de los Servidores Públicos*. Op.Cit. p. 517.

<sup>678</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *El Código Penal Comentado*. Editorial PORRUA. 9ª. Edición. México, 1989. pp. 331 y 332.

Política de los Estados Unidos Mexicanos que sea sancionada toda responsabilidad considerada como "oficial".

En momento alguno puede considerarse que existe una contradicción, ya que no puede haber responsabilidad oficial si existe un ejercicio indebido del servicio público cometido por autoridad considerada como de facto, ya que al estar viciada de origen por la llamada incompetencia de origen, una subsume a la otra y por ende la responsabilidad que se genera no será en ningún momento de carácter oficial.

Lo anterior podría dar en momento alguna una inoperancia del artículo 214 del Código Penal, ya que el propio título denomina "delitos cometidos por servidores públicos", lo cual conlleva un alto grado de disyuntiva, en virtud de que al no ser cometido por servidor público alguna (se trata de una persona cualquiera) y tratarse por ende de una autoridad de facto, estamos en presencia de una contradicción de denominación, la cual podría decirse que en momento alguno no implica nada, ya que el Código Penal sólo regula conductas constitutivas de ilícitos penales, cualquiera que fuere su denominación.

## **5.2 POSIBILIDAD DE INOPERANCIA DEL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.**

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos se establece en la fracción III del artículo 109 Constitucional que alude como hecho causal los actos u omisiones de los servidores públicos que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser rectoras en su desempeño, causas de responsabilidad administrativa que se reiteran en el artículo 113 Constitucional que señala que las leyes

---

<sup>679</sup> Ibidem. p. 332.

de responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán las obligaciones de éstos para salvaguardar los valores mencionados y establecerán los procedimientos y autoridades para aplicar las sanciones respectivas. <sup>680</sup>

La fracción III del artículo 109 Constitucional vigente se refiere a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, la cual no estaba prevista constitucionalmente, procediendo por "aqueellos actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones". <sup>681</sup>

El artículo 113 Constitucional establece que las causas de responsabilidad administrativa, las sanciones previstas, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas se determinarán por las leyes sobre responsabilidades de los servidores públicos.

El artículo primero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos 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;
- III. Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político;
- IV. Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;
- V. Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero. <sup>682</sup>

---

<sup>680</sup> **ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto.** Op.Cit. p. 65.

<sup>681</sup> **OROZCO HENRIQUEZ, José de Jesús.** Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. p. 124. Véase el artículo denominado "Régimen Constitucional de Responsabilidades de los Servidores Públicos"

<sup>682</sup> **ARROYO HERRERA, Juan Francisco.** Op.Cit. pp. 3 a 5.



El artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos nos envía al artículo 108 constitucional que en sus párrafos primero y tercero enumera los servidores públicos a quienes se enjuiciará conforme al procedimiento administrativo, cuando incurren en alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 47 de dicha Ley; tales servidores son:

- I. Los representantes de elección popular;
- II. Los miembros de los Poderes Judiciales Federal y Judicial del Distrito Federal;
- III. Funcionarios y empleados y en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, y
- IV. Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales.

Estos últimos serán responsables cuando incurran en violaciones a la Constitución y a las leyes federales y por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

De conformidad con la parte final del artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidades, son sujetos de la misma, además quienes manejan o apliquen recursos económicos Federales.

De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 108 constitucional, el Presidente de la República sólo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común; en consecuencia, con esta salvedad, goza de inmunidad durante el periodo de su encargo. Este privilegio, se mantiene por estimarse peligroso para la seguridad nacional el darle trato igualitario en la Ley a quien tiene a su cargo la representación del Estado Nacional.

Por último conviene insistir que los funcionarios anteriormente citados, son sujetos de Responsabilidades Administrativas, aunque en algunos casos también del juicio político.<sup>683</sup>

Las autoridades competentes para la aplicación de la ley que se analiza, enumeradas por el artículo 3, son:

- I. Las Cámaras de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión;
- II. La Secretaría de la Contraloría General de la Federación;
- III. Las Dependencias del Ejecutivo Federal;
- IV. El Departamento del Distrito Federal;
- V. La Suprema Corte de justicia de la Nación;
- VI. El Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal;
- VII. El Tribunal Fiscal de la Federación;
- VIII. Los Tribunales de Trabajo, en los términos de la legislación respectiva, y
- IX. Los demás órganos jurisdiccionales que determinan las leyes.

Es importante la enumeración anterior, sobre todo para efectos de la interposición del juicio de amparo, ya que basta con que la Ley dé ese carácter para que se les considere como autoridades.

Es oportuno señalar que, las entidades citadas serán autoridades en sus respectivos ámbitos de competencia, en algunos casos, por ejemplo, el Tribunal Superior de justicia tendrá el carácter de autoridad sólo en el Distrito Federal y respecto de sus trabajadores; lo mismo sucede con las dependencias del Ejecutivo Federal; así la Secretaría de la Reforma Agraria será autoridad respecto de sus trabajadores, más no con relación a la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

---

<sup>683</sup> Ibidem. pp. 15 y 16.

En cambio, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y el Tribunal Fiscal de la Federación, como veremos más adelante, tienen el carácter de autoridad respecto a todas las dependencias de la Administración Pública Federal.<sup>684</sup>

El sistema de responsabilidades administrativas parte de un catálogo general de deberes comunes a todos los servidores públicos, que establece el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.<sup>685</sup>

La inobservancia de alguna o algunas de las obligaciones establecidas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos da lugar a faltas administrativas y consecuentemente genera la imposición de una sanción.<sup>686</sup>

Atendiendo al mandato constitucional, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece en su artículo 47 un amplio catálogo de obligaciones de los servidores públicos; sin embargo, algunas de ellas son repetitivas y algunas más se refieren a conductas que pueden coincidir con conductas penalmente tipificadas, como es el caso del ejercicio indebido del servicio público y el ejercicio abusivo de funciones.<sup>687</sup>

Tales obligaciones son el cumplir con sus funciones con la máxima diligencia, evitando actos u omisiones que impliquen la suspensión o deficiencia del servicio, o abuso o ejercicio indebido del mismo; ejercer funciones que no le correspondan o continuar

---

<sup>684</sup> *Ibidem*. p. 16

<sup>685</sup> **HIDALGO Y COSTILLA, Francisco Javier.** Memoria del ciclo de conferencias "La Responsabilidad de los Servidores Públicos dentro del marco del Federalismo". Gobierno del Estado de Jalisco. México, 1988. p. 124. Conferencia sustentada el 15 de octubre de 1987 en el Centro de la Amistad Internacional, en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco. Publicada bajo el Título "Extensión, Límites y Competencias de la Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos".

<sup>686</sup> *Ibidem*. p. 125.

<sup>687</sup> **MARTINEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M.** Código Ético de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. p. 90. Véase el artículo "La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos".

ejerciéndolas una vez que ha cesado en sus funciones; y, no ejercer ningún otro cargo que legalmente sea incompatible. <sup>688</sup>

El régimen de responsabilidad administrativa refleja el propósito de encontrar nuevos canales para sancionar al servidor público deshonesto e incompetente de la gestión administrativa. <sup>689</sup>

Con el propósito de que los servidores públicos en general actúen conforme a un auténtico estado de derecho, se determina que son materia de responsabilidad todos los actos que contravengan los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus cargos, empleos o comisiones, precisando la ley reglamentaria que actos en concreto vulneran tales principios. <sup>690</sup>

Los mecanismos de responsabilidad establecen directrices para la gestión de las actividades del gobierno, deben fomentar el comportamiento ético haciendo difícil la realización de las conductas no éticas y facilitando su detección. <sup>691</sup>

Los mecanismos internos preventivos de la responsabilidad deben integrarse en un marco claro de gestión que refleje las verdaderas funciones y responsabilidades de los funcionarios públicos. <sup>692</sup>

El Código de Conducta en el servicio público puede ser un documento jurídico o una simple declaración administrativa en los que se establezcan con claridad los principios éticos aplicables al servicio público y a sus funcionarios. <sup>693</sup>

---

<sup>688</sup> Ibidem. p. 91.

<sup>689</sup> OROZCO HENRIQUEZ, José de Jesús. Op.Cit. p. 124.

<sup>690</sup> HAWDAN AMAD, Fauzi. Notas sobre la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Véase la Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 7, Número 7, México 1983. p. 236.

<sup>691</sup> ORGANIZACION PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONOMICO La ética en el servicio público. Coedición Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-Ministerio de Administración Pública. Madrid, 1997. p. 70.

<sup>692</sup> Idem.

No obstante que la moralidad de quienes sirven en la administración y la eficacia de ésta han sido los objetivos de los gobernantes, regulados jurídicamente, exigencia permanente de los ciudadanos, los resultados no han correspondido a las expectativas y a los esfuerzos desplegados para alcanzarlos.<sup>694</sup>

En los términos de la fracción 111 del artículo 109 constitucional "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", valores que se traducen en las obligaciones enunciadas en las veinticuatro fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La regulación y estudio de la responsabilidad administrativa no se ha desarrollado adecuadamente en nuestro país, ya que la materia sobre responsabilidades de los empleados del Estado se ha encauzado fundamentalmente a los aspectos políticos y penal.

El desinterés por el estudio de la responsabilidad administrativa en nuestro país tiene una explicación histórico jurídica, en razón de que ni el Constituyente de 1857, ni el de 1917, la establecieron de manera clara y precisa, y las cuatro leyes de responsabilidades anteriores a la vigente tampoco la regularon, por lo que el aspecto disciplinario en el ejercicio de la función pública se dejó principalmente al Derecho Laboral.

El paso fundamental para su desarrollo fue dado con las reformas constitucionales y legales promovidas a fines de 1982, con las que se fijó la naturaleza, el objeto, la

---

<sup>693</sup> *Ibidem.* p. 75.

finalidad y el régimen de la responsabilidad administrativa, en razón del interés el Estado de proteger los valores que presiden el ejercicio de función pública.

Es conveniente hacer notar que la responsabilidad administrativa, y su consecuente sanción, además de comprender el aspecto disciplinario, debe incluir la reparación del daño que se hubiere causado al Estado, que aunque se le identifica como una sanción civil, por su naturaleza resarcitoria sigue siendo una responsabilidad administrativa, toda vez que se finca por una autoridad administrativa, con base en leyes y procedimientos administrativos.

Los sujetos de la responsabilidad administrativa son los servidores públicos en general, que de acuerdo con el artículo 108 constitucional y 2° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos comprende a los "... representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judicial Federal y judicial del Distrito Federal, a 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..."

En virtud de que la responsabilidad administrativa de los servidores públicos constituye el objeto fundamental del Derecho Disciplinario, ésta se produce como consecuencia jurídica de los actos u omisiones realizados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, que afecten los valores fundamentales que rigen la función pública.

Por tanto, la responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos frente al Estado son de naturaleza política, penal y administrativa, tal como lo establece el artículo 109 de la Constitución Federal, las cuales se pueden generar simultáneamente con una sola conducta, dando lugar a la imposición de tres tipos de sanciones,

---

<sup>694</sup> CHANES NIETO, José. *Servidores Públicos y sus nuevas responsabilidades*. Instituto Nacional de Administración Pública. Revista Praxis número 60. 1ª. Edición. México, 1984. p. 54. Véase el artículo "Modernización administrativa y la Ley de Responsabilidades".

mediante diferentes procedimientos: un procedimiento penal ante el Poder judicial; un juicio Político ante el Poder Legislativo; y un procedimiento administrativo ante el superior jerárquico del servidor público.

El artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece un catálogo de obligaciones que sujeta a todo servidor público, con el fin de salvaguardar los principios antes señalados y cuyo incumplimiento dará lugar a la imposición de sanciones administrativas, las cuales pueden ser:

- I. Apercibimiento privado o público.
- II. Amonestación privada o pública.
- III. Suspensión.
- IV. Destitución del puesto.
- V. Sanción económica.
- VI. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. <sup>695</sup>

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (artículo 47), enuncia las obligaciones a que están sujetos los servidores públicos, las cuales se relacionan, principalmente, con los siguientes aspectos:

- a) El desempeño del servicio que tiene encomendado;
- b) El trato que el servidor público debe tener con sus superiores, sus compañeros de trabajo y con la ciudadanía;
- c) La honestidad en el manejo de los asuntos que se tienen encomendados y de los recursos públicos a su cargo;
- d) El abuso de autoridad e incumplimiento de la ley;
- e) Otros aspectos diversos.

Cada una de las conductas que como responsabilidades administrativas se describen en el artículo 47 de la citada ley, se proponen preservar los principios ya mencionados, es decir, legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Sin embargo, el catálogo de responsabilidades administrativas no se agota en el referido artículo 47, pues las fracciones XXII y XXIV de este mismo dispositivo abren un abanico de posibilidades al establecer, la primera de estas fracciones, como obligación de todo servidor público "Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público", y la segunda de ellas prevé que dichos servidores también tienen que cumplir las demás obligaciones que impongan otras leyes y reglamentos.

De acuerdo con lo anterior, podríamos sostener que el cúmulo de obligaciones que los servidores públicos tienen es un catálogo general que es aplicable a todo servidor público, sea cual fuere la función que desempeñe y cuyos enunciados se contienen en el artículo 47 referido, y un catálogo específico aplicable a los servidores públicos que desempeñan funciones específicas.<sup>696</sup>

El sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos en general, constituye un instrumento valioso para atemperar desviaciones administrativas, para inhibir conductas arbitrarias y deshonestas y para fortalecer el Estado de Derecho, Sin embargo, no es suficiente someter a los servidores públicos a un régimen disciplinario estricto, es necesario incentivar su función, estimularla y reconocerla.<sup>697</sup>

---

<sup>695</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA. Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso. Editorial PORRUA. 3ª. Edición. México, 1998. pp. 208 a 210.

<sup>696</sup> DIAZ ÁLFARO, Salomón. El Ministerio Público en el Distrito Federal. Coedición PGJDF-UNAM. 1ª. Edición. México, 1997. p. 61.

<sup>697</sup> *Ibidem*. p. 64.



El delito administrativo no se proyecta en la conciencia jurídica o moral y solo representa una lesión al simple interés administrativo declarado en forma administrativa.<sup>698</sup>

Es facultad de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo en el control de la responsabilidad de los Servidores Públicos las siguientes:

- Revisar y tramitar las quejas y denuncias que se presenten sobre la actuación de los servidores públicos y en su caso turnarlas a las dependencias que corresponda.
- Instruir los procedimientos de sanción por irregularidades cometidas en el servicio público.
- Sancionar a los servidores públicos en los casos que legalmente le competan, y en su eventualidad turnar los expedientes a las contralorías internas de las dependencias respectivas para la aplicación de sanciones.
- Denunciar ante el Ministerio Público los delitos por conductas en el servicio público.
- Fincar las responsabilidades administrativas que correspondan, en los términos de ley, a los servidores públicos y en su caso a terceros.
- Declarar el incumplimiento de la obligación de presentar la declaración patrimonial de los servidores públicos.
- Previa la investigación y en su eventualidad práctica de las auditorías que correspondan, denunciar ante el Ministerio Público el delito de enriquecimiento ilícito de servidores públicos.<sup>699</sup>

---

<sup>698</sup> JIMENEZ DE AZUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Losada S.A. 2ª. Edición. Buenos Aires, 1956. p. 47.

