



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

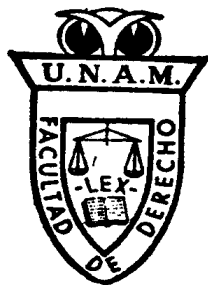
“LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA
SERVIDORES PÚBLICOS CON FUERO
CONSTITUCIONAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ERNESTO ALEJANDRO AVENDAÑO AVALOS



ASESOR: LIC. IGNACIO MEJÍA GUIZAR

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F. 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

ÍNDICE

LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA SERVIDORES PÚBLICOS CON FUERO CONSTITUCIONAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. LA ORDEN DE APREHENSIÓN

1. Antecedentes	
1.1. A nivel nacional.....	1
1.2. A nivel internacional.....	16
2. Concepto.....	23
3. Requisitos	
3.1 Constitucionales.....	29
3.2 Legales.....	39
4. Su ejecución.....	44

CAPÍTULO II. LOS SERVIDORES PÚBLICOS

1. Concepto.....	50
2. Tipos	
2.1 Funcionarios Públicos.....	57
2.2 Empleados Públicos.....	59
2.3 Del Poder Legislativo.....	61
2.4 Del Poder Ejecutivo.....	63
2.5 Del Poder Judicial.....	68
2.6 Organismos públicos autónomos.....	70
3. Base normativa	
3.1 Constitucional.....	77
3.2 Legal.....	82
4. Derechos y Obligaciones.....	90

5. Responsabilidad ante hechos ilícitos	
5.1. Responsabilidad Penal.....	99
5.2 Responsabilidad Civil.....	102
5.3. Responsabilidad Administrativa.....	106
5.4 Responsabilidad Oficial.....	108

CAPÍTULO III. EL FUERO CONSTITUCIONAL

1. Antecedentes en México.....	114
2. Concepto.....	123
3. Tipos	
3.1 El fuero inmunidad.....	130
3.2 El fuero que se traduce en la no procesabilidad.....	133
4. Fundamentación constitucional.....	134

CAPITULO IV. LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA SERVIDORES PÚBLICOS CON FUERO CONSTITUCIONAL

1. La Averiguación Previa.....	137
2. Juicio de desafuero o Declaratoria de Procedencia	
2.1 Órganos Competentes.....	141
2.2 Procedimiento del Juicio.....	146
2.3 Consecuencias Jurídicas.....	151
3. Caso René Bejarano.....	156

ANEXO 1.....	165
ANEXO 2.....	167
ANEXO 3.....	169
ANEXO 4.....	172
ANEXO 5.....	176

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El tema de nuestra investigación tiene fundamento de su elección en el profundo interés que se tiene de la Orden de Aprehensión, no sólo porque en la vida práctica nos hemos dedicado a su tratamiento, sino también nos preocupa su procedencia y aplicación en contra de los servidores públicos con fuero constitucional, ya que éstos son los que gobiernan nuestro país, y por tanto los hace más responsables sobretodo en los delitos que llegaren a cometer durante el tiempo de su encargo.

Por estas razones, realizaremos un estudio que nos aclare lo anterior, y que para su delimitación y precisión se estructura de cuatro capítulos.

El primer capítulo hace referencia a la Orden de Aprehensión, empezando con sus antecedentes nacionales aludiendo un poco al México antiguo, pasando por la época colonial y su historia constitucional, llegando hasta el año 2008 en el que se reformó nuestro ordenamiento supremo relativo a esta figura. Luego abordaremos los antecedentes internacionales en algunos países como Chile, Colombia, Estados Unidos, España y Alemania que modificaron sus respectivos sistemas antes de la gran reforma constitucional mexicana de hace dos años. También nos dedicaremos a analizar su concepto, tomando como base diversos autores; asimismo abarcaremos los requisitos tanto constitucionales como legales que debe reunir; y finalmente la ejecución de este mandato judicial que es el cumplimiento efectivo que priva de la libertad al gobernado.

Dentro del segundo capítulo trataremos la figura de los servidores públicos, su concepto visto por diversos estudiosos de la materia; cuántos tipos existen siguiendo el criterio de la jerarquía y del ente público al que pertenece;

su base normativa iniciando por la Constitución y después en los diversos ordenamientos legales en materia penal, laboral, seguridad social y administrativo. También nos dedicaremos a estudiar los derechos y obligaciones de estos servidores del Estado; así como los tipos de responsabilidad ante hechos ilícitos en que pueden incurrir como la penal, civil, administrativa u oficial.

En el tercer apartado analizaremos el fuero constitucional, empezando por sus antecedentes en México primero en su recorrido por las diversas leyes fundamentales que hemos tenido a partir de la Constitución de Cádiz de 1812 hasta la reforma de 1982, que modificó el Título Cuarto del Texto Fundamental en lo que respecta al tema. Por otra parte, también analizaremos el concepto de este fuero empleando algunas definiciones; sus tipos que se refieren al fuero inmunidad y al de no procesabilidad; y finalmente precisando su fundamentación constitucional.

En el último capítulo, después de tener la base conceptual del tema de nuestra tesis, la aterrizaremos ya en el aspecto procedimental iniciando en la averiguación previa que se sigue en contra de los servidores públicos con fuero constitucional; después en el juicio de desafuero analizando su procedimiento, los órganos competentes encargados de solicitar, desahogar y resolver dicho juicio; y abordaremos sus consecuencias jurídicas que se refieren a los efectos positivos o negativos de privar o no del fuero. Finalmente, nos dedicaremos a un caso práctico que ilustra el tema de nuestra investigación, que tiene que ver con el sucedido en el año 2004 con un diputado de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En definitiva, expondremos las conclusiones a que se llegó con la recapitulación de todos y cada uno de los puntos medulares de la presente

obra, estableciendo así las ideas generales a las que nos servirán como resultado de esta investigación.

CAPÍTULO I. LA ORDEN DE APREHENSIÓN

1. ANTECEDENTES

1.1 NACIONALES

La existencia jurídica de la orden de aprehensión a través de nuestra historia, tiene sus comienzos en los grupos precolombinos y prehispánicos en sus respectivos sistemas de administración de justicia. Así la justicia penal azteca siendo la cultura más representativa y simbólica del México antiguo, ejecutó detenciones ordenadas por el Tlacatecuhtli ó Cihuacóatl según la trascendencia del asunto, asimismo también en los casos por delito flagrante; por lo que fue una medida necesaria para la investigación de los inculpados.

Ya durante la dominación española a través de la conquista, el Derecho español rigió entonces a las colonias sometidas a la Corona, por lo que diversos ordenamientos legales contemplaron la captura del sujeto bajo los supuestos y condiciones aplicables. A guisa de ejemplo, el maestro Ignacio Burgoa refiere que en la Novísima Recopilación ***“los alguaciles lleven los reos derechamente a la cárcel, y no los detengan en otros sitios o casas, sino en el caso de tener orden de los jueces, o suceder un accidente que lo motive, de que sin dilación darán cuenta; y si no lo hicieren , serán castigados a arbitrio de los jueces, cuyas órdenes no revelarán por sí, ni por otra persona, pena de seis años de presidio de África, y de privación de oficio (Caps. 4 y 5 del art 7, tit.23, lib.4.R.)”***¹

Sin embargo, hacia el siglo XIX ya después de casi tres siglos de yugo colonial, la Nueva España tuvo como ordenamiento supremo la Constitución de Cádiz de 1812, que señalaba al respecto en su artículo 287:

¹ BURGOA O, Ignacio. Las Garantías Individuales. 37ª ed; Ed. Porrúa, México, 2004, p. 617.

“Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, se le notificará en el acto mismo de la prisión.”²

A mayor abundamiento, el jurisconsulto Isidro Montiel y Duarte nos comenta que dicho ordenamiento dictado por la monarquía española declaró que ***“previa esta información sumaria, debía extenderse por escrito la orden de aprehensión, y que esta orden debía ser notificada en el auto mismo de la prisión.”³***

Para 1814, año en que surgiera la Constitución de Apatzingán, la normatividad señalaba que el gobierno no podía arrestar a ninguna persona por más de cuarenta y ocho horas, dentro del cual debía resolver la situación jurídica del gobernado detenido. Lo anterior, encuentra sumo parecido o casi igual relación con la actual figura de la retención prevista en nuestra Carta Magna. Nos parece que en los inicios de nuestra historia constitucional, los requisitos para librar una orden de aprehensión fueron evolucionando conforme al pensamiento liberal que heredó México sobre todo de la Revolución Francesa de 1789.

Posteriormente, una vez consumado el movimiento de independencia de nuestro país en el año de 1821, México empieza a construir una estructura jurídica basada en un orden supremo que empezaba a definir la vida nacional. De esta manera, Jesús Zamora Pierce anota que para 1822, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano regulaba tres preceptos conducentes:

² TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1808-2002. 23ª ed; Ed. Porrúa, México, 2002, p. 433.

³ MONTIEL Y DUARTE, Isidro. Estudios sobre Garantías Individuales. 5ª ed facsimilar; Ed. Porrúa, México, 1991, p. 143.

“Artículo 11. La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme a lo establecido por la ley anterior, o en los casos señalados en este reglamento.