<sup>699</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. La Contraloría y el Control Interno en México. Antecedentes Históricos y Legislativos. Fondo de Cultura Económica. 2ª. Edición. México, 1993. p. 499

En realidad el conjunto de disposiciones legales y administrativas del control administrativo tiene como finalidad la vigilancia de la conducta eficiente y debida de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos.<sup>700</sup>

Aun cuando las modificaciones o reestructuración legal al establecimiento de un nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos se contraen al conocimiento e investigación de los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos para constituir responsabilidades administrativas, aplicando las sanciones que correspondan en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y formulando en su caso las correspondientes denuncias ante el Ministerio Público.<sup>701</sup>

La constante aplicación del sistema de responsabilidades durante más de diez años fue motivando y justificando algunos cambios que se hacían necesarios para adecuar dicho régimen a la realidad dinámica del quehacer cotidiano en la prestación de los servicios públicos, cambios siempre orientados a la reafirmación de los deberes fundamentales que deben concurrir en todo servidor público y que quedaron consignados en tal legislación, como son la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observarse en el desempeño de todo empleo, cargo o comisión. Entre los años de 1986 y 1993 se dieron cambios significativos que fueron requeridos por la práctica de la aplicación legal en la vigilancia de las responsabilidades de los servidores públicos.<sup>702</sup>

La conducta de un servidor público que cause lesione antijurídicas implica una infracción a los deberes consignados en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, provocará la puesta en marcha de las

---

<sup>700</sup> Ibidem. p. 514.

<sup>701</sup> Ibidem. p. 515.

<sup>702</sup> Ibidem. p. 581.

facultades sancionadoras de la Administración Pública en la vía disciplinaria, conforme al procedimiento previsto por el artículo 64 del mismo ordenamiento.<sup>703</sup>

La Ley reglamentaria del Título Cuarto Constitucional dispone un catálogo general de deberes de todos los servidores públicos sin distinción (artículo 47) que les son comunes en el desempeño de sus funciones o labores, substantiviza la relación de sujeción de los servidores públicos al Estado, predeterminando la posición prevalente de los órganos e instituciones del mismo sobre la conducta de los individuos a su servicio, y el deber legal de éstos de soportar el ejercicio de tales potestades.<sup>704</sup>

Los deberes establecidos en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos son exigibles a los servidores públicos dentro de los límites autorizados por la Ley, los cuales subsisten de manera genérica respecto a todos los otros que deriven inmediatamente o son propios del nombramiento y/o contrato de trabajo, y tienden al correcto desarrollo de éstos últimos.<sup>705</sup>

La responsabilidad administrativa se exige a todos los servidores públicos, por actos u omisiones que afectan la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Las causas por las que se puede exigir responsabilidad administrativa a un servidor pública por actos u omisiones que atenten contra la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en su cargo están señalados en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos –y que son en relación con la materia de la presente investigación–, tales como el ejercer funciones que no le

---

<sup>703</sup> **ORTIZ REYES, Gabriel.** *El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal.* Fondo de Cultura Económica. 1ª. Edición. México, 1988. p. 49.

<sup>704</sup> *Ibidem.* p. 105.

<sup>705</sup> *Idem.*

corresponda, ejercer otro cargo incompatible y el incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.<sup>706</sup>

La fracción IX de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala que es causa de responsabilidad administrativa el ejercer funciones cuando ya se perdió el carácter de servidor público, pero en ese caso se incurre en un delito, precisamente el de ejercicio indebido de funciones previsto por el artículo 214 del Código Penal.<sup>707</sup>

Dicha fracción es inconstitucional de acuerdo a los artículos 109, fracción II y 23 de la Constitución, la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no es de tal naturaleza, y violatoria del principio non bis in idem que consagra el artículo 23 Constitucional.<sup>708</sup>

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece las obligaciones del servidor público cuya inobservancia dará lugar al procedimiento y a las sanciones que corresponden a la responsabilidad administrativa. Dichas obligaciones deben salvaguardar la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia en el desempeño del empleo, cargo o comisión, de conformidad con su artículo 47. Las sanciones en caso de su incumplimiento son: apercibimiento privado y público, suspensión, destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.<sup>709</sup>

Es indispensable que todo servidor público comprenda que esta ética y jurídicamente obligado a servir bien y honradamente a la comunidad; que el servicio público no es

---

<sup>706</sup> FERNANDEZ Delgado, Miguel Angel y José Luis SOBERANES Fernández. Op.Cit. p. 51.

<sup>707</sup> SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. p. 134. Véase el artículo denominado "Régimen Constitucional de Responsabilidades de los Servidores Públicos".

<sup>708</sup> *Ibidem*. p. 135.

patente de impunidad para actos arbitrarios, ni oportunidad para disfrutar de privilegios; que tampoco es refugio de empleados despreocupados e incapaces de ser útiles a la sociedad.

Todo servidor público debe saber que está obligado a cumplir satisfactoriamente sus labores con apego a la ley, lealtad, honradez, imparcialidad y eficacia, es igualmente indispensable remover concepciones y prácticas sociales que impiden disponer en todos los casos de verdaderos servidores públicos. Los malos servidores pueden resultar no sólo de vicios de la administración, lo son también por vicios de la sociedad, de ahí que modernizar y moralizar a la administración pública implica la renovación de la sociedad.<sup>710</sup>

El juicio de amparo no sólo procede por leyes o actos de autoridades que estén establecidas con arreglo a las leyes, y que hayan obrado dentro de la esfera legal de sus atribuciones.<sup>711</sup> El amparo procede no solamente contra autoridades legalmente constituidas, sino contra meras autoridades de facto, por más que se les suponga usurpadoras de atribuciones de facultades que legalmente no les corresponden.<sup>712</sup>

Por autoridad se entiende jurídicamente aquel órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en su nombre. Bajo este aspecto el concepto de autoridad ya no implica una determinada potestad, sino que se traduce en un órgano del Estado, constituido por una persona o funcionario que despliega actos, en ejercicio del poder de imperio.<sup>713</sup>

---

<sup>709</sup> CHANES NIETO, José. Op.Cit. p. 58.

<sup>710</sup> Ibidem. p. 60.

<sup>711</sup> GONGORA PIMENTEL, Génaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 5ª. Edición. México, 1995. p. 3.

<sup>712</sup> Ibidem. p. 4.

<sup>713</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 34ª. Edición. México, 1998. p 183.

Autoridad es aquel órgano investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño produce la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado en forma imperativa.<sup>714</sup>

Es autoridad competente a que se refiere el artículo 16 Constitucional al establecer “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”, se refiere a la necesidad de que la autoridad emisora de dichos actos de molestia esté expresamente facultada para ello y que no exista prohibición constitucional para tal efecto, es decir, que sea competente en virtud de la propia Constitución.<sup>715</sup>

Es de considerarse que si no existe un funcionario, o existe una incompetencia de origen, estamos en presencia de un funcionario de facto, el cual incurrirá en un ejercicio indebido del servicio público, teniendo con ello dos condiciones, las cuales fueron citadas con anterioridad:

La primera de ellas, la cual es la anticipación de funciones o del empleo, cargo o comisión (fracción I); dado al tenor literal del precepto se requiere no sólo haber tomado posesión legítima sino haber llenado todos los requisitos legales, aún los puramente formales como el requisito de la protesta de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República y las leyes que de ella emanen, cumplir fielmente y lealmente los deberes propios del empleo, cargo o comisión. Sin embargo en la práctica es preciso reconocer que la gran mayoría de los empleos, cargos o comisiones inicia el servidor público su ejercicio antes de firmar la promesa de cumplir fielmente, protesta que suele aplazarse o posponerse algunos días o indefinidamente.<sup>716</sup>

---

<sup>714</sup> Idem.

<sup>715</sup> Ibidem. p. 258.

<sup>716</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op.Cit. pp. 331 y 332.

La segunda, la cual se clasifica como la prolongación de los mismos (fracción II); ello se entiende dejando a salvo la obligación de entregar el cargo, empleo o comisión, que comprende no solamente entregar las cosas materiales de su ejercicio, sino dar cuenta del estado que guardan los negocios que al sujeto estaban encomendados, cuando esto fuera necesario u ordenado legalmente ha dejado de tener por revocado el nombramiento o designación, se le ha suspendido o cesado.<sup>717</sup>

Dado lo anterior, cuando existe un presunto ejercicio indebido del servicio público, el cual sea cometido presuntamente por una autoridad de facto, es necesario acotar de que el presunto responsable no incurrirá en responsabilidad administrativa, ya que el afirmar ello resulta contradictorio.

Si existe una conducta constitutiva del delito de ejercicio indebido del servicio público cometido por autoridad considerada como de facto, ya que al estar viciada de origen por la llamada incompetencia de origen, se considera que no es sujeto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, lo anterior da como consecuencia que debe ser aplicado en todo momento lo previsto por el artículo 214 del Código Penal.

Al respecto es aplicable el criterio jurisprudencial que a continuación se invoca, emitido por el Poder Judicial de la Federación:

Epoca: Octava  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XII-October  
Página: 492  
Rubro y texto: **SERVIDORES PUBLICOS. SUS ACTOS TIENEN EL CARACTER DE LOS EMITIDOS POR LOS PARTICULARES CUANDO NO GUARDAN RELACION CON LA FUNCION O CARGO PUBLICO QUE DESEMPEÑAN.** Para determinar si una persona actúa

---

<sup>717</sup> Ibidem. p. 332.

como particular o bien como servidor público, debe atenderse a la naturaleza de los hechos o actos que realiza; esto es, si tiene su origen en relación directa con la función pública y el cargo que desempeña, o tan sólo con su persona y su patrimonio en lo particular, independientemente de la función o cargo que desempeñe. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedente: Amparo directo 2681/92. Pascual Zavala Peña. 26 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Oscar Armando Cruz Quiroz.

### 5.3. NECESIDAD DE UNA REFORMA AL ARTICULO 214 DEL CODIGO PENAL.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos es el instrumento normativo que reglamenta la responsabilidad gubernamental consignado en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>718</sup>

En ella se establece en el orden jurídico el régimen disciplinario de la función pública proporcionado las bases de los deberes ético-jurídicos que todo servidor público debe observar y cuyo incumplimiento salvaguarda los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.<sup>719</sup>

La idea de que los servidores públicos deben responder de sus actos en el ejercicio de su encargo, es una consecuencia lógica del constitucionalismo caracterizado históricamente por sus intentos de establecer o señalar límites jurídicos de la acción gubernamental de los funcionarios públicos.<sup>720</sup>

En realidad se trata proveer de medios jurídicos para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, establecidos a través de un sistema de responsabilidades, por

---

<sup>718</sup> GALLARDO DE LA PEÑA, Francisco. La importancia y perspectivas de las Reformas Penales. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (P.G.J.D.F.) 1ª. Edición. México, 1994. p. 261.

<sup>719</sup> Idem.



lo tanto a través del Título Cuarto Constitucional se circunscribe como medio de control constitucional diversas fórmulas para evitar su transgresión y sanciones para los infractores constituyendo un medio de defensa jurídico de la misma. <sup>720</sup>

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, ya sea federal o local. <sup>721</sup>

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos se establece en la fracción III del artículo 109 Constitucional que alude como hecho causal los actos u omisiones de los servidores públicos que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser rectoras en su desempeño, causas de responsabilidad administrativa que se reiteran en el artículo 113 Constitucional que señala que las leyes de responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán las obligaciones de éstos para salvaguardar los valores mencionados y establecerán los procedimientos y autoridades para aplicar las sanciones respectivas. <sup>722</sup>

El antepenúltimo párrafo del artículo 109 Constitucional consigna la autonomía de los procedimientos para la aplicación de las sanciones previstas por dicho precepto, un servidor público puede ser a la vez sujeto de un proceso penal y sus subsecuentes sanciones y simultáneamente encontrarse ubicado en un procedimiento de responsabilidad, dando lugar a que pueda ser sancionado desde distintos puntos de vista o desde uno sólo de ellos, implicando con ello sanción en un procedimiento y la absolución en el otro ya que los hechos causales de responsabilidad son distintos y el propósito de las normas que rige cada tipo de responsabilidad igualmente diverge. <sup>723</sup>

---

<sup>720</sup> **ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto.** Op.Cit. p. 58.

<sup>721</sup> *Ibidem.* p. 59.

<sup>722</sup> **OROZCO HENRIQUEZ, José de Jesús.** Op.Cit. p. 120.

<sup>723</sup> **ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto.** Op.Cit. p. 65.

<sup>724</sup> *Ibidem.* p. 66.

Cabe la posibilidad de que una misma sanción esté considerada tanto en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, como en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal vigente. En tal caso, será optativo para el Superior jerárquico intentar cualquiera de los procedimientos: el laboral, el administrativo y el penal según la gravedad de la falta. Esto queda claro con el enunciado del artículo 4o. in fine que dice: "No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza". <sup>725</sup>

La responsabilidad administrativa tiene lugar con motivo de cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones, la cual en unos casos puede traer como consecuencia la terminación de los efectos del nombramiento. En otros casos dicha responsabilidad no trasciende fuera de la Administración; la falta que la origina se denomina falta disciplinaria; la sanción que amerita es también una pena disciplinaria y la autoridad que la impone es la jerárquica superior al empleado que ha cometido la falta. <sup>726</sup>

Es claro sin embargo que para la destitución del empleo, cargo o comisión, siempre que se trate de un empleado de base, invariablemente se demandará la terminación de los efectos del nombramiento ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en los términos del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y la fracción II del Artículo 56 de la Ley de Responsabilidades. <sup>727</sup>

Con un mismo ilícito se puede incurrir en responsabilidad penal, política y administrativa, <sup>728</sup>

---

<sup>725</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. pp. 3 a 5.

<sup>726</sup> FRAGA, Gabino. Op.Cit. pp. 140 a 145.

<sup>727</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Op.Cit. pp. 3 a 5.

<sup>728</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial PORRUA. México, 1996. pp. 86 a 89.

Independientemente de los medios jurídicos de que los gobernados disponen para hacer respetar el régimen de constitucionalidad y de legalidad por parte de los gobernantes, se debe exigir su responsabilidad mas aún cuando ese comportamiento sea ilícito y notoriamente antijurídico.<sup>729</sup>

El epígrafe incorporado de ejercicio indebido del servicio público, contiene sistemáticamente las conductas de anticipación y prolongación indebida de funciones, el cual tiene el carácter de no formalmente autorizado o irreal de la función pública.<sup>730</sup>

El hecho de considerar una reforma en materia de responsabilidades como medio de persecución de conductas antisociales de los servidores públicos, induciendo en el esquema del Código Penal la revisión del tipo penales del ejercicio indebido del servicio público cuando incumplen los compromisos y deberes de su encargo, imprimiendo coherencia en el orden legal como instrumento jurídico de la lucha contra la corrupción y medio de perfeccionamiento de los servidores públicos.<sup>731</sup>

Dado lo anterior es absolutamente necesaria que se haga una reforma al artículo 214 del Código Penal, en virtud de que si no existe un funcionario, o existe una incompetencia de origen, estamos en presencia de un funcionario de facto, el cual incurrirá en un ejercicio indebido del servicio público, teniendo con ello las siguientes condiciones:

La primera de ellas, la cual es la anticipación de funciones o del empleo, cargo o comisión (fracción I); dado al tenor literal del precepto se requiere no sólo haber tomado posesión legítima sino haber llenado todos los requisitos legales, aún los puramente

---

<sup>729</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial PORRUA. 4ª. Edición. México, 1993. p. 389.

<sup>730</sup> BUNSTER, Alvaro. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. p. 18. Véase el artículo denominado "La responsabilidad penal del servidor público".

<sup>731</sup> PEREZ NIETO, Leonel (compilador). Reformas Constitucionales a la Renovación Nacional. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1987. p. 86. Véase el artículo "La aplicación de los recursos del Estado y el régimen de responsabilidades de los Servidores Públicos." del Lic. Rubén Valdez Abascal.

formales como el requisito de la protesta de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República y las leyes que de ella emanen, cumplir fielmente y lealmente los deberes propios del empleo, cargo o comisión.

Sin embargo en la práctica es preciso reconocer que la gran mayoría de los empleos, cargos o comisiones inicia el servidor público su ejercicio antes de firmar la promesa de cumplir fielmente, protesta que suele aplazarse o posponerse algunos días o indefinidamente.<sup>732</sup>

La segunda, la cual se puede clasificar como la prolongación de los mismos (fracción II); ello se entiende dejando a salvo la obligación de entregar el cargo, empleo o comisión, que comprende no solamente entregar las cosas materiales de su ejercicio, sino dar cuenta del estado que guardan los negocios que al sujeto estaban encomendados, cuando esto fuera necesario u ordenado legalmente ha dejado de tener por revocado el nombramiento o designación, se le ha suspendido o cesado.<sup>733</sup>

La anticipación y la prolongación de funciones públicas, son por su naturaleza sendas usurpaciones, cuya responsabilidad debe ser objeto de la tutela del Derecho Penal, como medio para salvaguardar el desempeño de la función pública.<sup>734</sup>

En los tipos penales concernientes a los servidores públicos los deberes jurídicos se dirigen a éstos últimos, salvo algunas excepciones en el cual el deber esta dirigido a los particulares como es el caso del artículo 214 fracciones I y II, la inclusión de estos casos es plenamente valida ya que complementan el universo de los sujetos que deben ser sancionados ya que los sujetos activos no son servidores públicos, por lo que la ubicación de los tipos penales de anticipo o prolongación de funciones públicas es

---

<sup>732</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op.Cit. pp. 331 y 332.

<sup>733</sup> *Ibidem.* p. 332.

<sup>734</sup> QUINTANO RIPOLLES, Adriano. Comentarios al Código Penal. Revista de Derecho Privado. 6º. Edición. Madrid, 1986. p. 712

inadecuada, por lo que bien pudiera destinárseles un Título especial al que están ubicados actualmente. <sup>735</sup>

Dado lo anterior, cuando existe un presunto ejercicio indebido del servicio público, el cual sea cometido presuntamente por una autoridad de facto, es necesario realizar una adecuada integración de la averiguación previa correspondiente, a efecto de que no se de al presunto responsable, posibilidad alguna de que se evite el ejercicio de la acción penal, ya que debe evitarse a toda costa en estricto acatamiento a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que sea sancionada toda responsabilidad considerada como "oficial".

En momento alguno puede considerarse que existe una contradicción, ya que no puede haber responsabilidad oficial si existe un ejercicio indebido del servicio público cometido por autoridad considerada como de facto, ya que al estar viciada de origen por la llamada incompetencia de origen, una subsume a la otra y por ende la responsabilidad que se genera no será en ningún momento de carácter oficial.

Lo anterior podría dar en momento alguna una inoperancia del artículo 214 del Código Penal, ya que el propio título denomina "delitos cometidos por servidores públicos", lo cual conlleva un alto grado de disyuntiva, en virtud de que al no ser cometido por servidor público alguna (se trata de una persona-cualquiera) y tratarse por ende de una autoridad de facto, estamos en presencia de una contradicción de denominación, la cual podría decirse que en momento alguno no implica nada, ya que el Código Penal sólo regula conductas constitutivas de ilícitos penales, cualquiera que fuere su denominación.

---

<sup>735</sup> ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. Reformas al Título X del Código Penal en relación a los delitos imputables a los Servidores Públicos. Revista Mexicana de Justicia No. 4, Vol. III (octubre-diciembre de 1985) P.G.R.-P.G.J.D.F.-INACIPE. México, 1985. p.63.

Dado lo anterior se requiere una reforma constitucional que prevea al ejercicio indebido del servicio público a nivel constitucional, como ejemplo notorio de flagrante violación a garantías individuales en perjuicio de los gobernados, o en su caso, una reforma al artículo 214 del Código Penal vigente en el que se indique que cometerá la conducta referida, cualquier persona aunque no tenga la calidad de servidor público, sea cual fuere la circunstancia por la que no cuenta con dicha calidad, a efecto de que se prevéa dentro del orden normativo de la responsabilidad prevista en el orden normativo vigente.

Lo expuesto anteriormente concuerda con lo descrito por Carrancá y Rivas al considerar que en el ejercicio indebido del servicio público como "delito cometido por el funcionario público o servidor público reviste una especial gravedad, ya que al ser un "órgano del estado" debe ser considerado de enorme gravedad, ya que está de por medio la seguridad general amparada por el orden jurídico confiado a la administración pública".<sup>736</sup>

Lo anterior es corroborado de acuerdo con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir las modalidades de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, entre lo que se destaca que se trata de responsabilidad penal cuando se incurre en una conducta considerada como delictuosa, tal y como es el caso del ejercicio indebido del servicio público:

|                |   |
|----------------|---|
| Epoca:         | Novena  |
| Instancia:     | Pleno   |
| Fuente:        | Semanario Judicial de la Federación   |
| Tomo:          | III, Abril de 1996  |
| Tesis:         | LX/96   |
| Página:        | 128   |
| Rubro y texto: | <b>RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO</b> |

---

<sup>736</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl. El Código Penal Comentado. Editorial PORRUA S.A., México, 1998. p.557.

**CUARTO CONSTITUCIONAL.** De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A).- La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B).- La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C).- La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D).- La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.

Precedente: Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el quince de abril en curso, aprobó, con el número LX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a quince de abril de mil novecientos noventa y seis.

#### **5.4. NECESIDAD DE VIGILANCIA DE LA ACTUACION DE LAS AUTORIDADES EN PROTECCION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DE LOS GOBERNADOS.**

Se debe destacar la importancia de contar con un gobierno honesto, promoviendo la convivencia general y el interés público que reviste el promover una conducta social honesta, que refuerce el respeto de la sociedad hacia sí misma, así como el orgullo y la dignidad que produce formar parte de una sociedad que, en lo general, ha logrado desterrar a la corrupción como práctica generalizada. La función pública no es un

privilegio ni un botín, implica la responsabilidad del funcionario de servir a la sociedad que mantiene y sostiene a un gobierno determinado. <sup>737</sup>

El elemento central del constitucionalismo es que en todas las sociedades los funcionarios gubernamentales no tienen la libertad de hacer lo que les plazca, están limitados a observar la ley constitucional. <sup>738</sup>

En un régimen democrático, los funcionarios públicos son los que personifican y realizan las funciones enmarcadas dentro del cuadro de su competencia, sus funciones se deben ajustar a lo dispuesto Constitución y a la ley. <sup>739</sup>

Independientemente de los medios jurídicos de que los gobernados disponen para hacer respetar el régimen de constitucionalidad y de legalidad por parte de los gobernantes, se debe exigir su responsabilidad mas aún cuando ese comportamiento sea ilícito y notoriamente antijurídico. <sup>740</sup>

El Estado de derecho es aquella forma de Estado en que se reconoce y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos mediante el sometimiento de la Administración a la Ley, otorgando a los particulares medios idóneos para la defensa de sus derechos. <sup>741</sup>

Un control demasiado rígido sobre la actuación de los servidores públicos, como es el caso de su sometimiento judicial por la responsabilidad en que incurran, puede originar

---

<sup>737</sup> PEREZ NIETO, Leonel (compilador). Op.Cit. p. 22. Véase el artículo "Nuevo Marco Constitucional de Responsabilidad de los Servidores Públicos" del Dr. Francisco Javier Osornio Corres.

<sup>738</sup> GONGORA PIMENTEL, Génaro. Op.Cit. p. XXIII.

<sup>739</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial PORRUA. 10ª. Edición. México, 1996. p. 553.

<sup>740</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op.Cit. p. 389.

<sup>741</sup> ORTIZ REYES, Gabriel. Op.Cit. p. 46.



la inhibición de las funciones o los servicios públicos con detrimento tan grave para éstos como puede serlo la violación de los intereses particulares.<sup>742</sup>

El orden jurídico general de un Estado no solamente debe proveer a los gobernados de medios de derecho para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, sino establecer también un sistema de responsabilidades para las personas en quienes la ley deposita el ejercicio concreto de poder de imperio del Estado.<sup>743</sup>

Los procedimientos para aplicación de sanciones derivadas de responsabilidades políticas, penales y administrativas son autónomos, en tanto que la naturaleza, instancias que intervienen y principios que los rigen son distintos. Sin embargo, no es permisible que por una sola conducta se pueda imponer dos veces sanciones de la misma naturaleza. Esto es, no se puede, por ejemplo, imponer la inhabilitación en un juicio penal y en un procedimiento administrativo, cuando en ambos se haya ventilado la misma conducta del servidor público.<sup>744</sup>

Las modalidades de la responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos son de naturaleza diferente dado el principio de autonomía procesal que consagra la propia Constitución, así la configuración de una responsabilidad no extingue la posibilidad de que por la misma conducta pueda configurarse otro u otros tipos de responsabilidad.

---

La responsabilidad penal se determina a partir de la comisión de un delito y la existencia o inexistencia de éste esta condicionada por los elementos del tipo, el delito tiene como finalidad el tutelar los valores reconocidos como válidos jurídica y moralmente por la sociedad, en cambio, la responsabilidad administrativa no se determina a partir de la comisión de un delito, sino tiene su origen en el incumplimiento

---

<sup>742</sup> Ibidem. p. 47.

<sup>743</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op.Cit. p. 388.

de una obligación, a la falta administrativa no se le exige que se colmen elementos constitutivos del tipo, sino lisa y llanamente que el incumplimiento a la obligación se haya producido realmente y el mismo tenga un medio probatorio idóneo.<sup>745</sup>

Entre las disposiciones sancionadoras previstas por la Ley Federal de Responsabilidades y el Código Penal (Título Décimo) se encuentran numerosas diferencias entre sí, en cuanto al objeto, origen, finalidad, procedimiento, régimen jurídico, efecto, titularidad de las facultades para imponerlas, por lo que es necesario distinguir la operatividad de ambos procesos, analizando las condiciones de su efectividad.<sup>746</sup>

El epígrafe incorporado de ejercicio indebido del servicio público, contiene sistemáticamente las conductas de anticipación y prolongación indebida de funciones, el cual tiene el carácter de no formalmente autorizado o irreal de la función pública.<sup>747</sup>

Las conductas indicadas pueden hacerse realidad para dispensa o compensar favores políticos o de otra clase o para percibir todo o parte del salario de la persona indebidamente asignada.

Estas figuras se adscriben a un criterio ordenador de los extremos en que descansa la responsabilidad penal del servidor público, tal como es la regularidad en el funcionamiento de la gestión pública bajo una irregularidad funcional.<sup>748</sup>

El establecimiento de un régimen de responsabilidades de los servidores públicos es un elemento que caracteriza a un estado de derecho y constante preocupación del aparato

---

<sup>744</sup> DIAZ ALFARO, Salomón. Op.Cit. pp. 59 y 60.

<sup>745</sup> SECRETARÍA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION. Guía para la aplicación del Sistema de Responsabilidades en el Servicio Público. México, 1994. p. 14.

<sup>746</sup> *Ibidem*. p. 15.

<sup>747</sup> BUNSTER, Alvaro. Op.Cit. p. 18.

<sup>748</sup> *Ibidem*. p. 19.

gubernamental,<sup>749</sup> ya que con los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Título Décimo del Código Penal se procura una mejor actuación de la Administración Pública protegiéndose a la sociedad de conductas ilícitas de los servidores públicos.<sup>750</sup>

Independientemente de los medios jurídicos de que los gobernados disponen en un Estado de derecho para hacer respetar el régimen de constitucionalidad y de legalidad por parte de los gobernantes (medios que tienden a salvaguardar el sistema de derecho objetivo, invalidando o previniendo los actos que lo lesionen), existen otros conductos que tienen un fin análogo y que atañen a la exigencia de responsabilidad a las personas físicas que encarnan a una autoridad, cuando su comportamiento público ha sido ilícito y notoriamente ilegal.<sup>751</sup>

Por autoridad se entiende jurídicamente aquel órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en su nombre. Bajo este aspecto el concepto de autoridad ya no implica una determinada potestad, sino que se traduce en un órgano del Estado, constituido por una persona o funcionario que despliega actos, en ejercicio del poder de imperio.<sup>752</sup>

Autoridad es aquel órgano investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño produce la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado en forma imperativa.<sup>753</sup>

---

<sup>749</sup> HARO BELCHEZ, Guillermo. El Régimen Disciplinario en la Función Pública (experiencias comparadas). Universidad Autónoma del Estado de México. México, 1993. p. 21.

<sup>750</sup> *Ibidem*. p. 27.

<sup>751</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op.Cit. p. 387.

<sup>752</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Op.Cit. p. 183.

<sup>753</sup> *Idem*.

Es autoridad competente a que se refiere el artículo 16 Constitucional al establecer "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento", se refiere a la necesidad de que la autoridad emisora de dichos actos de molestia esté expresamente facultada para ello y que no exista prohibición constitucional para tal efecto, es decir, que sea competente en virtud de la propia Constitución.<sup>754</sup>

Parte de la doctrina ha considerado como inconstitucionales aquellas fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que hacen referencia a conductas que caben en tipos penales específicos; se considera esto incorrecto, ya que a una misma conducta pueden recaer responsabilidades de dos tipos, y en ningún caso el fincamiento de responsabilidad penal anula la existencia de responsabilidad administrativa, debiendo, sin embargo, respetarse lo establecido en el párrafo segundo de la fracción III del artículo 109 de la Constitución, en el sentido de que los procedimientos para aplicación de sanciones deben desarrollarse autónomamente y nunca imponerse por una misma conducta dos sanciones de la misma naturaleza.

Si la posibilidad de fincar responsabilidad penal impidiera el establecimiento de la responsabilidad administrativa, se dejaría indefenso al servicio público frente a la posibilidad de que por cualquier causa no procediera la vía penal.<sup>755</sup>

Existen dos instituciones que siempre hacen acto de presencia en el desarrollo del Derecho Constitucional: la democracia y el Estado de derecho. La democracia impone como característica fundamental la línea de igualdad entre gobernantes y gobernados consistente en su indudable sometimiento al derecho. En el Estado de derecho toda

---

<sup>754</sup> Ibidem. p. 258.