Artículo 72. Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.

Artículo 73. En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquel y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formara proceso instructivo. Si de este resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá el arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez.”⁴

La primera Constitución federal del año 1824 a pesar de que contemplaba la detención sobre todo en sus requisitos de procedibilidad, no aludía al término “*aprehensión*” y ni mucho menos refería una orden como mandamiento judicial. Sin embargo, en su artículo 150 señalaba que ***“nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente.”⁵***

⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 11ª ed; Ed. Porrúa, México, 2004, p. 6.

⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe; Op. Cit, p. 437.

De lo anterior, se desprende que los elementos constitutivos de dicho precepto se encontraban sometidos a la interpretación del juzgador, toda vez que no dejaba de ser impreciso y ambiguo qué se entendía por “*semi-plena prueba*”, es decir equivalente en términos coloquiales “*algo a medias, incompleto o parcialmente integrado*”. Asimismo, era difícil determinar qué indicios eran los necesarios y adecuados para tener al sujeto en calidad de “*delincuente*” como lo refería el texto analizado, lo cual originaba un estado de incertidumbre jurídica y una total ausencia de ciertas garantías individuales como la presunción de inocencia.

Por otro lado, en su artículo 112 expresamente prohibía al titular del Poder Ejecutivo privar de la libertad física a toda persona, existiendo para ello una sola excepción en dicha regla, consistente a cuando el arresto procedía en el supuesto de que lo exigiera “*el bien y seguridad de la Federación*”. Aunque también señalaba un plazo legal para la consignación ante los Tribunales una vez ejecutada la aprehensión, merece una mejor crítica lo primeramente dicho. Es decir, cuando se refiere a la excepción que aludía el mencionado precepto, el criterio constitucional adoptado no dejaba de ser extremadamente relativo y arbitrario, toda vez que ambos conceptos, *bien y seguridad de la Federación*, jurídicamente no se encontraban definidos y quedaban a la libre interpretación del Presidente de la República. Cabe señalar, que el contexto socio-político de la época favorecía que esa interpretación derivara en la existencia de venganzas y artimañas del poder presidencial contra los opositores del régimen, encontrando así dicha justificación en el orden constitucional vigente.

Si bien es cierto, que ya la Constitución de 1836 aún siendo de carácter centralista estableció nuevas disposiciones relativas a la figura de la aprehensión, como lo preceptuado en los siguientes artículos:

“Artículo 2. Son derechos del mexicano:

I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposiciones de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

Artículo 18. No puede el Presidente de la República:

III. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando los exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiéndole poner a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

Artículo 41. El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2 de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o

arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.

Artículo 42. En caso de resistencia o temor fundado de fuga podrá usarse la fuerza.

Artículo 43. Para proceder a la prisión se requiere:

I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.

Artículo 44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal sospechosa fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.”⁶

Sin duda, que la facultad que tenía el Presidente de la República para arrestar a todo individuo, no solamente era muy arbitraria y discrecional en la Constitución antecedente, sino mucho más autoritaria y peligrosa en el ordenamiento constitucional aquí analizado. Por que permitía que a su libre juicio arrestara “a los que le fueren sospechosos”, por lo cual nunca se definió bajo qué condiciones una persona era sospechosa y menos aún se precisó el significado de la palabra “sospechoso”.

Por lo demás, la evolución de la regulación constitucional de la orden de aprehensión siguió en búsqueda de una mayor protección a los derechos

⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús; Op.Cit, p. 15.

subjetivos públicos del gobernado, situación que a veces se olvidaba debido a la inestabilidad política del país que imperaba en cada época.

Para 1843, las Bases Orgánicas de la República Mexicana consagraban como en el ordenamiento fundamental anterior, una detención basada en la legalidad de un mandamiento escrito y firmado. Sin embargo, señalaban que debía decretarla una autoridad competente sin precisar que lo fuera un juez como se advertía expresamente en la de 36. Pero también prescribía que debían existir indicios en el que se presumiera la autoría en la comisión del delito y quedaban sujetos a la condición de que se corroboraren legalmente para proceder a decretar la prisión. Los indicios no estaban perfectamente reglamentados en su valoración jurídica y quedaba a la interpretación de la autoridad verificarlos dentro del marco legal. Desde luego, propiciaba una mejor oportunidad de defensa al inculpado pudiendo alegar a su favor, la inexistencia o cuando menos la deficiente integración del indicio, en virtud de que no existía una adecuada delimitación legal y más aun tratándose de indicios cuya naturaleza fuere de extraña manifestación en el mundo social, situación que escapaba a la regulación normativa.

Asimismo, la regulación constitucional del antecedente aquí analizado, también adolecía de imprecisión y ambigüedad ya que de la simple lectura se advierte que la Ley Fundamental en cita establecía en su artículo 9, fracción VII que una autoridad política tenía la facultad de detener a toda persona, al señalar que *“Ninguno será detenido por tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero...”*. Es de preguntarse qué se entendía, para los efectos legales, por *“autoridad política”*, y qué órganos del Estado asumían esa facultad legal, toda vez que ello originaba arbitrariamente que toda autoridad emanada del Poder Público, sin importar el nivel de gobierno y la función pública desempeñada, privara de la libertad a toda persona.

La Carta Magna de 1857, siendo de carácter liberal y sobre todo la primera que presentaba un modelo que inspiró a la subsecuente Constitución, por primera vez catalogó los derechos subjetivos públicos bajo la denominación “*Derechos del hombre*” y en su artículo 16 en lo conducente consagraba que en **“el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”**⁷

No obstante, al ser el único precepto constitucional que mínimo regulaba la figura de la detención, por supuesto que expresamente no se refería a un mandamiento judicial previo a la aprehensión física del sujeto, sino al otorgamiento de un derecho ciudadano que coadyuvara a la función punitiva del Estado. Sin embargo el artículo 19 ya disponía que:

“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o la consiente, y a los alcaldes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda gabela o contribución en las cárceles, toda molestia que se infiera sin motivo legal, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.”⁸

Al decir “*Ninguna detención*”, se desprendía la existencia de la aprehensión sin aludir a que fuere una orden judicial, sin embargo la misma Constitución establecía que todo acto de molestia debía de efectuarse en virtud

⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe; Op. Cit, p. 555.

⁷ Ibid, p. 558.

de mandamiento escrito, lo que deducía que fuere a través de una orden como tal.

Por otra lado, es de especial interés que en dicha regulación facultaba como autoridades ejecutoras de la aprehensión a los alcaldes, ministros, alcaides o carceleros y no, como lo fuera disponer posteriormente la Constitución de 1917, a través de una autoridad ejecutora sui géneris, que en su caso es actualmente la policía investigadora que bajo el mando y conducción del Ministerio Público materialmente participa en la captura del sujeto. Es de observarse, cómo el ordenamiento constitucional se preocupaba por las condiciones en que se aprehendía a toda persona, ya que introducía la dignidad humana como valor jurídico que debía existir en todo aprehendido.

A mayor abundamiento, hacia el año 1858 la Curia Filípica Mexicana establecía una normatividad más específica de la orden de captura, como se cita a continuación:

“Para que sea legítima la prisión ha de preceder, como ya se ha dicho, mandamiento escrito del juez, expresando el sujeto o sujetos que han de prenderse, de modo que será nulo e injusto aquel en que se mande prender en general a todos los culpados por designarlos por sus nombres.

“Por los delitos que no merezcan pena corporal o aflictiva, aunque sí la de destierro, no se ha de prender al reo, siempre que este dé fiador lego, llano y abonado, que se obligue a presentarle, estar en juicio y pagar lo que se determine en la sentencia, y con mayor razón si quien se halla preso por alguno de dichos delitos ofrece la referida fianza, ha de ponerse inmediatamente en inmediata libertad; como también aun cuando se proceda por delito

grave, si después de la publicación de probanzas conoce el juez que s inocente y leve su culpa.

“Habiendo explicado los requisitos que han de preceder a la prisión, y los casos en que ha de verificarse y jueces por quienes debe hacerse, pasamos a hablar del modo de que de tratarse a los reos en su captura y conducción a la cárcel, así como de la incomunicación que debe ponerse hasta cierto tiempo. Acerca del primer punto es muy notable la humanidad y compasión que resplandece en una Ley de Partida (3), la cual dice así: ‘Mandando el rey o el juzgador recabad algunos homes por yerro que hubiere fecho, aquel o aquellos que lo oviesen facer por su mandato han de ser mensurados en cumplir su mandamiento en buena manera. Casi a quel aquel a quien de oviesen de recabdar fuere de buena fama o de buena nombradía, que haya casa e fijos e otra compañía (familia) en el lugar do lo prenden, e rogare a aquellos que lo recabdan, que lo lleven a su casa, que alguna cosa ha de decir a su campaña, deben de llevar a ella primeramente guardándolo de manera que non se pueda flui, nin encerrar en la iglesia nin en otro lugar’. Proceden pues contra la disposición terminante de esta ley, los ministros de justicia que en las prisiones usan de insultos o maltratamientos, y tanto más cuando el sujeto a quien prenden puede resultar después inocente, como sucede con frecuencia.