<sup>755</sup> MARTINEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M. Op.Cit. p. 93.

persona dispone de los medios para hacer cumplir el orden normativo, para defender sus derechos y para obligar a las autoridades a respetar la Constitución. <sup>756</sup>

Un sistema eficaz de responsabilidad de los servidores públicos constituye el requisito fundamental para el control del ejercicio del poder público; si un sistema de esta naturaleza o con él pero sin que se disponga de eficacia normativa, no habrá democracia ni Estado de Derecho. <sup>757</sup>

En la generalidad de los casos poco importa al afectado exigir la responsabilidad en que hubiera incurrido el funcionario físicamente determinado, con motivo de la comisión violatoria, pero es correcto exigir la responsabilidad al funcionario o empleado que haya perpetrado una falta o delito en el desempeño de su cometido, como medio de previsión de ulteriores arbitrariedades y de represión. <sup>758</sup>

Es tradición que sólo cuando determinadas decisiones de las Autoridades afecten a los intereses de los gobernados, se invoque la intervención de la justicia, hasta el punto que sea posible que en ejercicio de la Ley los hechos motivos de falta pudieran corregirse.

El peligro de afectación por parte de las Autoridades es quizá mayor cuando los funcionarios que en la mayoría de las ocasiones tienen que consultar a su personal previamente, y a veces, hasta delegar en ellos la facultad de tomar las decisiones. <sup>759</sup>

También se reprocha a las Autoridades cuando éstas tratan de incrementar sus facultades, o las que tienen las ejercen autoritariamente y en menores veces cuando se

---

<sup>756</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Editorial PORRUA S.A. México, 1999. 4ª. Edición. p. 695.

<sup>757</sup> Ibidem. p. 696.

<sup>758</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op.Cit. p. 388.

<sup>759</sup> JAFFE, Louis L. Diversos Aspectos del Derecho en los Estados Unidos. Editorial Letras. México, 1995. p. 122.

trata de un funcionario que no se encuentra facultado, haciendo con ello diversas irregularidades.<sup>760</sup>

Dichas conductas son preocupación suprema que han traído como consecuencia la búsqueda de la protección de los gobernados en contra del uso y abuso de las Autoridades en detrimento del poder oficial que les fue conferido expresamente.<sup>761</sup>

La corrupción depende de la organización del Estado, puede disminuirse a través de las reformas administrativas que tecnifiquen y racionalicen el aparato burocrático para evitar y corregir las deficiencias y los vicios administrativos de los servidores públicos, como complemento al respeto de los principios constitucionales y a las leyes, y el combate efectivo de la impunidad de los servidores públicos que incurran en delitos y faltas durante el cumplimiento de sus funciones.<sup>762</sup>

La corrupción es "el abuso del cargo público con fines privados, y se produce con el objetivo de conseguir una posición o licitación, mantener un monopolio, acortar trámites burocráticos o robar al patrimonio estatal....el problema no es solamente de los funcionarios públicos ya que es una responsabilidad compartida porque por cada corrupto dentro del gobierno, hay un corrupto afuera".<sup>763</sup>

La corrupción tiene su origen en la debilidad del marco legal de la función pública y la capacidad del sistema legal para poner en práctica las decisiones de justicia.<sup>764</sup>

El Estado tiene la obligación ineludible de prevenir y sancionar la corrupción, aun cuando para prevenirla y sancionarla con efectividad no bastan las leyes, la ley es la base o punto de referencia que de manera adecuada a la realidad, previene y sanciona

---

<sup>760</sup> *Ibidem.* p. 124.

<sup>761</sup> *Ibidem.* p. 126.

<sup>762</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique. *Op.Cit.* p. 697.

<sup>763</sup> VEGA MENDOZA, Margarita. Los costos de la corrupción: cultura de la legalidad. Periódico Reforma, sección dominical "Enfoque". México, 2000. p. 11. Publicado el 6 de febrero del 2000.

las conductas indebidas y que a la voluntad política y la eficaz administración, corresponde que las conductas se ajusten a la ley, y se prevengan, corrijan y sancionen, aquellas que la violen.<sup>765</sup>

El artículo 214 del Código Penal se refiere al ejercicio indebido del servicio público utiliza el empleo de la palabra "indebidamente" que da lugar a la pregunta si en realidad abarca todos los actos administrativos antijurídicos efectuados por un presunto servidor público, que al constituir una falta de requisitos su efecto es la inexistencia o nulidad de un acto administrativo.<sup>766</sup>

El precepto regulador del tipo penal del ejercicio indebido del servicio público (artículo 214 del Código Penal) contempla en sus dos primera fracciones al derogado artículo 212 que contemplaba al ejercicio indebido o abandono de funciones públicas.<sup>767</sup>

El abuso de poder o del cargo, esto es, la utilización dolosa, por parte de un funcionario, de la propia posición contra los intereses del servicio, si el abuso se cometiere con fin de lucro o por otro interés personal y causare daño efectivo a los intereses de las organizaciones sociales o del Estado, o a los intereses y a los derechos legalmente protegidos de los ciudadanos, debe ser castigado.<sup>768</sup>

La responsabilidad de los funcionarios públicos por el uso o abuso que hayan hecho o puedan hacer del ramo de autoridad que ejercen o de que son depositarios. Sin

---

<sup>764</sup> Idem.

<sup>765</sup> RIVA PALACIO, Antonio. Servidores Públicos y sus nuevas responsabilidades. Instituto Nacional de Administración Pública. Revista Praxis número 60. México, 1984. 1ª. Edición p. 82. Véase el artículo "Juicio Político".

<sup>766</sup> VIDAL RIVEROLL, Carlos. La Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos. Véase la Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos (PEMLEX) número 2. México, 1988. p. 24.

<sup>767</sup> Ibidem. p. 26.

<sup>768</sup> ZDRAMISLOV Schneider, Kellina. Derecho Penal Soviético. Parte General Editorial Temis. Bogotá, 1970. p. 608.

responsabilidad no es posible conseguir una buena administración, pero la dificultad no está en declararla, sino en el modo de hacerla efectiva y evitar que sea ilusoria.<sup>769</sup>

El abuso de facultades oficiales, es decir, la ejecución dolosa de acciones que exceden claramente los límites de los derechos y las facultades conferidas por la ley al funcionario puede causar perjuicio a los intereses y derechos legalmente protegidos de las ciudadanos.<sup>770</sup>

La responsabilidad constitucional puede provenir de un delito o de una simple falta, según que sea de perversidad y malicia, o de simple ineptitud, pues así lo uno como lo otro puede causar grandes males al Estado, pues son dos juicios los que tienen que entablarse, y dos decisiones las que deben seguirse cuando se trata de calificar la conducta de un funcionario público; el primero sobre su aptitud para continuar desempeñando el puesto que ocupa, y el segundo para fallar sobre su criminalidad o inocencia.<sup>771</sup>

El sistema de responsabilidades para los gobernantes, es el complemento de los medios jurídicos de impugnación a los actos de autoridades para garantizar el imperio de la legalidad.<sup>772</sup>

La ineptitud puede provenir de falta de capacidad o de la perversidad y malicia del empleado en el ejercicio de sus funciones, o de las que pretende ejercer.<sup>773</sup>

---

<sup>769</sup> LUIS MORA, José Ma. La Responsabilidad de los Funcionarios. Escuela Libre de Derecho. México, 1980. p. 129. Texto original del discurso del tomado del "Observador de la República Mejicana" y que aparece bajo el Título "Discurso sobre las variaciones que pueden hacerse en Orden a la Responsabilidad de los Funcionarios", la publicación no hace referencia a mayor información.

<sup>770</sup> ZDRAMISLOV Schneider, Kolina. Op.Cit. p. 609.

<sup>771</sup> LUIS MORA, José Ma. Op.Cit. p. 130.

<sup>772</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op.Cit. p. 388.

<sup>773</sup> LUIS MORA, José Ma. Op.Cit. p. 132.



La responsabilidad opera plenamente cuando el titular de ella está desempeñando la función que tiene encomendada, la excepción a esta regla es el delito de ejercicio indebido del servicio público.<sup>774</sup>

La sociedad proyecta sus múltiples necesidades a través de sus representantes, quienes al organizarse jurídicamente bajo la forma de un gobierno determinado constituyen lo que conocemos con el nombre de Estado, mismo que a su vez, en la búsqueda por satisfacer sus fines, entre otros, el conservar el orden público pugna por elaborar buenas leyes y contar con servidores públicos probos, leales y eficientes que se conduzcan siempre de conformidad con el Derecho.<sup>775</sup>

La falta de ética de algunos funcionarios o servidores públicos al desempeñar su cargo o comisión, ha traído aparejada la consecuencia de tener que legislar sobre la responsabilidad que éstos tienen.<sup>776</sup>

Partiendo del ordenamiento jurídico, en vista de satisfacer la exigencia social, se pretende atribuir a la responsabilidad de los servidores públicos su auténtica función de legalidad y eficiencia, aminorando el impacto sobre la responsabilidad directa en la Administración Pública por actos o hechos cometidos por sus servidores, con ello la Constitución ordena la observancia efectiva del sistema de garantías individuales.<sup>777</sup>

En el medio social mexicano se había venido reportando un relajamiento en sus costumbres, con un arraigo cada vez mayor de determinadas corruptelas en la administración pública, al grado que lo que antes se consideraban vicios sociales como

---

<sup>774</sup> **ORTEGA, Víctor Manuel.** La Responsabilidad de los Altos Funcionarios de la Federación. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 7, Número 7, México 1983. p. 218. **NOTA:** Fue realizado dicho ensayo el 20 de marzo de 1975 mismo que publicado anteriormente en la Revista Opúsculo bajo el título "Federalismo o Centralismo".

<sup>775</sup> **VIDAL RIVEROLL, Carlos.** Op.Cit. p. 6.

<sup>776</sup> **GARCIA Becerril, Rocio.** Código Ético de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. p. 205. Véase el artículo denominado "El Código Ético de los Servidores Públicos en el Derecho Comparado con otros Países".

<sup>777</sup> **ORTIZ REYES, Gabriel.** Op.Cit. p. 21.

el nepotismo, las comisiones en las obras públicas, el uso de bienes públicos para fines privados y el ejercicio indebido del servicio público entre otras, llegaron a establecerse como costumbres ordinarias en distintas esferas del gobierno, lo que fue ocasionando en forma creciente una irritación en el ánimo popular.

El derecho de un Estado no solamente debe proveer a los gobernados los medios jurídicos para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, sino establecer también un sistema de responsabilidades para las personas en quienes la ley deposita el ejercicio del poder público.<sup>778</sup>

A los funcionarios de hecho<sup>779</sup>, se les sanciona en materia administrativa con la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos, que en su artículo 47 dispone las obligaciones de los servidores públicos, en materia penal aplicando lo que dispone el artículo 214 del Código Penal sobre el delito de "ejercicio indebido del servicio público".<sup>780</sup>

Los procedimientos de responsabilidad; está demostrado que cuando están previstos en un ordenamiento legal tienen fundamentalmente cabida cuando se está ante un ejercicio efectivo del poder. Un sistema de responsabilidad sólo funcionará cuando la decisión política lleve implícita la aplicación de la Ley en un sentido efectivo, de otra manera se contaría con normas ideales sin observancia práctica.

Los reclamos de la nación han exigido el código de conducta que constituye la actual Ley de Responsabilidades; la decisión política del gobierno la viene haciendo efectiva, en un compromiso permanente de tomar como programa de gobierno la tesis de la renovación moral de la sociedad.

---

<sup>778</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Op.Cit. p. 553.

<sup>779</sup> Es necesario realizar una adecuación legal respecto a la conducta en estudio, a efecto de que cuando existe el ejercicio indebido del servicio público, sea debidamente sancionado y para tal efecto con la debida regulación legal también pueda realizarse como medida de prevención.

Estas consideraciones llevan a resumir las medidas que se han tomado para prevenir y controlar la corrupción en el servicio público y su influencia y repercusión en el medio social, afirmando: "La integridad moral del gobernante es y será reclamo y postulado en la moral del gobernado".<sup>781</sup>

El régimen constitucional de nuestro país procura eliminar el poder absoluto y arbitrario de las clases poderosas, buscando enmarcar el ejercicio de la autoridad, ya que no toda violación al orden jurídico vigente es un delito, hay conductas menos graves al ordenamiento vigente que merece sanciones administrativas.<sup>782</sup>

Si la conducta de la persona física titular del órgano no corresponde a los medios (competencia legal) o a la finalidad específica de su ejercicio (interés público), aparecerá disociada de la voluntad de la ley, dicha conducta es irregular y por tanto no puede ser imputada a la Administración Pública, en estas condiciones dicha transgresión contrasta con el correcto ejercicio público.<sup>783</sup>

La conducta de los servidores públicos puede ser perjudicial en virtud de que su actuación puede apegarse a motivos estrictamente personales o que no tenga ninguna relación directa o indirecta con la función o el servicio a su cargo.<sup>784</sup>

La expresión delitos cometidos o consumados por servidores públicos sugiere el ir más allá de las facultades concedidas por el orden jurídico o el abusar del poder, imperio o

---

<sup>780</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1993. pp. 676 y 677.

<sup>781</sup> LANZ CARDENAS, José Trinidad. Véase el artículo "La Ley de Responsabilidades, un Código de Conducta del Servidor Público". Revista Praxis número 65, "Prevención de la corrupción en el servicio público: un enfoque internacional". Instituto Nacional de Administración Pública. México, 1984. pp. 133 a 149.

<sup>782</sup> GONZALEZ FERNANDEZ, José Antonio. Nuevo Derecho Constitucional Mexicano. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1983. p. 427. Véase el artículo "La Justicia Popular Administrativa".

<sup>783</sup> ORTIZ REYES, Gabriel. Op.Cit. p. 23.

<sup>784</sup> *Ibidem*. p. 42.

autoridad que se posee y corresponde a un denominador genérico, independientemente de que manera específica alguna infracción penal se repita o reproduzca, pero con una delimitación especial.<sup>785</sup>

Uno de los derechos fundamentales de nuestro régimen jurídico es el que puede enunciarse como el principio de legalidad, que consiste en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada, es decir, sólo pueden hacer lo que la ley les permite.<sup>786</sup>

La legalidad como sujeción de la vida social en cualquiera de sus modalidades públicas o privadas al orden jurídico, reduce los espacios de actuación oficial en marcos sin referencia, de los que se derivan arbitrariedad y desvío de poder, colocando al individuo en un plano de impotencia sin la posibilidad de exigir al Estado acatamiento a la norma de competencia y a su vez al propio Estado sin la posibilidad de exigir responsabilidad, ni prevenir las conductas que afectan su propia existencia.<sup>787</sup>

En nuestro orden constitucional se ha instituido como garantía jurídica del régimen de legalidad en general al sistema de responsabilidades de los funcionarios públicos consignado en los artículos 108 a 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>788</sup>

En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos su Título Tercero denomina "responsabilidades administrativas", que se inicia con el ámbito personal de validez del ordenamiento y en seguida en el artículo 47 se establece el "código de

---

<sup>785</sup> VIDAL RIVEROLL, Carlos. Op.Cit. p. 7.

<sup>786</sup> GONGORA PIMENTEL, Génaro. Op.Cit. p. 3.