“Cuando se duda si un sujeto debe ser o no aprisionado, y sin embargo, por algunos antecedentes o indicios conviene asegurar su persona, se ha adoptado en la práctica del medio de expresar en el auto de prisión, y en el

mandamiento ejecutivo del mismo, que aquel sujeto contra quien se dirige esta, no se pone preso, sino detenido en la cárcel, hasta que otra cosa se mande.

“Necesitandose tropa para aprehender a un delincuente u otro objeto de la administración de justicia, está prevenida se acuda a los jefes de las provincias o cabezas de partido”⁹

Por otra parte, la evolución constitucional de la orden de aprehensión instauró hacia 1917 una nueva regulación garantista en su estructura y procedimiento. Así la Constitución de ese año estableció en su parte relativa del artículo 16 lo siguiente:

“No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”¹⁰

⁹ CURÍA FÍLIPICA MEJICANA. Obra completa de práctica forense conteniendo además un tratado íntegro de jurisprudencia mercantil. prol de José Luis Soberanes Fernández. edición facsimilar de la 1ª ed de 1858, 2ª reimpresión; Ed. Porrúa y UNAM, México, 1991, p.414-415 y 418.

¹⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe; Op.Cit, p. 822.

Este texto es el antecedente directo e inmediato de nuestro precepto constitucional vigente, aun cuando previamente predominaba el modelo de sistema penal inquisitorial. Es interesante el proceso de configuración de la redacción del artículo 16 de ese año, como lo explica el maestro Burgoa:

“El proyecto de reformas constitucionales de don Venustiano Carranza consignó las dos salvedades distintas al principio de que toda aprehensión debe provenir de autoridad judicial, y a las cuales ya hemos alusión. La comisión dictaminadora, encabezadas por el general Francisco J. Mujica, propuso una salvedad, o sea, la relacionada con el “delito flagrante”, suprimiendo la que concierne al “caso urgente”. Como no prosperase el punto de vista de dicha comisión, se nombró una segunda, integrada por el Licenciado Paulino Machorro y Narváez, Licenciado Hilario Medina y el general Heriberto Jara, entre otros, que restauró las dos salvedades que al mencionado principio contenía al proyecto de don Venustiano Carranza, habiendo formulado una proposición de la segunda parte del artículo 16 que también fue rechazada. Por último, en la sesión del 13 de enero de 1917 se presentó un tercer proyecto que fue aprobado por 147 votos contra 12, y que se convirtió en el actual precepto de nuestra Constitución.”¹¹

Por otro lado, me parece de especial relevancia realizar un análisis crítico de la regulación constitucional del mandamiento de captura de la época que estamos tratando, sobre todo de aspectos que han sido ya suprimidos o perfeccionados con las reformas a lo largo del tiempo. Ahora bien, de la simple

¹¹ BURGOA O, Ignacio; Op.Cit, p. 621.

lectura se desprendía que literalmente para aludir a las figuras de la aprehensión y detención simultáneamente se usaba el vocablo “o” en vez de “y” para referirse a ambas como iguales o similares. Actualmente, nuestra Ley fundamental taxativamente hace la distinción entre ambas figuras, sobre todo la legislación secundaria impone un tratamiento diferente en los supuestos y condiciones en que operan.

En cuanto al requisito que exigía el texto constitucional en comento, relativo a que debía existir en forma previa denuncia, acusación o querrela, Zamora Pierce dice respecto al lenguaje forense en que estaban familiarizados los constituyentes de 1917 que **“cuando se refieren en el artículo 16 a `denuncia, acusación o querrela`, están empleando estos últimos como sinónimos y, al omitir mencionar la pesquisa, la están prohibiendo.”**¹²

Nos parece que con relación a que la denuncia, acusación o querrela estuvieran apoyadas *“por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado...”* se incurría en una regulación arbitraria, toda vez que para su comprobación le dotaba a la testimonial una fuerza probatoria casi absoluta que no daba lugar a la valoración jurídica de otras pruebas incluso más importantes e imprescindibles en ciertos delitos como la pericial o documental. Eran tan subjetivos y en consecuencia relativos los requisitos que exigía para que un denunciante, querellante o testigo declarase, ya que ser digno de fe y conducirse bajo protesta no garantizaban la verdad y rectitud de los hechos imputados. También hace mención a los datos de un hecho como equivalentes de la prueba sin tener la naturaleza de ésta. Esto hace más infundada la acusación ya que datos en forma de indicio se convertían arbitrariamente en la forma de acreditar la probable responsabilidad de una persona. Siguiendo este punto, la presunta responsabilidad era una exigencia constitucional que debía

¹² ZAMORA PIERCE, Jesús; Op.Cit, p. 14.

acreditarse y no se señalaba que se demostrara la existencia de los hechos investigados.

Por otro lado, toda vez que se encontraba vigente la Constitución de 1917, la regulación jurídica de la orden de aprehensión no sufrió alteraciones en su contenido a lo largo de mucho tiempo, sino fue hasta el año de 1993 en el que se publicó un decreto de reforma que modificó el Art. 16 de nuestra Ley Fundamental que a la letra señaló:

“Artículo 16. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”¹³

De lo anterior, se desprende una mejor estructura de la procedencia de la referida orden con relación al texto original de la Carta Federal, aunque todavía imperaba cierta ambigüedad que hacía ver un sistema garantista muy frágil, incapaz de proteger adecuadamente los derechos fundamentales de las personas acusadas por un delito. Es decir, el precepto constitucional aquí analizado exigía que hubiera una denuncia, acusación o querrela, lo cual gran parte de la doctrina mexicana establecía que estos conceptos no denotaban lo mismo, y que tanto la denuncia como la querrela derivaban como formas de realizar una acusación, se trataba pues de un tipo genérico con dos de sus variantes. Asimismo, exigía que se sancionara *“cuando menos con pena privativa de libertad”*, lo cual de la simple lectura al decir *“cuando menos”* implicaba que existiera como mínimo tal requisito, es decir la ley contemplara

¹³ RIVES SÁNCHEZ, Roberto. La Constitución Mexicana hacia el Siglo XXI. Ed. Plaza y Valdés Editores S.A. DE C.V y Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública A.C, México, 2000, p.157.

para ese delito una pena de la naturaleza señalada, lo que resultaba innecesario así precisarlo ya que parecía que tuviere lugar la posibilidad de que otros tipos de pena se considerasen alternativamente.

Por lo que se refiere a los elementos del tipo penal, en su significado y procedencia no marca una diferencia de fondo con su posterior reforma que le cambio de nombre por *“Cuerpo del delito”*, ya que ambos conceptos integran todos los elementos de la correcta valoración técnica del hecho delictuoso.

Por otra parte, la evolución legislativa de la orden de captura tuvo una nueva modificación en su regulación constitucional, ahora en 1999, quedando el texto de la siguiente manera:

“Artículo 16. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”¹⁴

Este fue el párrafo reformado que puede adoptar las mismas críticas que formulamos en el texto constitucional anterior y que, es el precedente inmediato de la gran reforma del sistema de justicia penal en 2008, que en su momento oportuno nos dedicaremos a comentar.

¹⁴Ibíd, p.158.

1.2 A NIVEL INTERNACIONAL

Para efectos de este apartado, nos proponemos exponer brevemente algunos países que, sin desestimar a otros que merecen un arduo estudio, vienen a ilustrarnos a guisa de ejemplo en su respectiva legislación la figura de la orden de aprehensión que bajo otras denominaciones, han regulado su existencia y aplicación. Dichas legislaciones antecedieron y sirvieron de base a la reforma constitucional penal que México tuvo más tarde en el año 2008.

Ahora bien, el continente americano actualmente ya cuenta en sus respectivos sistemas jurídicos la existencia de los juicios orales y su consiguiente instrumentación a nivel constitucional y legal. De esta manera, ha sido posible su funcionamiento y dada la necesidad del nuevo modelo acusatorio, los mecanismos para garantizar los fines del proceso penal han exigido de una adecuada y eficaz normatividad de las detenciones judiciales en América.

De esta forma, Chile en su legislación procesal penal establece que las medidas cautelares personales, dentro de la que está la privación de la libertad individual por vía judicial, ***“sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación, siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada.”***¹⁵

La detención por vía judicial en el sistema chileno, tiene como finalidad asegurar la comparecencia o persona del imputado para los diversos fines trazados en el proceso penal. Así, por tanto, el juez de garantía resolverá las peticiones que formule el fiscal en los supuestos previstos como la facultad que

¹⁵ FISCALÍA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Reforma Procesal Penal. Instrucciones generales N. 1 a 25. Ed. Jurídica de Chile, Chile, 2005, p. 181.

tiene para solicitar la detención **“sin previa citación, cuando de otra manera la comparecencia pudiere verse demorada o dificultada”**¹⁶. Esto es para los efectos de tomarle declaración ministerial al imputado o hacerlo participe de alguna diligencia, toda vez de que se tenga sospecha fundada de que se sustraiga de la acción de la justicia y así entorpezca el éxito de la investigación. En este tipo de detención, el imputado es puesto a disposición del juez de garantía para que éste decida el control de la misma y se proceda de acuerdo a la carpeta de investigación. De igual manera, la procedencia legal de la detención judicial chilena aplica en otros supuestos, como cuando exista rebeldía del imputado de comparecer injustificadamente a las citaciones del Tribunal.