<sup>787</sup> DEL VAL, Enrique. Servidores Públicos y sus nuevas responsabilidades. Instituto Nacional de Administración Pública. Revista Praxis número 60. México, 1984. 1ª. Edición p. 92. Véase el artículo titulado "Responsabilidad Administrativa".

<sup>788</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Véase el número especial de la Revista Mexicana de Justicia editada por la Procuraduría General de la República, vol. septiembre de 1980. p. 88.

conducta ético en el servicio público”, con la prescripción de las obligaciones para todos los servidores públicos que desempeñan un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y de esta manera a nivel instrumental se cristalizan algunos de los enunciados de la traducción del término “legalidad”, vistos anteriormente como modalidades de la directiva general de renovación moral de la sociedad.<sup>789</sup>

En el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos constituye un conjunto de hechos condicionantes, porque en casos de realizarse éstos a través de la configuración del incumplimiento de dichas obligaciones, se generan determinadas consecuencias jurídicas que serían la imposición de una sanción.

De esta manera, técnicamente se configuran obligaciones jurídicas, no sólo en sí, sino porque en caso de darse la conducta contraria se vincula ésta a la imposición de una sanción, pues porque existe una sanción con obligaciones.

El resultado objetivo en el ámbito jurídico es que en la legislación previa a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no se encontraba sistematización del régimen de responsabilidades administrativas, encontrándose éste instrumentalmente disperso, y siendo inconsistente y en muchos casos lagunoso.<sup>790</sup>

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos consigna específicamente que “por responsabilidad de un servidor público”, deberá entenderse que se trata de un servidor público que incumplió una de las obligaciones en el servicio público y cuyo incumplimiento se constituye en el hecho condicionante de una consecuencia jurídica, que en este caso es la aplicación de una sanción.

---

<sup>789</sup> DEL VAL, Enrique. Op.Cit. p. 97.

<sup>790</sup> Ibidem. p. 98.

En una sociedad en crisis, sólo a través de la prescripción de sanciones, puede dársele cierta expectativa de éxito a la necesidad de fortalecer y preservar el buen y adecuado funcionamiento del servicio público.<sup>791</sup>

La forma en que un servidor público ejerce el poder surge de la legalidad y se mantiene dentro de ella a través del cumplimiento y respeto a los límites impuestos por el orden constitucional debe ser premisa fundamental de todo gobierno.<sup>792</sup>

Las obligaciones prescritas por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, si bien su cumplimiento salvaguarda los principios que deben regir el buen y adecuado funcionamiento del servicio público, su incumplimiento genera la aplicación de una sanción, pero como culminación de un proceso de investigación y posterior a la substanciación de un procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa, es decir, de un procedimiento en el que se determina si realmente hubo incumplimiento o no, a cargo del servidor público.<sup>793</sup>

El Título Constitucional dedicado a regular la acción del servidor público debe ser modelo de modernidad y eficacia jurídicas, pues más que resultar un mero catálogo de prohibiciones y procedimientos, tiene el singular carácter de contener una garantía fundamental: el derecho de los pueblos a contar con gobiernos probos y calificados y de, perseguir y sancionar a quien actúe ilícitamente desde el servicio público.<sup>794</sup>

La responsabilidad del Estado consiste en que siempre actúa dentro de los límites legales, no pudiendo considerarse ilícita su actividad, ni estimar que incurre en

---

<sup>791</sup> *Ibidem.* p. 99.

<sup>792</sup> STEIN VELASCO, José Luis. *Op.Cit.* p. 348.

<sup>793</sup> DEL VAL, Enrique. *Op.Cit.* p. 100.

<sup>794</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, René. Nuevo Derecho Constitucional Mexicano. Editorial PORRUA. 1<sup>o</sup>. Edición. México, 1983. p. 391. Aparece bajo el título "El Régimen Constitucional de la Responsabilidad de los Servidores Públicos".

responsabilidad, cuya base o fundamento es precisamente la ilicitud, de la que en todo caso es ajena ya que debe atribuirse la responsabilidad al funcionario o empleado.<sup>795</sup>

El juicio de amparo no sólo procede por leyes o actos de autoridades que estén establecidas con arreglo a las leyes, y que hayan obrado dentro de la esfera legal de sus atribuciones<sup>796</sup>, procede no solamente contra autoridades legalmente constituidas, sino contra meras autoridades de facto, por más que se les suponga usurpadoras de atribuciones de facultades que legalmente no les corresponden.<sup>797</sup>

La incompetencia de origen fue un concepto rechazado por el Poder Judicial Federal, del cual se pretendía juzgar la legitimidad de una autoridad cuyo acto violatorio de las garantías individuales se reclamaba en juicio de amparo.

La garantía violada está contenida en el artículo 16 Constitucional, que otorga al individuo protección para que nadie pueda ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Además de la garantía de legalidad, contenida en este precepto constitucional, el concepto de incompetencia de origen se funda en el requerimiento de que toda autoridad sea competente de forma objetiva y subjetiva.

La competencia objetiva radica en la esfera de atribuciones que la ley delimita en cada autoridad. El propio artículo 16 Constitucional determina que todos los actos de autoridad deben estar fundados y motivados, es por lo que el acto en cuestión debe ser producto de las atribuciones que la ley le confiere a la autoridad emisora y que dicho

---

<sup>795</sup> OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. 4ª. Edición. México, 1976. p. 375.

<sup>796</sup> GONGORA PIMENTEL, Génaro. Op.Cit. p. 3.

<sup>797</sup> *Ibidem*. p. 4.

acto se adecuó y se precise en el supuesto legal por el cual se le confieren facultades a la autoridad emisora.

La competencia subjetiva se conceptúa en los atributos personales de la autoridad, es este aspecto no sólo debe considerarse la capacidad de la persona, sino aspectos relacionados con los requisitos legales para ocupar el cargo y el procedimiento legal que se siguió para efectuar su designación o elección.

Se denomina incompetencia de origen por que es de considerarse que al haber deficiencias en el nombramiento o elección de la autoridad, vician de tal manera los actos que emita que procede declararlos posteriormente nulos en forma absoluta.

El concepto de incompetencia de origen va unido al del funcionario de hecho, que es quien detenta el poder político suficiente para emitir actos que sean exigibles mediante la fuerza pública según el concepto jurisprudencial de autoridad<sup>793</sup> pero que no están legitimados para hacerlo, puesto que no satisfacen los requisitos para ser autoridades formales o no fueron debidamente nombrados o electos para ejercer un cargo. <sup>799</sup>

Se ha establecido en el Poder Judicial de la Federación los siguientes criterios respecto a las autoridades y a la incompetencia de origen, su existencia y en especial a su carácter tratándose del juicio de amparo:

|            |                                     |
|------------|-------------------------------------|
| Instancia: | Segunda Sala                        |
| Fuente:    | Semanario Judicial de la Federación |
| Tomo:      | XLV                                 |

---

<sup>793</sup> Publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Página 1067, Quinta Epoca, emitida por Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el rubro: AMPARO, PROCEDENCIA DEL, cuyo texto es "El amparo procede, no solamente contra autoridades legalmente constituidas, sino también contra meras autoridades de facto, por más que se las suponga usurpadoras de atribuciones que legalmente no les corresponden.", el precente es el amparo administrativo en revisión. Torres Marcolfo F. 10 de mayo de 1919. Unanimidad de ocho votos. La publicación no menciona el ponente.

<sup>799</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. Editorial PORRUA-U.N.A.M. 2ª. Edición. México, 1988. p. 1603.



Página:

503

Rubro y texto:

**AUTORIDAD, CARACTER DE, PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO.**

En derecho público, se entiende por autoridad, a un órgano del Estado, investido legalmente de la facultad de decisión y del poder de mando necesario para imponer a los particulares sus propias determinaciones, o las que emanen de algún otro órgano del mismo Estado; pero tratándose del juicio de amparo, no debe examinarse este concepto con el criterio antes expresado, en cuando deba exigirse la atribución legal de las facultades correspondientes como indispensables para que un funcionario, agente o empleado, pueda ser considerado como autoridad, ya que de tenerse como necesaria esta circunstancia, se llegaría a la conclusión absurda de que el amparo no procede cuando un órgano del Estado obra fuera de su competencia legal, en perjuicio de los particulares, siendo estos casos, indudablemente, los que requieren más frecuentemente, y con más imperiosa necesidad, la intervención de la justicia federal. Así lo ha entendido la Suprema Corte en la ejecutoria dictada en el amparo del señor Marcolfo F. Torres, en la que textualmente se dice: "En efecto, al decir la Constitución General de la República, que el amparo procede por leyes o actos de autoridades que violen las garantías individuales, no significa, en manera alguna, que por autoridades deba entenderse, para los efectos del amparo, única y exclusivamente aquellas que están establecidas con arreglo a las leyes, y que, en el caso especial de que se trate, hayan obrado dentro de la esfera legal de sus atribuciones, al ejecutar los actos que se reputan violatorios de garantías individuales. Lejos de eso, el señor Vallarta y otros tratadistas mexicanos de Derecho Constitucional, sostienen que el término "autoridad", para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, están en posibilidad material de obrar, no como simples particulares, sino como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho mismo de ser pública la fuerza de que disponen;...." Encontrándose que el criterio que debe servir de norma para definir en que casos se está en presencia de un acto de autoridad, debe referirse a la naturaleza misma de esos actos, los que pueden ser, según la doctrina antes expresada, una resolución que afecte a los particulares o actos de ejecución, con esa misma característica, provenientes, unos y otros, de órganos del Estado, dentro o fuera de las órbitas de sus atribuciones legales, debe concluirse que, independientemente de que, en términos generales, determinada oficina o dependencia del Ejecutivo, tenga, o no, el carácter de autoridad, en los términos de las leyes que regulen esa dependencia oficial, debe atenderse en el caso de que se trate, a precisar si el acto se considera una decisión y la amenaza de la ejecución correspondiente, y si así fuere, debe considerarse que tiene el carácter de acto de autoridad, para los efectos del amparo, pues por ejemplo, la declaración administrativa de la caducidad de

un contrato, es un acto típico de autoridad, y también lo es el requerimiento que se hace sobre la entrega del local dado en arrendamiento.

Precedente: TOMO XLV, Pág. 503.- Campos Otero Julia.- 13 de septiembre de 1935.

Epoca: Séptima.  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: 3 Segunda Parte  
Página: 13

Rubro y texto: **AUTORIDADES RESPONSABLES EN EL JUICIO DE AMPARO. CUALES DEBEN CONSIDERARSE COMO TALES.**

La autoridad responsable en el juicio de amparo es el órgano estatal de facto o jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa; en otros términos, señala el artículo 11 de la Ley de Amparo, que es autoridad responsable la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado. Por tanto, se considera que un juez de Distrito, por el hecho de haber concedido la libertad bajo fianza al inculpado, dentro del incidente de suspensión del juicio indirecto que promovió en contra de la sentencia que confirmó el auto de formal prisión decretado en su contra, no debe ser considerado como autoridad responsable en el juicio de amparo directo, pues no cae en su ámbito competencial la ejecución de la sentencia reclamada y, por tanto, el juicio con respecto a dicha autoridad es improcedente y debe ser sobreseído con fundamento en los artículos 166, fracción III, 73, fracción XVIII, y 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

Precedente: Amparo directo 4267/67. Esther Sánchez Galindo. 12 de marzo de 1969. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Amparo directo 4265/67. Luciano Cruz Sánchez. 12 de marzo de 1969. 5 votos.

NOTA (1): Se elimina la leyenda que aparece en la publicación original "Sostiene la misma tesis" para el asunto 4265/67.

Epoca: Quinta  
Instancia: Tercera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XXV  
Página: 535

Rubro y texto: **INCOMPETENCIA DE ORIGEN.** La incompetencia de origen no debe ser materia de destinación por parte de la Corte, aunque las autoridades de facto, en relación con el derecho público

constitucional, tiene fuerza suficiente para dirimir, dentro de un régimen meramente interno, las controversias de carácter civil; y en el amparo no debe juzgarse sobre la legitimidad o ilegitimidad de las autoridades, por lo que toca a su nombramiento, pues entonces los Estados dejarían de ser soberanos desde el momento en que la Corte pudiera ingerirse en su régimen interior, para decidir cuáles autoridades son legítimas y cuáles no.

Precedente: TOMO XXV, Pag.535.- Amparo en revisión.- Villcaña María Guadalupe.- 6 de febrero de 1929.- 5 votos.

Epoca: Octava  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: I, Segunda Parte-1  
Página: 387

Rubro y texto: **LEGITIMACION DE LAS AUTORIDADES, EL PODER JUDICIAL FEDERAL CARECE DE FACULTADES PARA JUZGAR LA.** La elección en el nombramiento de un funcionario hecho en términos de la ley respectiva, constituye la legitimidad de una autoridad, se refiere a la persona (competencia de origen). En cambio, la competencia de una autoridad, es la suma de facultades que la ley le otorga para ejercer ciertas atribuciones. La legitimidad se refiere a los requisitos que debe cubrir una persona para ejercer un cargo público; y la competencia constitucional se relaciona con la entidad moral u órgano que se llama autoridad, con abstracción de las cualidades personales del individuo, pues mira a las atribuciones que tal entidad moral puede ejercer. La calificación de la legitimidad de las autoridades corresponde a la autoridad individual o colegiada que le otorga el nombramiento, o en todo caso el régimen establecido para ello; y sólo la calificación de su competencia prevista en el artículo 16 de la Constitución Federal entra en la esfera de atribuciones del Poder Judicial de la Federación. **CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Precedente: Amparo en revisión 1738/87. José Guzmán Iazo. 14 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderón. Secretario: José Luis Sierra López.

Cuando se emite un acto por una autoridad de facto, éste se encuentra viciado, ya que proviene de un órgano de autoridad con investidura ilegítima, siendo una usurpación de poder cargada de incompetencia e ilegitimidad de facultades oficiales.<sup>800</sup>

---

<sup>800</sup> CARRILLO FLORES, Antonio. La Justicia Federal y la Administración Pública. Editorial PORRUA. 2ª. Edición. México, 1973. p 131.