Sin embargo, otro tipo de detención que más tiene cercanía a la legislación mexicana, es aquella que priva de la libertad al inculpado para ponerlo a disposición del juez de la causa previo control jurisdiccional que haga el juzgador de garantía, para que responda de las imputaciones formuladas en su contra; asimismo, también asegure su presencia en las diversas diligencias que se practicaren dentro o fuera de la sede del Tribunal, según importe la necesidad; o igual garantice la integridad psicofísica de todos los participantes del juicio o bien garantizar la ejecución de la pena que en derecho proceda.

El caso de Colombia también se rige por un sistema penal acusatorio, así tenemos que las detenciones se encuentran perfectamente reguladas ante la necesidad de proteger los derechos fundamentales de las partes en el juicio. Tan es así, que el control constitucional y legal de las medidas que restringen temporalmente la libertad personal del indiciado funciona bajo la organización de distintos órganos de justicia que deciden su duración, necesidad e idoneidad. Por ello, **“las medidas de aseguramiento dirigidas a garantizar la comparecencia de los imputados son una función ordinaria del juez de control de garantías, porque la Constitución establece el carácter**

¹⁶ Ibid, p. 184.

excepcional de la autorización, previa ley de la República, para que la Fiscalía adopte y realice capturas”¹⁷

Sin embargo, para este sistema acusatorio, la Fiscalía General de la Nación siendo el órgano acusador, tiene facultades por excepción para realizar capturas sin previa autorización judicial, toda vez que aunque ***“es regla general que la autorización para asegurar personas debe ser otorgada por el juez de control de garantías, la Constitución establece la posibilidad de establecer autorizaciones para que la Fiscalía adopte tales medidas. Por ello el carácter excepcional de esta facultad no se deriva sólo del hecho de que la Carta lo contemple, la estructura del modelo acusatorio demanda que se busque el mayor grado de igualdad entre las partes. La posibilidad de alguna de ellas para ordenar y practicar capturas incide negativamente en la distribución de las oportunidades para la controversia. La sola posibilidad de amenazar a su contraparte introduce un fuerte elemento de distorsión dentro del proceso. La amenaza mayor, privación de la libertad, por consiguiente, ha de ser restringida en su máxima expresión, a fin de que no se torne en un mecanismo para alterar la estructura y funcionamiento del proceso.”¹⁸***

Por su lado, el derecho norteamericano consagra en su ordenamiento supremo la enmienda IV, que prevé lo siguiente:

“El derecho de la gente a tener seguridad en sus personas, domicilios, papeles y posesiones en contra de pesquisas y medidas no razonables no será violado y ninguna orden de aprehensión, cateo o de tal naturaleza será expedida sin causa probable, apoyada en juramento o imputación, y describiendo particularmente el lugar a

¹⁷ BERNAL CUÉLLAR Jaime y Eduardo Montealegre Lynett. El Proceso Penal. Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio. 5ª ed; Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2004,p. 161.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 330.

ser cateado y las personas o cosas en quienes recaigan las medidas.”¹⁹

Ahora bien, al considerar el término “*people*” que en idioma inglés se traduce al español como “*gente*”, palabra ésta que es empleada en el texto en mención , es un vocablo introducido en la redacción original de la disposición fundamental en cita que, para los efectos del idioma español y atendiendo a su misma literalidad, quedaría sujeta a diversas interpretaciones, ya que de esta forma la Real Academia Española la define en primer orden como : “**Pluralidad de personas**”²⁰, y entonces si el ordenamiento constitucional aquí analizado quisiera referirse propiamente a un derecho individual no sería correcto decir “*people*” en el entendido de que significa “*gente*”, ya que lo plural no admite las mismas características de lo que se entiende por individual al tener éste un carácter singular que no supone la posibilidad de otros derechos cuyo contenido entraña un sentido y alcance de diversa naturaleza. Entonces, en contraposición con la palabra “*people*” y siendo de mayor aplicación y propiedad en el lenguaje inglés “*individual*”, lograría una mejor interpretación que respetaría la esencia del derecho contenido en la prerrogativa fundamental correspondiente.

Simultáneamente, merece también una reflexión crítica qué se entiende por “*medida razonable*”, toda vez que en el juicio de razonabilidad queda sujeto a la interpretación casuística y a las necesidades que impone la naturaleza y fines del proceso penal. Sin embargo, no deja de ser discrecional y relativa la forma en que pueda ser desentrañado y valorado el sentido de la racionalidad que derive en un mecanismo razonable. Esto puede resultar un riesgo de afectación a los derechos fundamentales del acusado en razón de la posible existencia de actos arbitrarios emanados del poder estatal, o por errores u omisiones que presupongan descuido o retraso de la actividad judicial.

¹⁹ CARBAJAL, Juan Alberto. Estudios Constitucionales. Ed. Porrúa, México, 2000, p.71.

²⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 22 ed; Madrid, 2001, p. 766.

Por el mismo lado, la procedencia de una orden de aprehensión exige, en el caso americano, una imputación o juramento, siendo dos conceptos que a la vista se distinguen uno del otro, ya que el primero se refiere a una acusación descriptiva y detallada que se hace a una persona respecto de una conducta legalmente reprochada como delito y en el segundo se entiende como un acto solemne para sujetarse simple y llanamente a una afirmación o negación que bien puede ser superficial y no profunda, situación que distingue de la imputación al revestir ésta de una mayor profundidad y sentido al ir más allá de un simple señalamiento.

Por otro lado, el texto constitucional en comento no precisa qué tipo de autoridad debe expedir y autorizar el mandamiento de captura, ni tampoco exige expresamente que deba sostenerse a través de pruebas o datos que acrediten la probabilidad de la existencia del delito y la presunta culpabilidad del sujeto. Asimismo, no se especifica bajo qué lineamientos o condiciones deba procederse a su ejecución o qué tipo de autoridad deba ejercer tal facultad.

Por lo que se refiere al continente europeo, España tiene una muy estrecha similitud con la actual procedencia y teleología de la orden de aprehensión mexicana, llamada en este país sencillamente como “*detención*”, y se define como **“aquella privación de la libertad, contemplada en la ley, que se efectúa para poner a una persona a disposición judicial”**²¹

La detención es una medida sui géneris, aplicable como derecho del particular para proceder en ella en los casos mencionados en el ordenamiento legal, o como deber jurídico a cargo de la policía ministerial al ejercer sus facultades otorgadas en la ley, o mediante orden judicial que tenga como objetivo fundamental esclarecer los hechos, cuyo límite temporal tenga su terminación en la determinación de la situación jurídica del imputado, es decir, **“el juez dictará auto de incoación del sumario o de las diligencias previas**

²¹ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Español. 3 ed; Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 175.

y en el plazo de las setenta y dos horas resolverá sobre la situación personal del detenido²².

También, la legislación española establece que tratándose de banda armada o terrorismo, el detenido será entregado a los Juzgados Centrales de Instrucción para su debido conocimiento y de esta manera se esté dando cumplimiento a una orden judicial de aprehensión.

Por otra parte, al ser la orden de captura una detención judicial, se prevé en este país dos tipos; una que puede ser comunicada y otra de manera incomunicada. La distinción que las separa una de la otra es ***“la mayor limitación de los derechos del detenido, puesto que en el supuesto de la detención incomunicada se suspenden los derechos informar de su detención al Consulado, si es extranjero; o al familiar o persona que designe; a nombrar abogado de su elección; y a entrevistarse con él reservadamente.***²³

Nos parece que lo anterior, transgrede los derechos fundamentales de las personas acusadas por un delito, toda vez que debiera prevalecer la presunción de inocencia y la posibilidad a una adecuada defensa para responder debidamente a las imputaciones formuladas en su contra; en una palabra, otorgar las garantías mínimas del debido proceso legal.

Por último, hablaremos del sistema alemán para conocer un poco de la regulación de la orden de aprehensión, que ellos le llaman requerimiento de captura.

Esta medida cautelar tiene como finalidad en ese sistema, la búsqueda y localización de un sujeto, que bien fuera prófugo de la acción de la justicia o se encontrare en calidad de acusado. Según esta legislación, el presupuesto legal

²² Ibid, p. 177.

²² Ibid., p. 176.

para emitir el requerimiento aludido ha de ser una orden de detención que lo justifique, a no ser que el detenido provisionalmente se escape o se sustraiga de una “*custodia oficial*”, como lo puede constituir la prisión preventiva o las citaciones judiciales.

La procedencia de este requerimiento la califica el juez, quien decide a través de pruebas y argumentos si ha lugar a la medida, y tan pronto se decreta, el requerimiento **“debe ser difundido tan rápido como sea posible, esto se efectúa en los boletines de búsqueda de la policía, en periódicos, en la radio y en la televisión, en anuncios públicos y a través del informe a las autoridades del registro central. El requerimiento puede contener la exhortación a toda persona de dar aviso a la policía del paradero de la persona buscada.”**²⁴ Ahora bien, en nuestro sistema mexicano esto actualmente no sucede en virtud de que, la policía que se encuentra al mando y dirección del Ministerio Público es la única vía para cumplimentar el mandamiento de captura, ya que es una facultad exclusiva plasmada en la Constitución y en los ordenamientos legales aplicables de la materia.