Al respecto el Poder Judicial de la Federación ha sustentado el siguiente criterio jurisprudencial en lo concerniente a las autoridades de facto:

Epoca: Octava.  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: III Segunda Parte-1  
Página: 390  
Rubro y texto: **INCOMPETENCIA DE ORIGEN. NOCIÓN Y DIFERENCIAS CON LA COMPETENCIA A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.** La noción de incompetencia de origen, nació hacia la segunda mitad del siglo pasado, para significarse con ella los problemas que entrañaban la ilegitimidad de autoridades locales, (presidentes municipales, magistrados y jueces, así como gobernadores) por infracciones a las normas reguladoras de su designación o elección para desempeñar cargos públicos. Las razones aducidas para distinguirla de las irregularidades examinadas en el rubro de competencia del artículo 16 constitucional, fueron que el conocimiento de aquellas cuestiones por los tribunales Federales se traduciría en una injustificada intervención en la soberanía de las entidades federativas, y redundaría en el empleo del juicio de amparo como instrumento para influir en materia política, la noción de incompetencia de origen así limitada en principio al desconocimiento de autoridades locales de índole política o judicial, se hizo sin embargo extensiva -por la fuerza de la tradición en el lenguaje forense- a todos los casos en que por cualquier razón se discutiera la designación de un funcionario federal o local perteneciente inclusive al Poder Ejecutivo, o la regularidad de su ingreso a la función pública. Así, se introduce una distinción esencial entre la llamada "incompetencia de origen" y la incompetencia derivada del artículo 16 constitucional, de manera similar a lo sucedido en otras latitudes cuando frente a los funcionarios "de jure" se ha creado una teoría de los funcionarios "de facto", esto es, aquellos cuya permanencia en la función pública es irregular, bien por inexistencia total o existencia viciada del acto formal de designación según cierto sector de la doctrina, bien por ineficacia sobrevenida del título legitimante, frecuentemente debida a razones de temporalidad o inhabilitación, según otros autores. El examen de la legitimidad de un funcionario y de la competencia de un órgano supone una distinción esencial: mientras la primera explica la integración de un órgano y la situación de una persona física frente a las normas que regulan las condiciones personales y los requisitos formales necesarios para encarnarlo y darle vida de relación orgánica, la segunda determina los límites en los cuales un órgano puede actuar frente a terceros. En este sentido, el artículo 16 constitucional no se

refiere a la legitimidad de un funcionario ni la manera como se incorpora a la función pública, sino a los límites fijados para la actuación del órgano frente a los particulares, ya que son justamente los bienes de éstos el objeto de tutela del precepto en tanto consagra una garantía individual y no un control interno de la organización administrativa. Por lo tanto, ni los tribunales de amparo ni los ordinarios de jurisdicción contencioso-administrativa federal, por estar vinculados al concepto de competencia del artículo 16 constitucional, reproducido en el artículo 238, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, pueden conocer de la legitimidad de funcionarios públicos, cualquiera que sea la causa de irregularidad alegada; lo anterior, sin perjuicio de la posible responsabilidad administrativa o quizá penal exigible a la persona dotada de una investidura irregular o incluso sin investidura alguna. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedente: Amparo directo 2093/88. Carlos A. Cruz Morales. 5 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

La invalidez e ineficacia de los actos de las autoridades de facto aluden a los efectos jurídicos del acto origen, habiendo ausencia de los efectos que derivan en la invalidez del acto y su imperfección legal.<sup>801</sup>

El término "autoridades" para los efectos del amparo comprende a todas las personas que disponen de la fuerza pública, que puede ser por circunstancias legales o de hecho, y que estas personas están en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.<sup>802</sup>

Por autoridad se entiende jurídicamente aquel órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en su nombre. Bajo este aspecto el concepto de autoridad ya no implica una determinada potestad, sino que se traduce en un órgano del Estado, constituido por una persona o funcionario que despliega actos, en ejercicio del poder de imperio.<sup>803</sup>

<sup>801</sup> Ibidem. p. 121.

<sup>802</sup> GONGORA PIMENTEL, Genaro. Op.Cit. p. 3.

<sup>803</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Op.Cit. p. 183

Autoridad es aquel órgano investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño produce la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado en forma imperativa. <sup>604</sup>

Es autoridad competente a que se refiere el artículo 16 Constitucional al establecer "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento", se refiere a la necesidad de que la autoridad emisora de dichos actos de molestia esté expresamente facultada para ello y que no exista prohibición constitucional para tal efecto, es decir, que sea competente en virtud de la propia Constitución. <sup>605</sup>

La autoridad para efectos del amparo contempla tres aspectos, primero su identificación como autora del acto reclamado, segundo su acto se apega a la Constitución y por ende existirá una violación a las garantías constitucionales en agravio del quejoso, y, tercero como autora del acto reclamado y culpable de la violación a las garantías individuales tiene determinada responsabilidad.

Dicha responsabilidad puede consistir en que si la violación de garantías constituye un delito, será sancionada penalmente en el procedimiento que al efecto se le instaure, en la inteligencia de que no es menester que sea concedida la protección federal al quejoso, dado que pudiera suceder que se decrete el sobreseimiento, y sin embargo, la responsabilidad penal de la "autoridad" señalada como responsable no desaparece.

---

<sup>604</sup> Idem.

<sup>605</sup> Ibidem. p. 258.

De conformidad con el contenido del artículo 75 de la Ley de Amparo, al decretarse el sobreseimiento, ello "no prejuzga sobre la responsabilidad en que haya incurrido la autoridad responsable al ordenar o ejecutar el acto reclamado."<sup>806</sup>

La expedición o ejecución del acto reclamado por parte de las "autoridades" señaladas como responsables, puede dar lugar a responsabilidad penal a la que debe hacer frente de manera directa y personal las personas físicas que ocupen el cargo autoritario y más aun las que no lo ocupen.<sup>807</sup>

El derecho de un Estado no solamente debe proveer a los gobernados los medios jurídicos para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, sino establecer también un sistema de responsabilidades para las personas en quienes la ley deposita el ejercicio del poder público.<sup>808</sup>

Frente a la actuación de la autoridad cuando una persona considera que es contraria a lo que la Constitución dispone como garantía, puede atacar a la autoridad causante de la violación y al acto violatorio para anularlo para hacerle perder su validez sea o no proveniente de un autoridad, con ello se anula el acto violatorio y se puede sancionar a su autor, el cual puede ser una autoridad constituida de hecho o por derecho.<sup>809</sup>

La actuación de todas las autoridades se debe ajustar al principio de legalidad (constitucionalidad) y de responsabilidad, los cuales al ser quebrantados debe ser invalidado o anulado el acto contraventor.<sup>810</sup>

---

<sup>806</sup> MARTINEZ GARZA, Valdemar. La Autoridad Responsable en el Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1994. p.89.

<sup>807</sup> Ibidem. p. 190.

<sup>808</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Op.Cit. p. 553.

<sup>809</sup> CASTRO V., Juventino. Las Responsabilidades Constitucionales de los Servidores Públicos en materia de amparo. Revista Mexicana de Justicia No. 3, Vol. V (julio-septiembre de 1987) P.G.R.-P.G.J.D.F.-INACIPE. México, 1987. p.77.

<sup>810</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Op.Cit. p. 389.

Con la actuación de las autoridades se puede violar el principio de legalidad, por lo que dicho acto es susceptible de impugnarse jurídicamente por los medios jurídicos establecidos pudiendo quebrantar con ello el sistema de responsabilidades, haciéndose acreedor el infractor a la imposición de sanciones que constitucional o legalmente estén previstas.<sup>811</sup>

Al respecto es de considerarse que cualquier autoridad, sea cual fuere su denominación tiene que estar creada conforme a derecho, basada en los principios constitucionales que la propia Constitución rige, y por ende debe estar legitimada conforme a derecho, es por lo que toma gran importancia los siguientes criterios jurisprudenciales:

|                |   |
|----------------|---|
| Epoca:         | Novena  |
| Instancia:     | Tribunales Colegiados de Circuito   |
| Fuente:        | Semanario Judicial de la Federación   |
| Tomo:          | III, Junio de 1996  |
| Tesis:         | I.4o.A. J/5   |
| Página:        | 591   |
| Rubro y texto: | <b>DIRECCION DE RESPONSABILIDADES Y SANCIONES DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL ES AUTORIDAD DE FACTO.</b> La autoridad indicada carece de existencia legal, toda vez que en el sistema constitucional la creación de autoridades es facultad exclusiva del Congreso de la Unión mediante el proceso legislativo o del Presidente de la República a través de su facultad reglamentaria, circunstancia que no acontece con la Dirección de Responsabilidades y Sanciones de la Contraloría General del Departamento del Distrito Federal ya que en esta tesitura es inadmisibles que por acuerdo del jefe del Departamento del Distrito Federal en el que se otorgan facultades a dicha Dirección, deba entenderse como creada ya que ni en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal ni en su reglamento se encuentra contemplada por lo que la autoridad mencionada lo es de facto. <b>CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.</b> |
| Precedentes:   | Revisión fiscal 1814/95. Director General de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal (Edmundo   |

---

<sup>811</sup> **BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Op.Cit. p. 86.



Hernández Pérez). 20 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Emilio Hassey Domínguez.  
Revisión fiscal 1804/95. Director General de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal (Guillermo Herrera Romero y otro). 31 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Silvia Martínez Saavedra.  
Revisión fiscal 2134/95. Director General de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal (Rodimiro Ruiz Rodríguez). 31 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Emilio Hassey Domínguez.  
Revisión fiscal 2924/95. Director General de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal (José Manuel Miguel Castellanos). 31 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretario: Raúl García Ramos.  
Revisión fiscal 224/96. Director General de Servicios Legales del Distrito Federal (Gustavo Tovar Zavala y otro). 10 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretario: Luis Enrique Ramos Bustillos.

Epoca: Séptima.  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: 90 Sexta Parte  
Página: 20  
Rubro y texto: **AUTORIDADES. LEGITIMACION DE LAS**

**PERSONAS FISICAS PARA OCUPAR UN CARGO. ALCANCES DEL JUICIO DE AMPARO.** El juicio de amparo no procede en rigor contra autoridades, sino contra actos de autoridad. Y los efectos normales de la sentencia que concede el amparo no son desconocer o destituir a una autoridad (salvo las decisiones que se puedan tomar en los casos de inejecución de sentencias o repetición del acto reclamado, que ahora no vienen al caso), sino únicamente anular el acto violatorio de garantías y restituir las cosas al estado que tenían antes de la violación (artículo 1o. fracción I, 80 y relativos de la Ley de Amparo). Así pues, si el amparo se endereza contra una persona física que se ostenta como autoridad, sin serlo, el juicio es improcedente. Y si se promueve contra quien, efectivamente ejerce funciones de autoridad (de facto o de jure), el objeto del juicio no es de examinar y decidir sobre la legitimidad de la persona física para ejercer el cargo, sino sólo sobre, la validez de sus actos. Es decir, se trata de ver si, conforme al artículo 16 constitucional, el órgano de gobierno está facultado legalmente para dictar el acto o no; pero no se trata de determinar si la persona física que ocupa el cargo está legitimada para hacerlo, o no. En la legislación y en la tradición del juicio de amparo no se encuentran tales facultades del Poder Judicial Federal. Si ello es bueno o

malo, si implica el atraso político o no, se implica una adecuación correcta del amparo al estado político del país o no, son cuestiones ajenas a la litis en el amparo, y cuestiones que correspondería plantear y resolver al Poder Legislativo o al Poder Constituyente Reformador, o en su caso, a la jurisprudencia de la Suprema Corte. Pero este Tribunal no podría modificar la posición establecida sobre tales cuestiones. Así pues, se debe concluir que si una persona física ejerce funciones de órgano estatal, o desempeña algún cargo de autoridad o de gobierno, en el juicio de amparo se puede plantear la constitucionalidad de sus actos, pero no la legitimación de esa persona para ocupar el cargo que de hecho o por derecho viene ocupando.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedente: Amparo en revisión 197/76. Inmobiliaria Zharis, S. A. 29 de junio de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Lo anteriormente expuesto indica que hay ciertos principios con los que debe cumplir toda autoridad, tales como la legitimidad del ejercicio del servicio público, a efecto de que no exista responsabilidad "oficial" por parte del presunto servidor público, y en el caso de las autoridades de facto, no se incurra en conductas contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que rige en nuestro país.

La incompetencia de origen entraña la ilegitimidad de autoridades por infracciones a las normas reguladoras de su designación o elección para desempeñar cargos públicos, al rubro de competencia del artículo 16 constitucional, al margen de la responsabilidad "oficial"

Los funcionarios "de facto", esto es, aquellos cuya permanencia en la función pública es irregular, bien por inexistencia total o existencia viciada del acto formal de designación según cierto sector de la doctrina, bien por ineficacia sobrevenida del título legitimante, frecuentemente debida a razones de temporalidad o inhabilitación, la legitimidad de un funcionario y de la competencia de un órgano supone una distinción esencial: mientras la primera explica la integración de un órgano y la situación de una persona física frente a las normas que regulan las condiciones personales y los

requisitos formales necesarios para encarnarlo y darle vida de relación orgánica, la segunda determina los límites en los cuales un órgano puede actuar frente a terceros.

En este sentido, el artículo 16 constitucional no se refiere a la legitimidad de un funcionario ni la manera como se incorpora a la función pública, sino a los límites fijados para la actuación del órgano frente a los particulares, ya que son justamente los bienes de éstos el objeto de tutela del precepto en tanto consagra una garantía individual y no un control interno de la organización administrativa.

Con lo anterior es deseable que la actuación de todas las autoridades se ajuste a derecho conforme a los límites de su competencia, y el titular de los órganos sea designado, electo o nombrado, según sea el caso conforme a la normatividad aplicable, a efecto de que no se conviertan en autoridades de facto provocando con su actuar que se incurra en responsabilidad, tal y como es el caso del delito denominado ejercicio indebido del servicio público.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La determinación de la naturaleza de las responsabilidades en las relaciones que se generan entre el Estado y los servidores públicos es una cuestión de carácter constitucional, la cual regula la actuación de éstos últimos, tal y como es el caso en particular del denominado ejercicio indebido del servicio público, el cual es resultado de que la norma fundamental que delimita los campos de sujeción de los servidores públicos y el alcance de la competencia de las autoridades dentro de un ámbito material de validez determinado.

**SEGUNDA.-** La actuación de los servidores públicos desde la antigüedad ha sido objeto de regulación por lo que la estricta vigilancia en el desempeño de las funciones públicas debe ser premisa fundamental de todo gobierno, por lo tanto es de considerarse que el abuso de funciones cometidos por funcionarios públicos siempre fueron castigados, desde las legislaciones más antiguas, hasta nuestros días.

**TERCERA.-** El marco normativo de la responsabilidad de los servidores públicos se encuentra integrado por el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como por el Título Décimo del Libro Segundo del Código Penal, este esquema de responsabilidades de los servidores públicos obedece a la indiscutible importancia que toda función, desde la más sencilla hasta la más relevante, tiene para la sociedad, la cual requiere un respeto irrestricto al servicio y a la legalidad en todos los niveles de gobierno, en ellos se establece varios tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, como es la política, penal y administrativa, considerando que éstos tipos de responsabilidades es que una no excluye a las otras, sino al contrario, según el caso, pueden ser concurrentes o acumulativas.

**CUARTA.-** La regulación jurídica del ejercicio indebido del servicio público como tal se encuentra en los artículos 214 del Código Penal y el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por tanto el incumplimiento de las obligaciones en el servicio público tiene muy diversos efectos y, por lo tanto, castigos de muy distinta naturaleza, de acuerdo a la trascendencia de la conducta ilícita, en relación con el bien jurídicamente tutelado, en el cual la palabra “indebidamente” da lugar a la pregunta si en realidad abarca todos los actos administrativos antijurídicos efectuados por un presunto servidor público, que al constituir una falta de requisitos su efecto es la inexistencia o nulidad de un acto administrativo.

**QUINTA.-** La legítima actuación de las autoridades hace crear la distinción entre funcionario de jure o de facto, los primeros son los que ejercen la función pública y tienen franca competencia, realizando los actos de autoridad en virtud de una investidura legal, los segundos son funcionarios de hecho que ejercen indebidamente sus funciones, ya que adolece su nombramiento, designación o elección no se ajusta a las normas jurídicas que deben regir a esos actos, quebrantando con ello el orden jurídico preestablecido.

**SEXTA.-** El ejercicio indebido del servicio público, se puede clasificar en una anticipación, prolongación o simultaneidad en el ejercicio de funciones públicas, el cual es cometido por personas consideradas como autoridades de facto, las cuales son personas que no ha sido legalmente nombradas, electas o designadas para ocupar el cargo correspondiente, sin que por ello modifique la competencia del órgano en sí mismo, considerando que ni se suprime éste o se le desplace ya que la situación jurídica del titular de atribuciones del Estado solamente se adquiere por el individuo investido de un cargo público en los términos que las leyes determinan, el acto de nombramiento o de elección del funcionario o empleado público, condicionará para éste

la atribución de la situación jurídica referida y la posibilidad legal de asumir todas las facultades y obligaciones del cargo para el cual ha sido investido.

**SEPTIMA.-** El delito de ejercicio indebido del servicio público se presenta cuando un sujeto sin ser formalmente un servidor público o habiendo dejado de serlo incumple con sus funciones las cuales resultan incorrectas ya que su conducta no se ajusta a las características deseadas y obligadas en la Administración Pública, el primero de ellos se conoce como anticipación de prolongación de funciones públicas consiste en ejercer las funciones de su empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales, el segundo es el caso de la prolongación de funciones públicas consiste en continuar ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión, después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido, por lo que es necesario realizar una adecuación legal del ejercicio indebido del servicio público, a efecto de que sea debidamente sancionado y para tal efecto con la debida regulación legal también pueda realizarse como medida de prevención.

**OCTAVA.-** La legitimidad de las autoridades se origina del artículo 16 constitucional que indica que nadie puede ser molestado en su persona o en sus bienes sino por autoridad competente, por tanto es autoridad ilegítima la que no tiene una investidura regular considerada como una autoridad de facto, siendo incompetente ya que no puede concebirse que exista autoridades fundadas en contra o fuera de la ley tildada por una incompetencia de origen y, por lo tanto, es, para los efectos del artículo 16, autoridad incompetente.

**NOVENA.-** De acuerdo con lo establecido por la doctrina para el caso de las autoridades de facto cometen el ejercicio indebido del servicio público en los cuatro casos siguientes: a) cuando sin nombramiento ni elección conocidos, un individuo desempeña un puesto público; b) cuando la elección o el nombramiento, han existido y

son válidos, pero el funcionario ha dejado de cumplir un requisito o condición legal; c) cuando ha habido elección o nombramiento, pero el funcionario es inelegible, o falta competencia al órgano que lo nombró o eligió o hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia y esas circunstancias son desconocidas por el público, y d) cuando el nombramiento o elección se han hecho de acuerdo con una ley que tarde es declarada inconstitucional.

**DECIMA.-** El término "autoridades" para los efectos del amparo comprende a todas las personas que disponen de la fuerza pública, que puede ser por circunstancias legales o de hecho, y que estas personas están en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen, hasta cierto punto podría considerarse como contradictorio que si una autoridad al ser de facto puede considerarse como autoridad responsable, pero si se toma en consideración que una de las finalidades del amparo y su protección constitucional es atacar la ilegitimidad de la actuación de las autoridades.

**DECIMA PRIMERA.-** En el caso del ejercicio indebido del servicio público la responsabilidad penal se determina a partir de la comisión de un delito y la existencia o inexistencia de éste esta condicionada por los elementos del tipo, el delito tiene como finalidad el tutelar los valores reconocidos como válidos jurídica y moralmente por la sociedad, en cambio, la responsabilidad administrativa no se determina a partir de la comisión de un delito, sino tiene su origen en el incumplimiento de una obligación, a la falta administrativa no se le exige que se colmen elementos constitutivos del tipo, sino lisa y llanamente que el incumplimiento a la obligación se haya producido realmente y el mismo tenga un medio probatorio idóneo, situación que se cumple en ambos casos.

**DECIMA SEGUNDA.-** En el caso de la incompatibilidad de empleos en el desempeño de la función pública se requiere como requisito sine qua non, el desempeño de dos cargos, en el cual se considera que respecto a uno hay una



prolongación de funciones y respecto al segundo hay una anticipación, aunado a que se debe tratar de cargos considerados como de confianza ya que en la Administración Pública respecto a los empleados considerados como de base se permite la compatibilidad de empleos.

**DECIMA TERCERA.-** La función primordial del Estado es velar por los intereses generales de la sociedad, promover el bienestar de la misma y ejercer los actos de coerción que la ley le permite, con ello se asumen los intereses comunes de la sociedad y los preserva, los defiende y promueve, las funciones públicas por ningún motivo se deben asumir o ejercer en forma arbitraria, esto es, al capricho de sus titulares, sino que las leyes regulan el tiempo de ejercerlas y establecen las normas de fidelidad que deben regirlas, ya que es a través de sus instituciones, el Estado se organiza para cumplir con las funciones que la Constitución y las leyes le asignan, sus servidores públicos, mediante los diferentes órganos del Estado, dictan leyes, administran los asuntos públicos y procuran e imparten justicia, son en quienes se concretiza y personifica la acción del Estado en sus muy variadas y complejas funciones, de ahí que aquéllos tengan graves responsabilidades, siendo por tanto considerarse como grave la actuación de una autoridad incurriendo en el delito de ejercicio indebido del servicio público.

**DECIMA CUARTA.-** Es de explorado derecho que los servidores públicos tienen por ley atribuciones y facultades; pero es obvio que de las mismas pueden hacer uso indebido, pende ello de la calificación que conforme a derecho merezca dicho uso, el que la actividad administrativa se trueque de legítima en antijurídica, por lo que es indudable que para la sociedad es fundamental una actividad honesta y eficiente del Estado, de donde resulta un valor tutelar el que los servidores públicos se sujeten de manera estricta a la ley, sin embargo, no es posible alcanzar este objetivo sin la existencia de un marco legal que defina adecuadamente las obligaciones de dichos servidores públicos y determine las sanciones por su incumplimiento.

**DECIMA QUINTA.-** La responsabilidad opera plenamente cuando el titular de ella está desempeñando la función que tiene encomendada, la excepción a esta regla es el delito denominado ejercicio indebido del servicio público o abusivo de la función pública, el cual tiene como característica principal la extralimitación de un supuesto funcionario público a través del funcionario de hecho que comprende dentro del campo del ejercicio irregular subjetivo de la función pública, en la que el funcionario no tiene el requisito fundamental exigido por la ley, es decir, existe irregularidad en la calidad de funcionario, y con ello la intervención del sujeto activo se puede consumir, es decir, la tener una intervención en el servicio público a todas luces contraria a derecho.

**DECIMA SEXTA.-** El principio de que los sujetos activos de los delitos cometidos por servidores públicos tienen precisamente esta calidad, la de servidores públicos, encuentra excepciones en el propio Código Penal, como aparece en el artículo 214, referido al delitos de ejercicio indebido de servicio público, el que interviene en la comisión de los mencionados ilícitos en calidad de servidor público, no es necesariamente un servidor público y aún cuando lo fuese su intervención sería a título de partícipe o de interpósita persona, más no de servidor público, en la anticipación de funciones públicas el autor en realidad no es funcionario, algunas veces ni siquiera puede serlo, autor este delito puede ser cualquiera, lo común será que se trate de un particular que no ha llegado a funcionario por faltarle alguno de los requisitos señalados por la norma.

**DECIMA SEPTIMA.** Es autor del ejercicio indebido del servicio público, al que recae la competencia de la autoridad de quien emana el nombramiento, como el que hace suponer al autor que está facultado con el título que posee, excluye el dolo y con él al delito, la carencia total de facultades del autor y que éste puede ser un particular en el momento mismo del hecho, esta es una gran posibilidad, el presupuesto

del ejercicio indebido del servicio público recae en la usurpación de la continuidad ilegítima de la función pública.

**DECIMA OCTAVA.-** En las fracciones del artículo 214 el bien jurídico protegido específicamente es la prestación del servicio público conforme a principios de legitimidad, lealtad, estricta responsabilidad, así como la normalidad, eficiencia, dignidad e incorruptibilidad del quehacer o de la actividad en que ella consiste dentro de la esfera de competencia propia de cada órgano, y cuyo orden y validez pueden resultar afectados por deficiencias del sujeto que practica el acto, como resultado del entrometimiento en las funciones que no le competen.

**DECIMA NOVENA.-** Si en el ejercicio del servicio público no se cumple con diligencia, y el acto u omisión implica abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión no solamente se infringe una disposición administrativa sino que se incurre en los delitos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, hacer lo contrario a lo que preceptúa esta fracción, configura el delito de ejercicio indebido de servicio público previsto en el artículo 214 del Código Penal, por lo que en realidad, quien infrinja esta disposición, no está sujeto a ninguna sanción administrativa, es lógico que si se ejercen funciones de un empleo, cargo o comisión, después de concluido el periodo para el que se designó o de haber cesado, ya no se es servidor público y por tanto, le alcanza la sanción administrativa; en todo caso sería una usurpación y su conducta la sanciona el Código Penal.

**VIGESIMA.-** Es compromiso de los servidores públicos el desempeño de su función y los lineamientos que la rigen en su actuación y comportamiento personal, en definición de obligaciones y consecuencias jurídicas por su incumplimiento, los delitos propios de los funcionarios deben tipificarse y definirse en el Código Penal, y de los mismos deben

responder todos los funcionarios públicos y quienes no lo son, es decir, quien se detenta como tal a través del ejercicio indebido del servicio público.

**VIGESIMA PRIMERA.-** Por principio un sistema constitucional requiere para su establecimiento, operación, permanencia y consolidación de la legitimidad de las autoridades, en virtud de la acumulación del poder, la legalidad depende del orden y las reglas constitucionales que regulan el poder y su ejercicio como medio de legitimación de la actuación de los servidores públicos como medio efectivo del control de la responsabilidad. Los mecanismos de responsabilidad establecen directrices para la gestión de las actividades del gobierno, deben fomentar el comportamiento ético haciendo difícil la realización de las conductas no éticas y facilitando su detección pudiendo tener un carácter preventivo de la responsabilidad integrando con ello un marco claro de gestión que refleje las verdaderas funciones y responsabilidades de los funcionarios públicos.

**VIGESIMA SEGUNDA.-** Cuando existe un presunto ejercicio indebido del servicio público, el cual sea cometido presuntamente por una autoridad de facto, es necesario realizar una adecuada integración de la averiguación previa correspondiente, a efecto de que no se de al presunto responsable, posibilidad alguna de que se evite el ejercicio de la acción penal, ya que debe evitarse a toda costa en estricto acatamiento a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que sea sancionada toda responsabilidad considerada como "oficial", podría considerarse que existe una contradicción, ya que no puede haber responsabilidad oficial si existe un ejercicio indebido del servicio público cometido por autoridad considerada como de facto, ya que al estar viciada de origen por la llamada incompetencia de origen, una subsume a la otra y por ende la responsabilidad que se genera no será en ningún momento de carácter oficial.

**VIGESIMA TERCERA.-** La fracción IX de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala que es causa de responsabilidad administrativa el ejercer funciones cuando ya se perdió el carácter de servidor público, pero en ese caso se incurre en un delito, precisamente el de ejercicio indebido de funciones previsto por el artículo 214 del Código Penal, dicha fracción es inconstitucional de acuerdo a los artículos 109, fracción II y 23 de la Constitución, la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no es de tal naturaleza, y violatoria del principio non bis in idem que consagra el artículo 23 Constitucional.

**VIGESIMA CUARTA.-** Cuando existe un presunto ejercicio indebido del servicio público, el cual sea cometido presuntamente por una autoridad de facto, es necesario acotar de que el presunto responsable no incurrirá en responsabilidad administrativa, ya que el afirmar ello resulta contradictorio, si existe una conducta constitutiva del delito de ejercicio indebido del servicio público cometido por autoridad considerada como de facto, ya que al estar viciada de origen por la llamada incompetencia de origen, se considera que no es sujeto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, lo anterior da como consecuencia que debe ser aplicado en todo momento lo previsto por el artículo 214 del Código Penal.

**VIGESIMA QUINTA.-** El hecho de considerar una reforma en materia de responsabilidades como medio de persecución de conductas antisociales de los servidores públicos, induciendo en el esquema del Código Penal la revisión del tipo penales del ejercicio indebido del servicio público cuando incumplen los compromisos y deberes de su encargo, imprimiendo coherencia en el orden legal como instrumento jurídico de la lucha contra la corrupción y medio de perfeccionamiento de los servidores públicos.

**VIGESIMA SEXTA.-** Es absolutamente necesaria que se haga una reforma al artículo 214 del Código Penal, en virtud de que si no existe un funcionario, o existe una incompetencia de origen, estamos en presencia de un funcionario de facto, incurriendo en responsabilidad constitucional, cuando existe un presunto ejercicio indebido del servicio público, el cual sea cometido presuntamente por una autoridad de facto, es necesario realizar una adecuada integración de la averiguación previa correspondiente, a efecto de que no se de al presunto responsable, posibilidad alguna de que se evite el ejercicio de la acción penal, ya que debe evitarse a toda costa en estricto acatamiento a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que sea sancionada toda responsabilidad considerada como "oficial".

**VIGESIMA SEPTIMA.-** Los procedimientos para aplicación de sanciones derivadas de responsabilidades políticas, penales y administrativas son autónomos, en tanto que la naturaleza, instancias que intervienen y principios que los rigen son distintos, esto es, no se puede, por ejemplo, imponer la inhabilitación en un juicio penal y en un procedimiento administrativo, cuando en ambos se haya ventilado la misma conducta del servidor público.

**VIGESIMA OCTAVA.-** La responsabilidad penal se determina a partir de la comisión de un delito y la existencia o inexistencia de éste esta condicionada por los elementos del tipo, el delito tiene como finalidad el tutelar los valores reconocidos como válidos jurídica y moralmente por la sociedad; en cambio, la responsabilidad administrativa no se determina a partir de la comisión de un delito, sino tiene su origen en el incumplimiento de una obligación, a la falta administrativa no se le exige que se colmen elementos constitutivos del tipo, sino lisa y llanamente que el incumplimiento a la obligación se haya producido realmente y el mismo tenga un medio probatorio idóneo. La responsabilidad constitucional puede provenir de un delito o de una simple falta, según que sea de perversidad y malicia, o de simple ineptitud, pues así lo uno como lo otro puede causar grandes males al Estado, pues son dos juicios los que

tienen que entablarse, y dos decisiones las que deben seguirse cuando se trata de calificar la conducta de un funcionario público; el primero sobre su aptitud para continuar desempeñando el puesto que ocupa, y el segundo para fallar sobre su criminalidad o inocencia.

**VIGESIMA NOVENA.-** Si la conducta de la persona física titular del órgano no corresponde a los medios (competencia legal) o a la finalidad específica de su ejercicio (interés público), aparecerá disociada de la voluntad de la ley, dicha conducta es irregular y por tanto no puede ser imputada a la Administración Pública, en estas condiciones dicha transgresión contrasta con el correcto ejercicio público.