Regresando al tema, cabe resaltar que la persona detenida una vez ejecutado el mandamiento de captura, debe de ser conducida o puesta a disposición del juez competente para la tramitación de la causa, o bien, como lo prevé el orden jurídico alemán, en caso de que al día siguiente no se cumplimente debidamente debe conocer un juez municipal, lo cual **“únicamente tiene que comprobar si, entretanto, el requerimiento de captura no ha sido revocado y si el aprehendido es realmente la persona buscada con el requerimiento de captura.”**²⁵

²⁴ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. 25 ed; Editores del Puerto S.R.L, Buenos Aires, 2003, p.288.

²⁵ Ibidem.

2. CONCEPTO

La palabra “*aprehensión*” es un concepto que requiere necesariamente saber su etimología, es decir, deriva del verbo *aprehender* que viene a su vez del latín “*apprehendere*” que significa en primer orden **“*coger, asis, prender a alguien, o bien algo, especialmente si es de contrabando.*”**²⁶

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, señala que el término “*aprehender*” se refiere a **“*prender o capturar a alguien*”**, y extiende el concepto a **“*Detención o captura del acusado o perseguido*”**, y señala al respecto que la detención significa **“*la privación judicial, gubernativa o disciplinaria, de la libertad personal, como medio de contribuir a la investigación de un delito o como sanción discrecional de una falta o contravención*”**²⁷.

Por su parte, Marco Antonio Díaz de León en su Diccionario de Derecho Procesal Penal, aporta una definición más sencilla y breve, cuyo contenido revela la situación de **“*Capturar penalmente a alguien*”**.²⁸

Finalmente, también resulta esencial señalar que la palabra “*orden*” significa **“*Mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar*”**²⁹.

Ahora bien, en vista de lo antes señalado, si estructuramos gramaticalmente una definición de orden de aprehensión, significaría **“*Mandato para capturar a alguien*”**. Sin embargo, esta primera aproximación sirve de

²⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; Op. Cit, p. 126.

²⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III.20ª ed revisada, actualizada y ampliada, Ed.Heliasta S.R.L, Argentina, 1981, p.223.

²⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo I. 3ª ed; Ed. Porrúa, México, 1997, p.154.

²⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; Op. Cit, p. 1104.

apoyo para delimitar un mejor concepto, por lo cual cabe citar y a su vez comentaremos algunos puntos de vista de diversos autores que se pronuncian al respecto, para finalmente estructurar nuestra propia definición con base en lo previamente analizado.

José Antonio Becerril González define a la orden de aprehensión como:

“el mandato judicial emitido, previo ejercicio de la acción penal y petición expresa del Ministerio Público, que tiene por objeto asegurar físicamente a la persona, aún en contra de su voluntad, a fin de someterla a la jurisdicción del juez que la libró, afectando con ello provisionalmente su libertad, hasta en tanto se resuelve su situación jurídica”³⁰

Nos parece una correcta definición en su justa dimensión, aunque al decir *“mandato judicial”* cabe precisar que ahora con la reforma constitucional de 2008, de acuerdo al artículo 16 el juez de control deberá resolver de las medidas cautelares solicitadas dentro de las que se encuentran la orden de captura, lo cual el juez del conocimiento ya no le competará ejercer dicha facultad como antaño. Asimismo, menciona el autor que deberá existir previo ejercicio de la acción penal, ahora con la reforma señalada se incorpora el derecho que tienen los particulares para ejercer la mencionada acción ante la autoridad judicial, lo cual tendrá que regularse adecuadamente en la legislación secundaria para que se defina en los casos que así proceda en delitos que merezcan pena privativa de libertad y la forma de establecer la solicitud de la orden de captura.

Por otro lado, también nos dice que deberá existir *“petición expresa del Ministerio Público”*, lo cual seguirá siendo a petición de la autoridad en el

³⁰ BECERRIL GONZÁLEZ, José Antonio. La Orden de Aprehensión. Ed. Porrúa, México, 2006., p 18.

procedimiento. Por otra parte, es muy interesante y bastante adecuado cómo establece por orden el autor las dos finalidades procesales genéricas, primordiales e inmediatas que debe cumplir el mandato de captura, toda vez que una vez ejecutada la aprehensión se asegura la persona del inculpado como la primera actividad procesal siendo el primer objetivo, acto seguido por secuencia lógica que ordena y manda el artículo 16 constitucional vigente, debe ponerse a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad de la autoridad ejecutora, constituyendo la segunda actividad procesal como el segundo objetivo. Hasta aquí, según a nuestro juicio, ya no se puede aludir a otra finalidad genérica inmediata ya que el juez competente, de acuerdo al artículo 19 de nuestra Ley Fundamental vigente, tendrá setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indiciado y todos los actos procesales desencadenados en esta etapa serán para los fines de la audiencia preliminar, control de la detención y de las demás diligencias que ayuden a determinar la procedencia del auto de vinculación al proceso o en su caso el de libertad.

Por último, quisiéramos formular una crítica más a la definición en comento, en el sentido de que es muy obvia e innecesaria la inclusión de precisar que sea *“en contra de su voluntad”*, en virtud de que la orden de aprehensión es un acto de autoridad que reviste las siguientes características como las expone en su definición el maestro Ignacio Burgoa:

“es todo acto que proviene de todo órgano del poder centralizado del Estado y que tiene como elementos característicos la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad.

La unilateralidad implica que para la existencia del acto de autoridad es suficiente la voluntad del órgano estatal

que lo emite o realiza, sin necesidad del consentimiento del particular o gobernado hacia quien el acto se dirige.

El elemento de la imperatividad otorga al acto de autoridad su carácter de acto de imperio en el que la voluntad del Estado, externada al través del órgano respectivo, se encuentra en una situación de hegemonía frente a la del particular o gobernado, cuya voluntad y conducta subordinada o supedita. La coercitividad consiste en la capacidad inherente a todo acto de autoridad para hacerse obedecer coactivamente por el sujeto a quien se dirige, incluso mediante la fuerza pública y las sanciones de diversa especie.”³¹

Por su lado, Eduardo López Betancourt apunta que se entiende como:

”la medida cautelar que lleva a cabo el Tribunal, con la cual se priva de la libertad al indiciado, con el objetivo de evitar que pueda sustraerse a la acción de la justicia, asegurando que esté presente en el proceso y que, en el caso respectivo, cumpla con su condena. En este caso se llevará a la persona aún contra su voluntad, ante el juez que así lo solicita.”³²

De acuerdo a la definición anterior, la orden de aprehensión es un mecanismo procesal cuya finalidad, como dice el maestro, no se sustraiga de la acción de la justicia (en delitos que ameriten por su gravedad, naturaleza y circunstancias de ejecución, conlleve al imputado a tomar mayor conciencia de su búsqueda y posterior encarcelación) y que como obligaciones impere esclarecer los hechos investigados, primero durante el plazo constitucional de

³¹ BURGOA O, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 8ª ed; Ed. Porrúa, México, 2005, p. 31.

³² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Ed. IURE, México, 2003, p. 108.

setenta y dos horas para saber si es necesario sujetarlo a proceso, y después si fuere procedente, una vez abierto el mismo o ya en el juicio oral buscar demostrar la verdad histórica de los acontecimientos que se presumen delictivos, ahora sí estando formalmente presente el inculpado para afrontar el multicitado proceso, y como define el jurista en mención, en el caso respectivo cumpla con su condena, esto es, si el acusado fuere penalmente responsable de la conducta atribuida debe asumir todas las consecuencias jurídicas del delito como las penas o medidas de seguridad impuestas

Marco Antonio Díaz de León nos comenta que es:

“una medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Únicamente puede ser decretada por el juez; tiene por objeto asegurar el objeto y desarrollo del proceso, así como hacer factible la imposición de la pena privativa de libertad en los delitos que la prevén, para el caso que se dictara una sentencia condenatoria.”³³

La definición antes apuntada, merece sin más críticas la siguiente. Nos parece, que la orden de aprehensión y la acusación (denuncia o querrela) son figuras que por su naturaleza y teleología atienden propiamente al Derecho Procesal Penal (y en su caso al Derecho Constitucional), y por ende es innecesaria la inclusión de la palabra *“penalmente”* en la definición en comento.

El maestro Guillermo Colín Sánchez señala que:

“Desde un enfoque dogmático, la orden de aprehensión es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso. Desde el punto de vista procesal, orden de aprehensión es una

³³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; Op.Cit, p. 154.

resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo requiera, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.”³⁴

Quisiéramos precisar, que al decir que es una resolución judicial, los Tribunales dictan en forma de auto la búsqueda, localización y aprehensión del sujeto. Para obsequiar la orden, no sólo deben reunirse y demostrarse los requisitos que consagra el artículo 16 constitucional, sino también los que establece la legislación penal correspondiente, sobre todo aquel que se refiere a la exigencia de solicitud a cargo del Ministerio Público.