**TRIGESIMA.-** Cuando se emite un acto por una autoridad de facto, éste se encuentra viciado, ya que proviene de un órgano de autoridad con investidura ilegítima, siendo una usurpación de poder cargada de incompetencia e ilegitimidad de facultades oficiales, por tanto la invalidez e ineficacia de los actos de las autoridades de facto aluden a los efectos jurídicos del acto origen, habiendo ausencia de los efectos que derivan en la invalidez del acto y su imperfección legal.

## BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel.** Derecho Burocrático Mexicano. Editorial PORRUA S.A. 1ª. Edición. México, 1995.
- Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. México, 1996.
- ALVAREZ GENDIN, Sabino.** Tratado General de Derecho Administrativo. Tomos I y III. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1968.
- ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto.** 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial PORRUA. México, 1992.
- ARROYO HERRERA, Juan Francisco.** Régimen Jurídico del Servidor Público. Editorial PORRUA. 2ª. Edición. México, 1998.
- BAEZ MARTINEZ, Roberto.** Manual de Derecho Administrativo. Editorial Trillas. 1ª. Edición. México, 1990.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** Derecho Constitucional Mexicano. Editorial PORRUA. 10ª. Edición. México, 1996.
- El Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 34ª. Edición. México, 1998.
- CARDENAS, Raúl F.** Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1982.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl.** Código Penal Comentado. Editorial PORRUA S.A., México, 1998.
- CARRILLO FLORES, Antonio.** La Justicia Federal y la Administración Pública. Editorial PORRUA. 2ª. Edición. México, 1973.
- CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial PORRUA. 31ª. Edición. México, 1992.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial PORRUA. 16ª. Edición. México, 1997.



**CUELLO CALON, Eugenio.** Derecho Penal. Tomo II, Bosch Casa Editorial. 12ª. Edición. Barcelona, 1967.

**DAZA GÓMEZ, Carlos.** Teoría General del Delito. Cárdenas Editor-Distribuidor. 1ª. Edición. México, 1997.

**DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA.** Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso. Editorial PORRUA. 3ª. Edición. México, 1998.

**DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto.** El Derecho Disciplinario de la Función Pública. Instituto Nacional de Administración Pública. 1ª. Edición. México, 1990.

----- El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1996.

**FERREIRA DELGADO, Francisco.** Delitos contra la Administración Pública. Editorial Temis. 3ª. Edición. Bogotá, 1995.

**FERNANDEZ RUIZ, Jorge.** Derecho Administrativo. Mc. Graw Hill-U.N.A.M. 1ª. Edición. México, 1997.

**FONTAN BALESTRA, Carlos.** Tratado de Derecho Penal. Tomo VII. Editorial Abeledo-Perrot. 2ª. Edición. Buenos Aires, 1993.

**FRAGA, Gabino.** Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. 38ª. Edición. México, 1998.

**GONGORA PIMENTEL, Génaro.** Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 5ª. Edición. México, 1995.

**GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.** Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1993.

**HARO BELCHEZ, Guillermo.** El Régimen Disciplinario en la Función Pública (experiencias comparadas). Universidad Autónoma del Estado de México. México, 1993.

**HERRERA PEREZ, Agustín.** Legislación Federal sobre Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. 1ª. Edición. México, 1998.

**JAFFE, Louis L.** Diversos Aspectos del Derecho en los Estados Unidos. Editorial Letras. México, 1995.

**JIMENEZ DE AZUA, Luis.** Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Losada S.A. 2ª. Edición. Buenos Aires, 1956.

**JIMENEZ HUERTA, Mariano.** Derecho Penal Mexicano. Tomo V (suplemento). Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1983.

**LANZ CARDENAS, José Trinidad.** La Contraloría y el Control Interno en México. Antecedentes Históricos y Legislativos. Fondo de Cultura Económica. 2ª. Edición. México, 1993.

**LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.** Delitos en particular. Tomo II. Editorial PORRUA. 3ª. Edición. México, 1997.

----- Teoría del Delito. Editorial PORRUA: 1ª. Edición. México, 1994.

**MAGGIORE, Giuseppe.** Derecho Penal. Parte Especial. Vol.III Editorial Temis. 2ª. Edición. Bogotá, 1989.

**MARTINEZ GARZA, Valdemar.** La Autoridad Responsable en el Juicio de Amparo. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1994.

**MARTINEZ LOPEZ, Antonio José.** Estatutos Penales Colombianos. Tomo II, Parte Especial. Ediciones Librería del Profesional. 1ª. Edición. Bogotá, 1986.

**MENDIETA Y NUÑEZ, Lucío.** El Derecho Precolonial. Editorial PORRUA. 6ª. Edición. México, 1992.

**MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González.** Derecho Romano. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. 1ª. Edición. México, 1987.

**OLIVERA TORO, Jorge.** Manual de Derecho Administrativo. Editorial PORRUA. 4ª. Edición. México, 1976.

**OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús.** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Serie Textos Jurídicos. Coedición Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México, 1990.

**ORTIZ REYES, Gabriel.** El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal. Fondo de Cultura Económica. 1ª. Edición. México, 1988.

**OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto.** La Averiguación Previa. Editorial PORRUA. 9ª. Edición. México, 1998.

**QUINTANO RIPOLLES, Adriano.** Comentarios al Código Penal. Revista de Derecho Privado. 6ª. Edición. Madrid, 1986.

**SANCHEZ BRINGAS, Enrique.** Derecho Constitucional. Editorial PORRUA S.A. 4ª. Edición. México, 1999.

**SOLER, Sebastián.** Derecho Penal Argentino. Tomo V. Tipográfica editora. 1ª. Edición. Buenos Aires, 1994.

**TORRES LOPEZ, Mario Alberto.** Las Leyes Penales. (Dogmática y Técnica Penales). Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1993.

**ZDRAMISLOV Schneider, Kelina.** Derecho Penal Soviético. Parte General Editorial Temis. 1ª. Edición. Bogotá, 1970.

#### **PUBLICACIONES DIVERSAS.**

**ARELLANO GARCIA, Carlos.** Amparo. Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. 1ª. Edición. México, 1996. Aparece bajo el título "La Autoridad Responsable en el Juicio de Amparo".

**BAEZA, Fernando.** Los servidores públicos y el Código Penal Mexicano. Artículo Prevención de la Corrupción en el Servicio Público: un enfoque internacional. Revista Praxis número 65, INAP. México, 1984.

**BARRAGAN, José.** Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. Bajo el artículo denominado "Antecedentes históricos del régimen mexicano de responsabilidades de los servidores públicos".

**BUNSTER, Alvaro.** Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. Bajo el artículo denominado "La responsabilidad penal del servidor público".

**BURGOA ORIHUELA, Ignacio** Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial PORRUA. 4ª. Edición. México, 1993.

----- La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos.  
Revista Mexicana de Justicia editada por la Procuraduría General de la República. No. Especial. vol. septiembre de 1980. México, 1980.

**CABANELLAS, Guillermo.** Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Editorial Heliasta. 20ª. Edición. Buenos Aires, 1986.

**CAPITANT, Henry.** Vocabulario jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986

**CARDENAS F., Raúl.** La Reforma al Título Cuarto de la Constitución de 17. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 5, Número 5, México 1981.

**CASTAÑÓN LEON, Noé.** Memoria del ciclo de conferencias "La Responsabilidad de los Servidores Públicos dentro del marco del Federalismo". Gobierno del Estado de Jalisco. México, 1988. Conferencia sustentada el 13 de octubre de 1987 en el Centro de la Amistad Internacional, en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco. Publicada bajo el Título "Aspectos Históricos del Sistema Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos".

**CASTRO ROJAS, Marco Antonio.** Los sujetos de responsabilidad. Revista Mexicana de Justicia No. 3, Vol. V (julio-septiembre de 1987) P.G.R.-P.G.J.D.F.-INACIPE. México, 1987.

**CASTRO V., Juventino.** Las Responsabilidades Constitucionales de los Servidores Públicos en materia de amparo. Revista Mexicana de Justicia No. 3, Vol. V (julio-septiembre de 1987) P.G.R.-P.G.J.D.F.-INACIPE. México, 1987.

**COUTURE, Eduardo J.,** Vocabulario jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1993.

**DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA.** Diccionario de Derecho. Editorial PORRUA S.A., México, 1994. 20ª. Edición.

**CHANES NIETO, José.** Servidores Públicos y sus nuevas responsabilidades. Instituto Nacional de Administración Pública. Revista Praxis número 60. México, 1984. 1ª. Edición. Aparece bajo el artículo denominado "Modernización administrativa y la Ley de Responsabilidades".

**DEL VAL, Enrique.** Servidores Públicos y sus nuevas responsabilidades. Instituto Nacional de Administración Pública. Revista Praxis número 60. México, 1984. 1ª. Edición. Dicho artículo aparece titulado como "Responsabilidad Administrativa".

**DIAZ ALFARO, Salomón.** El Ministerio Público en el Distrito Federal. 1ª. Edición. Coedición PGJDF-UNAM. México, 1997.

**FERNANDEZ Delgado, Miguel Angel y José Luis SOBERANES Fernández.** Código Etico de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. Bajo el artículo denominado "Antecedentes Históricos de la Responsabilidad de los Servidores Públicos en México".

**FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo.** Diccionario jurídico. Tomo III Ediciones Contabilidad Moderna. 3ª. Edición. Buenos Aires, 1972.

**GALLARDO DE LA PEÑA, Francisco.** La importancia y perspectivas de las Reformas Penales. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (P.G.J.D.F.) 1ª. Edición. México, 1994.

**GARCIA Becerril, Rocío.** Código Etico de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. Bajo el artículo denominado "El Código Etico de los Servidores Públicos en el Derecho Comparado con otros Países".

**GOLDSTEIN, Raúl.** Diccionario de Derecho Penal y Criminal. Editorial Astrea. 3ª. Edición. Buenos Aires, 1993.

**GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.** El Código Penal Comentado. Editorial PORRUA. 9ª. Edición. México, 1989.

**GONZALEZ DE LA VEGA, René.** Nuevo Derecho Constitucional Mexicano. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1983. Aparece bajo el título "El Régimen Constitucional de la Responsabilidad de los Servidores Públicos".

----- Servidores Públicos y sus nuevas responsabilidades.  
Instituto Nacional de Administración Pública. Revista Praxis número 60. México, 1984. 1ª. Edición. Dicho artículo aparece bajo el título "Responsabilidad Penal".

**GONZALEZ FERNANDEZ, José Antonio.** Nuevo Derecho Constitucional Mexicano. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1983. Aparece bajo el título "La Justicia Popular Administrativa".

**GONZALEZ OROPEZA, Manuel.** Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. Bajo el artículo denominado "Experiencia Parlamentaria sobre Responsabilidad de Servidores Públicos (1917-1983)"

**HAMDAN AMAD, Fauzi.** Notas sobre la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 7, Número 7, México 1983.

**HIDALGO Y COSTILLA, Francisco Javier.** Memoria del ciclo de conferencias "La Responsabilidad de los Servidores Públicos dentro del marco del Federalismo". Gobierno del Estado de Jalisco. México, 1988. Conferencia sustentada el 15 de octubre de 1987 en el Centro de la Amistad Internacional, en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco. Publicada bajo el Título "Extensión, Límites y Competencias de la Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos.

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.** Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. Editorial PORRUA-U.N.A.M. 2ª. Edición. México, 1988.

**ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga.** Reformas al Título X del Código Penal en relación a los delitos imputables a los Servidores Públicos. Revista Mexicana de Justicia No. 4, Vol. III (octubre-diciembre de 1985) P.G.R.-P.G.J.D.F.-INACIPE. México, 1985.

**LANZ CARDENAS, José Trinidad.** La Ley de Responsabilidades, un Código de Conducta del Servidor Público. Instituto Nacional de Administración Pública. Revista Praxis número 65. México, 1984. 1ª. Edición.

**LUIS MORA, José Ma.** La Responsabilidad de los Funcionarios. Escuela Libre de Derecho. México, 1980. Texto original del discurso del tomado del "Observador de la República Mexicana" y que aparece bajo el Título "Discurso sobre las variaciones que pueden hacerse en Orden a la Responsabilidad de los Funcionarios", la publicación no hace referencia a mayor información.

**MARTINEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M.** Código Etico de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. Bajo el artículo denominado "La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos".

**ORELLANA RUIZ, Javier.** La Responsabilidad de los Auxiliares de la Administración de Justicia dentro del Proceso... Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 7, Número 7, México 1983.

**ORGANIZACION PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONOMICO** La ética en el servicio público. Coedición Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-Ministerio de Administración Pública. Madrid, 1997.

**ORTEGA, Víctor Manuel.** La Responsabilidad de los Altos Funcionarios de la Federación. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Escuela Libre de Derecho. Año 7, Número 7, México 1983.

**OROZCO HENRIQUEZ, José de Jesús.** Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. Bajo el artículo denominado "Régimen Constitucional de Responsabilidades de los Servidores Públicos"

**OSSORIO, Manuel.** Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1990.

**PALOMAR DE MIGUEL, Juan.** Diccionario para juristas. Mayo Ediciones. 1ª Edición. México, 1981.

**PAVON VASCONCELOS, Francisco.** Diccionario de Derecho Penal. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1997.

**PEREZ NIETO, Leonel (compilador).** Reformas Constitucionales a la Renovación Nacional. Editorial PORRUA. 1ª. Edición. México, 1987.

**PORTAL, Agustín.** Código Etico de Conducta de los Servidores Públicos. Coedición SECOGEF-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. Véase el artículo denominado "El sistema mexicano de responsabilidades de los Servidores Públicos en el Derecho Comparado con otros Países".

**RAMIREZ MEDRANO, Raúl.** Lineamientos Constitucionales del Derecho Disciplinario Mexicano. Revista Mexicana de Justicia No. 3, Vol. V (julio-septiembre de 1987) P.G.R.-P.G.J.D.F.-INACIPE. México, 1987.

**RIVA PALACIO, Antonio.** Servidores Públicos y sus nuevas responsabilidades. Instituto Nacional de Administración Pública. Revista Praxis número 60. México, 1984. 1ª. Edición Aparece bajo el título "Juicio Político".

**SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION.** Guía para la aplicación del Sistema de Responsabilidades en el Servicio Público. México, 1994.

**SILLIS L., David.** Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Volumen IX. Ediciones Aguilar. Madrid, 1977. Pág. 327.

**SOBERANES FERNANDEZ, José Luis.** La Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos. Editorial Manuel Porrúa. México, 1984. Bajo el artículo denominado "Régimen Constitucional de Responsabilidades de los Servidores Públicos"

**STEIN VELASCO, José Luis.** Problemas actuales del Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1ª. Edición. México, 1994. Véase el artículo denominado "Constitucionalismo, poder y legitimidad".

**VEGA MENDOZA, Margarita.** Los costos de la corrupción: cultura de la legalidad. Periódico Reforma, sección dominical "Enfoque". México, 2000. Publicado el 6 de febrero del 2000.

**VIDAL RIVEROLL, Carlos.** La Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos. Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos (PEMLEX) número 2. México, 1988.

## **LEGISLACION**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal

Decreto de Reforma al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de responsabilidades de los servidores públicos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.

Decreto de Reforma al Título Décimo del Código Penal publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero el 1983.

Jurisprudencias emitidas por el Poder Judicial de la Federación (IUS 9).

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.