Jorge Alberto Silva Silva nos dice que:

“La orden de aprehensión es una providencia cautelar, dispuesta por el Tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican (asegurar eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, etc.)”³⁵

Cabe señalar, que el ejecutor siempre es la autoridad que auxilia al Ministerio Público, en este caso como lo es la policía judicial, ministerial o agentes federales, que se encargan, entre otras cosas, de la práctica de

³⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª ed corregida, aumentada y puesta al día; Ed. Porrúa, México, 1998, p. 34.

³⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Ed. Harla, México, 1990, p. 498.

diligencias en el que se usare la fuerza pública. Por otra parte, dentro de los aseguramientos aludidos en la definición, también es de precisar la protección de personas, como lo es el denunciante, víctima u ofendido, testigos de cargo y descargo, personal de procuración e impartición de justicia implicados y a la comunidad en general.

Por último, diremos que la orden de aprehensión *es un acto de autoridad emitido por un órgano judicial en virtud del cual, el gobernado se ve privado de su libertad personal, existiendo como presupuesto una denuncia o querrela por hechos calificados por la ley como delito y sancionados con pena corporal, en el que hayan datos que establezcan la existencia de esos hechos y la autoría o participación que tenga el imputado.*

3. REQUISITOS

3.1. CONSTITUCIONALES

El ordenamiento supremo de nuestro país, sufrió en 2008 una reforma en materia de justicia penal que instrumenta los juicios orales y hace modificaciones en diversas figuras e instituciones del procedimiento penal mexicano, como lo es la orden de captura. De esta manera, en el artículo 16 no se incluyeron nuevos requisitos para su libramiento sino se modificaron algunos de ellos. Sin embargo, el primer párrafo del mencionado precepto que a su vez regula los actos de molestia que encierra la garantía de legalidad, no sufrió ninguna alteración en su esencia y forma, lo cual toda orden de aprehensión para su legalidad y existencia legítima debe observar lo dispuesto en su contenido que reza de la siguiente manera:

“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.³⁶

Es decir, la orden de aprehensión debe ser un mandamiento escrito de la autoridad competente, señalada en el mismo precepto constitucional aquí invocado; que funde, es decir invoque los preceptos legales aplicables al caso; y motive, es decir, exponga los razonamiento jurídicos que justifiquen la causa o motivo para proceder a la detención; para que en consecuencia legalmente se pueda molestar al indiciado en su libertad personal privándolo de la misma temporalmente.

Ahora bien, corresponde analizar los requisitos constitucionales propios del mandato de captura que se derivan del segundo párrafo del artículo 16 vigente de nuestra Carta Magna, que a la letra dispone:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.³⁷

De lo anterior, se colige que en primer lugar la referida orden deberá ser librada por una autoridad judicial. Si bien es cierto que este requisito no fue alterado con la reforma, su significado y alcance en el nuevo sistema revisten otra naturaleza. Ello en virtud de que, una vez que entre en vigor dicha reforma en lo que respecta al tema, el juez de la causa ya no tendrá competencia para

³⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AGENDA DE AMPARO. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.

³⁶ Ibidem.

conocer y resolver de la multicitada orden, sino otro juez llamado de “control”, ya que el artículo 16 reformado le otorga expresamente facultades para resolver *“en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial...”*.

Ahora bien, con esto último al referirse a medidas cautelares sin mencionarlas, alude por supuesto a la orden de captura, lo cual por lógica del procedimiento el juez de control será la única autoridad judicial que ordena el citado precepto.

Sin embargo, con base en el artículo segundo transitorio del decreto de reforma, sin olvidar el tercero y cuarto en los casos especialmente aplicables, la legislación secundaria correspondiente deberá instrumentar la mencionada reforma en un plazo no mayor de ocho años, por lo cual ante ello todavía muchas entidades federativas apoyándose ya en un proyecto de reforma para su respectiva legislación, no la han adecuado a los recientes cambios constitucionales, razón por la cual todavía los dos sistemas, el antiguo y el nuevo, son simultáneamente aplicables y entonces en ciertos casos tanto el juez de la causa como el de control se colocan dentro del requisito del artículo 16 aquí comentado.

Por otra parte, la procedencia de la orden de aprehensión con base en una congruente instrumentación, se vuelve omisa tratándose en materia federal, toda vez que el Consejo de la Judicatura del Poder judicial de la Federación emitió como respuesta a la implementación de la reforma al artículo 16 que introduce la figura de los jueces de control, un Acuerdo General (75/2008) por el cual se creaban los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones. Así entonces, debió de haber incluido el mandato de captura como materia de competencia de estos órganos judiciales, en virtud de que también constituye una medida cautelar como las

demás comprendidas en el acuerdo en cuestión, y por ende hacer cabal cumplimiento en lo previsto y ordenado por el citado precepto constitucional.

Por otra parte, siguiendo con los requisitos que exige el artículo 16 para decretar una orden de aprehensión, la denuncia o la querrela son requisitos de procedibilidad que deberán reunirse en su caso para fortalecer su procedencia. Ambos conceptos, se definen como el acto por medio del cual el Ministerio Público toma conocimiento de la existencia de hechos probablemente constitutivos de algún delito. Lo cual se distinguen sustancialmente uno del otro, por que en la denuncia ese acto lo puede realizar toda persona en delitos cuya investigación sea de oficio, es decir, la autoridad ejerce la función investigatoria como acto de autoridad; mientras que en la querrela lo emite la parte ofendida que reciente los efectos del delito, lo cual la investigación será a petición suya, pudiendo ejercer el derecho de perdón que proceda a favor del imputado. Existen dos tesis de jurisprudencia que sirven de apoyo a lo anteriormente sustentado:

“DENUNCIA EN MATERIA PENAL. SU CONNOTACIÓN. Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal.³⁸”

“QUERRELLA NECESARIA. Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la

³⁸ NOVENA ÉPOCA, Instancia: Tribunal Colegiado en Materia Penal de Séptimo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Tomo V, febrero de 1997. Tesis: VII. P. J/21, Pág. 620.

autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir.³⁹

Ambos conceptos, al constituirse como un acto se concretan a ser una manifestación de voluntad que alcanza su expresión en diversas formas de comunicación, según lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 9 Bis, fracción II:

“Desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de:

II. Recibir la declaración escrita o verbal por cualquier delito; o vía portal electrónico de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal únicamente por los delitos que se persigan por querrela y no sean considerados graves...⁴⁰

De lo anterior, se desprende que una denuncia o querrela puede ser formulada por escrito o de manera verbal, o bien por vía electrónica, lo cual es una regulación excluyente e incompleta en virtud de que también los delitos de oficio deben ser contemplados bajo ese tenor, sin importar además la naturaleza de su gravedad. La legislación debe resolver alternativas prácticas y eficaces para que la sociedad tenga la seguridad y las facilidades para denunciar o querrellarse, a pesar de un sistema de procuración de justicia todavía tortuoso, deficiente y violatorio de los derechos fundamentales del gobernado. Por otro lado, mientras eso sucede en la normatividad del Distrito Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales no se moderniza aún

³⁹ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho Constitucional Penal. Teoría y Práctica. Tomo I. Ed. Porrúa, México, 2005, p. 262.

³⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. AGENDA PENAL. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.

con la reforma en cuanto a la forma de presentar las denuncias o querellas, mismas que el propio ordenamiento prevé que sean únicamente en forma oral o escrita. Sin embargo, establece que también será facultad de las Policías recibir las denuncias como lo dispone el artículo 3, fracción I:

“Las policías actuarán bajo la conducción y el mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, en términos de lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y quedaran obligadas a :

I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que las policías deberán informar de inmediato, así como de las diligencias practicadas y dejarán actuar cuando él lo determine.”⁴¹

Las querellas no quedan comprendidas dentro de este párrafo, lo cual fue atinada en este aspecto la reforma en razón de que ya de por si las policías se encuentran actualmente desorganizadas y corruptas, más lo serán si conociesen de hechos presuntamente delictivos cuya investigación se inicie a petición de parte ofendida, motivaría una negociación del perdón entre ambas partes obteniendo la policía un lucro indebido como instancia mediadora y condicionante de la función ministerial.

Por lo que se refiere a otro de los requisitos que exige el texto constitucional para librar una orden de captura, es aquél que prevé que la

⁴¹ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. AGENDA PENAL. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.

denuncia o querrela deberán recaer sobre un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad. El magistrado Jorge Ojeda Velásquez establece que ***“para que el Juez penal obsequie la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, ante todo, tiene que verificar que si el hecho constituye delito, es decir, un acto u omisión sancionado por las leyes penales, ya que si se trata de una infracción administrativa, deberá negarla; y por otro lado, corroborar si el delito de que se trata, tiene señalada pena de prisión y no pecuniaria, o alternativa (o una u otra pena). Lo anterior es importantísimo corroborar, toda vez que la frase substitutiva sin duda alguna indica que sólo por delitos que tengan señalada pena en prisión se debe dictar tal orden y no por aquellas que llevan aparejada multa o reparación del daño (pena pecuniaria); o bien, pena alternativa (pena privativa de la libertad o multa), casos en los cuales se debe girar orden de comparecencia, en atención a la graduación y preservación del bien jurídico como la libertad personal que amerita la protección máxima; y además, porque así lo estableció el constituyente originario al disponer en la primera parte del artículo 18 constitucional, que sólo por delito que merezca ‘ pena corporal ‘ habrá lugar a prisión preventiva”***⁴²

Los hechos habrán de ser una relación de acontecimientos principales y accidentales perpetuados en el mundo natural, cuya esencia deberá reducirse a una conducta legalmente adecuada a la descripción típica y antijurídica, es decir, encontrarse ante la figura del injusto penal, por lo que la culpabilidad como último elemento primario de la estructura del delito ha de ser parte de la probable responsabilidad en la etapa de investigación, y por tanto su plena demostración la determinará el juez al momento de la sentencia. Por el mismo lado, estos hechos calificados como delito deben tener asignada una pena privativa de libertad, es decir, que únicamente establezca la prisión o

⁴²Ibíd., p. 237.

acompañada de otras penas de diversa naturaleza cuya existencia y aplicación sean de carácter simultáneo. Por el contrario, si fuere la pena de tipo alternativo será improcedente el mandamiento de captura, así lo ha establecido en su criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“ORDEN DE APREHENSIÓN TRATÁNDOSE DE PENA ALTERNATIVA. Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional.”⁴³

Por último, el ordenamiento constitucional vigente incluyó dentro de sus modificaciones recientes que para librar la orden de aprehensión *“obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”*

Ahora bien, aunque la palabra *“datos”* se refiera a los medios de prueba que conduzcan al conocimiento de un hecho imputado, hubiera sido adecuado sustituir ése vocablo por el de *“pruebas”* ya que el Diccionario de la Real Academia Española entiende por *“dato”* lo siguiente: ***“Del lat. Datum, lo que se da. Antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de algo o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho”***.⁴⁴ Lo cual habría que precisar que bajo esa definición no reviste la misma eficacia procesal que los medios probatorios que lleven a la prueba, ya que estos son más concretos y tienden a obtener determinada fuerza de convicción para demostrar provisionalmente los hechos materia de la imputación. No es lo mismo decir *“que fulanito robó”* y dos personas lo denuncien para que sin más elementos obren como datos, es decir como único antecedente y en consecuencia baste librar una orden de aprehensión, que siguiendo ese mismo caso se tengan más

⁴³Ibíd., p. 235.

⁴⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; Op. Cit, pp. 492-493.

y mejores elementos de prueba como testimonial, pericial e inspección ministerial para acreditar la existencia de ese delito, por tanto tendría así mayor credibilidad y equidad la referida orden.

Con relación a ello, Sergio García Ramírez, sostiene lo siguiente: ***“Los asuntos de mayor relevancia, que la RC (reforma constitucional) no resuelve acertadamente y que ponen en riesgo la orientación general del sistema penal, en lo concerniente a la libertad de las personas son el objeto de la prueba y la intensidad de ésta. En otros términos: ¿qué hay que probar para que el Estado, a través del aparato penal, pueda afectar la libertad de un individuo y someterlo a proceso penal, o ‘vincularlo ‘a proceso, como reza la RC (reforma constitucional), con expresión muy discutible? ¿Cuál debe ser la fuerza o eficacia de la prueba que soporte el ejercicio de la acción y, en su hora, el auto de vinculación y, posteriormente, la sentencia? Como hemos visto, en el dictamen de los diputados se patrocina una decadencia considerable de la exigencia probatoria, y con esa decadencia se han desvanecido derechos de los ciudadanos.”***⁴⁵

Con la reforma constitucional, y una vez que se encuentre vigente en la legislación respectiva, ya no exigirá que deba acreditarse *“el cuerpo del delito”* sino el *“hecho que la ley señale como delito”*. Ante ello, debemos definir el hecho apoyándonos en la definición que hace el maestro Fernando Castellanos Tena, la cual establece a continuación: ***“por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho.”***⁴⁶ Y al ser el actuar humano una conducta, para los

⁴⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?. 2ª ed; Ed. Porrúa, México, 2009, pp. 46-47.

⁴⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 47ª ed actualizada por Horacio Sánchez Sodi; Ed. Porrúa, México, 2007, p. 148.

efectos del artículo 16 debe ser típica al adecuarse a la descripción legal del ilícito penal determinado, antijurídica por que no deberá existir una causa de justificación y por tanto ser una conducta reprochada al ir en contra de la ley y culpable para determinar el nexo causal que une a la conducta efectuada al resultado producido. Desde luego, que en el momento en que la conducta sea típica, tuvo que haberse adecuado a todos los elementos constitutivos de la descripción legal, esto es, los objetivos, subjetivos y normativos. Lo anteriormente apuntado, tendrá que detallarse en las tesis de jurisprudencia que resulten necesarias para la debida interpretación de la nueva regulación constitucional de la figura legal aquí estudiada.

Por otro lado, señala Sergio García Ramírez: ***“La RC manifiesta, asimismo, que los datos conducentes al ejercicio de la acción y a la orden de aprehensión deben establecer la probabilidad de que el indiciado cometió o participó en la comisión del hecho. Aparentemente, con esta referencia se pretende excluir el examen de cuestiones de responsabilidad, y se concentra la atención en la relación que existe entre la conducta del sujeto y la realización del hecho, si no es así, sólo habríamos dicho lo mismo con otras palabras.”***⁴⁷

Por otro lado, al decir *“lo cometió o participó en su comisión”*, el legislador incurre en pleonasmos, ya que el delito obedece a formas de comisión a través de la autoría y participación, por lo cual no solamente el autor intelectual, material, mediato, etc. cometen el delito, sino también por supuesto los partícipes como el coautor, cómplice o encubridor. Por tanto, el texto constitucional se hubiera limitado única y exclusivamente a decir que el indiciado *“cometió”* el hecho señalado por la ley como delito.

⁴⁷GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; Op. Cit, p. 47.

3.2. LEGALES

Con la reforma constitucional de 2008, la legislación secundaria debe adecuarse para su mejor aplicación. Tan es así que, el proceso de instrumentación a nivel local y federal paulatinamente se está dando. En este último caso, el Código Federal de Procedimientos Penales no ha hecho cambios en lo que respecta a los requisitos legales para girar una orden de aprehensión, los cuales se exigen los siguientes:

“Artículo 195. Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.”⁴⁸

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

“Artículo 132. Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I. Que el Ministerio público la haya solicitado; y

II .Que se reúnan los requisitos fijados en el artículo 16 de la Constitución Federal.”⁴⁹

Es decir, no solamente deben reunirse los requisitos constitucionales que en su conjunto exige la ley secundaria, sino también que deba ser solicitada por el Ministerio Público como requisito meramente legal que disponen los ordenamientos procesales. Lo anterior, en virtud de que en el

⁴⁸ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES; Ob. Cit.

⁴⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL; Ob. Cit.

proceso acusatorio, durante la etapa de investigación el juez correspondiente deberá ejercer funciones de control de la constitucionalidad y legalidad de las medidas cautelares, por lo cual se encontrará impedido de oficio de librar ordenes de aprehensión no solicitadas, en virtud de no tomar conocimiento previo de la necesidad de dicha medida y a la vez no ser la autoridad competente que ejerza la investigación del caso. Además de que en material federal, dice el maestro Eduardo López Betancourt, que el **“art.102 de nuestra Constitución versa en el sentido de que al Ministerio Público (de la Federación) corresponderá solicitar órdenes de aprehensión contra los inculpados. Con esto queda establecido que el juez está imposibilitado para dictar la orden oficiosamente.”**⁵⁰

Por su parte, el artículo 16 párrafo decimotercero establece que:

“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad.”⁵¹

De lo anterior, se desprende que también la Constitución Federal contempla que las ordenes de aprehensión al ser medidas cautelares deberán ser solicitadas por la autoridad, que la legislación procesal deposita tal facultad en el Ministerio Público, y que al haber ejercitado acción penal, el juez de control deberá resolver de manera inmediata.

Ahora bien, la petición que haga la representación social deberá ajustarse seguramente a medios electrónicos y bajo normas internas de la Ley Orgánica de los Tribunales, como está sucediendo a nivel federal con los jueces especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones, que

⁵⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo; Op. Cit, p. 109.

⁵¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

siendo jueces de control que resuelven esas medidas cautelares, previamente reciben las solicitudes del Ministerio Público observando las disposiciones que se desprenden del Acuerdo General 75/2008 emitido por pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que para mejor ilustración son de aplicación los siguientes artículos :

“Artículo 10. El Ministerio Público de la Federación y el Centro de Investigación y Seguridad Nacional podrán solicitar, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, conforme a la ley que corresponda, el cateo, arraigo o intervención de comunicaciones al Juez Federal Penal Especializado en turno.

Artículo 11. La solicitud deberá presentarse a través del Sistema informático que permita hacer llegar, por medios electrónicos, todos esos pedimentos al Juzgado Federal Penal Especializado en turno. De igual manera, las pruebas o datos que el solicitante estime necesarias para sustentar la procedencia de la medida cautelar, tales como documentos digitalizados, fotografías, videos u otras análogas, podrán ser transmitidas mediante el uso de medios electrónicos, con las garantías de seguridad, certeza y confidencialidad que el sistema informático en comento ofrece.

Artículo 16. Para acceder al Sistema Electrónico a que se refiere este Acuerdo General se requiere de una firma digital. Los Agentes del Ministerio Público de la Federación, el Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional y las personas autorizadas por éste, que por razón de su función deban

ingresar al Sistema, podrán obtener esta firma previo trámite ante el Consejo de la Judicatura Federal. La firma digital permitirá a la representación social federal y al Centro de Investigación y Seguridad Nacional certificar la autenticidad de los documentos que remita a los Juzgados Federales Penales Especializados a través del sistema electrónico, en el entendido que serán copia fiel de los que obren en la averiguación previa o en el expediente del que emana la solicitud, y en un apartado de observaciones se deberá especificar, de cada constancia que se envíe, si la copia electrónica se reprodujo de un documento original, copia certificada o copia simple.⁵²

Por otro lado, en la legislación procesal penal la solicitud de la orden de captura debe resolverse por el juzgador en plazos legales que dependen de la gravedad del delito, por ejemplo, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que tratándose de delito grave o delincuencia organizada se resolverá dentro de los seis días siguientes a la fecha en que se haya radicado en forma inmediata el asunto; y en los demás casos (delito no grave) dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Sin embargo, con la reforma constitucional al artículo 16 los jueces de control van a tener que resolver las solicitudes de medidas cautelares de manera inmediata, lo cual deberá existir una perfecta adecuación de esta nueva regulación constitucional en la legislación procesal, para que se dé cumplimiento a la inmediatez en los plazos para resolver la procedencia de la multicitada orden. De esta manera, sirve de ejemplo lo previsto por el ya

⁵² <http://www.scjn.gob.mx>.

mencionado acuerdo emitido por el Consejo de la Judicatura federal, que a su vez dispone:

“Artículo 6. Para la solicitud y resolución de las medidas previstas en este acuerdo general, así como los plazos a observar y el procedimiento en general, incluida la verificación de su ejecución, se estará a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y la Ley de Seguridad Nacional.

Artículo 7. Con el objeto de que el Ministerio Público de la Federación y el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, tengan la posibilidad de acudir en cualquier momento ante los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, estos funcionarán en turnos de veinticuatro horas laborables por cuarenta y ocho horas de descanso, cada turno comenzará con una diferencia de doce horas.

Artículo 12. El juez federal penal especializado deberá resolver, antes de que termine su turno, sobre la procedencia del cateo, arraigo o intervención de comunicaciones que le hayan sido solicitados.’⁵³

Por último, la solicitud de orden de aprehensión debe basarse paralelamente con el ejercicio de acción penal que haga el Ministerio Público. Sin embargo, la instrumentación de la reforma constitucional deberá definir los casos en que proceda la referida solicitud tratándose en delitos que merezcan pena privativa de libertad y haya lugar a la acción penal privada, es decir, el

⁵³ Ibidem.

derecho de los particulares para conducir la imputación ante el juez de manera directa, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Federal.

4. SU EJECUCIÓN

La ejecución de la orden de aprehensión, es el cumplimiento jurídico y material que hace la policía que se encuentra bajo el mando y conducción del Ministerio Público, por el cual se priva de la libertad física al gobernado para ponerlo a disposición de la autoridad judicial que lo requiere. Es decir, actualmente el juez una vez dictada la resolución que autoriza la aprehensión, ordenará que se gire un oficio al titular de la Procuraduría correspondiente para que la policía a su cargo la ejecute, y una vez cumplimentada, el sujeto quede recluido en la cárcel preventiva a disposición del juzgador.

La norma constitucional consagra en su artículo 16 lo siguiente:

“La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.”⁵⁴

De lo anterior, Saúl Lara Espinosa advierte que ***“no se precisa qué autoridad es la competente para ejecutar la orden de aprehensión librada por el juez. Sin embargo, es fácil colegir que la facultada para ello lo es el Ministerio Público y la Policía Judicial (en virtud de que la investigación de los delitos le corresponde al órgano investigador y a la policía que se***

⁵⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

encuentra directamente bajo su mando y conducción). Ahora bien, tampoco se precisa el lugar en que deba ser ejecutada dicha orden de aprehensión, ni tampoco si sólo lo es el que la solicitó, ya sea el Ministerio Público del Fuero Federal o del Fuero Común y sus respectivos auxiliares inmediatos de éste (Policía Judicial Federal o Policía Judicial del Estado, en su caso). Sin embargo, a la primera interrogante que formulamos, podemos afirmar que la orden de aprehensión puede ser ejecutada en cualquier lugar en que se localice al inculpado contra quien se libró la orden, cumpliéndose ciertas formalidades para el efecto.⁵⁵

Lo último que menciona el referido autor, con relación a que puede ejecutarse la orden en cualquier lugar, son de aplicación los convenios de colaboración que han suscritos las Procuradurías estatales y la General de la República, con arreglo a lo previsto por el artículo 119 de nuestra Ley Fundamental, que señala en lo conducente:

“Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán con intervención de las respectivas Procuradurías Generales de Justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios

⁵⁵ LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en materia penal. 2ª ed; Ed. Porrúa, México, 1999, pp. 184-185.

de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República.⁵⁶

Ante ello, todas las Procuradurías del país, a nivel federal y local, llevaron a cabo un convenio de colaboración publicado en fecha 3 de diciembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, en cuyos párrafos 1,2 y 3 del inciso B) de la cláusula primera, disponen:

“1. Cuando la Procuraduría de cualquier Entidad Federativa tenga en su poder una orden de aprehensión, podrá requerir por cualquier medio de comunicación a la Procuraduría de otra entidad la ejecución inmediata de dicha orden y la entrega de la persona aprehendida; 2. Las órdenes de aprehensión vigentes podrán ser ejecutadas por cualquier Procuraduría firmante, sin necesidad de previo requerimiento. La Procuraduría que ejecute la orden, informará de inmediato a la de la Entidad en la que se haya emitido dicho mandamiento y, de común acuerdo dispondrán los términos del traslado; 3. La Procuraduría requerida podrá autorizar expresamente a la requirente para que agentes de esta última se internen en el territorio de la primera y ejecuten la aprehensión y el traslado correspondiente”⁵⁷

Respecto al procedimiento de extradición internacional, la ejecución de la orden de aprehensión se hará conforme a los convenios que al efecto se han suscrito por México y otros países, y a falta de éste, serán aplicables las disposiciones relativas a la Ley de Extradición Internacional.

⁵⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

⁵⁶ LARA ESPINOZA, Saúl; Op. Cit, p.184-185.

Por otro lado, con relación a las disposiciones que establece la legislación penal respecto a la ejecución, el Código Federal de Procedimientos Penales prescribe lo siguiente:

“Artículo 197. Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del Tribunal respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

Se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la Policía Judicial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquel en la prisión preventiva o en un centro de salud. El encargado del reclusorio o del centro de salud asentará en el documento relativo a la orden de aprehensión ejecutada, que le presente la policía judicial, el día y hora del recibo del detenido.”⁵⁸

Sin embargo, esta ley también prevé casos especiales en la ejecución tratándose de personas que manejen fondos públicos; empleados y servidores públicos o miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, funcionarios federales o locales, o bien cuando se viere interrumpido un servicio público cuando el aprehendido estuviere a cargo del mismo.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

⁵⁸ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES; Ob. Cit.

“Artículo 134. Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso en que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez

Artículo 272. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional.⁵⁹

En ambos ordenamientos procesales, se establece que una vez aprehendido el sujeto deberá ponerse a disposición del juez, sin dilación o demora alguna, lo cual en la práctica no sucede así, en virtud de que el agente de la policía judicial que da cumplimiento lo conduce a la sede ministerial para

⁵⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL; Ob. Cit.

su identificación administrativa, como lo establece el código procesal penal del Distrito Federal que señala:

“Artículo 270. Antes de trasladar al probable responsable al reclusorio preventivo, se le identificara debidamente”⁶⁰

Sin embargo, una vez ejecutada la orden de captura, por ejemplo en el Estado de México su Código de Procedimientos Penales en vigor establece que el imputado ya puesto a disposición deberá estar presente en la audiencia de formulación de la imputación que al efecto llevare el juez de control, para que entre otras cosas, determine la constitucionalidad y legalidad de la aprehensión efectuada. Sin duda, la policía judicial deberá informarle detalladamente al mismo juez de la forma en que se ejecutó la orden. En esta audiencia deberán comparecer las partes, es decir, el imputado asistido de su defensor y el denunciante u ofendido representado por el fiscal. En esta audiencia se observarán los principios y garantías que establece el artículo 20 constitucional, así como lo previsto por el artículo 16 en lo relativo a las medidas cautelares que dicten los jueces de control.

Por último, la contravención a lo previsto por la Constitución en cuanto a las obligaciones que se le asignan a la autoridad que ejecute una orden de aprehensión, será sancionada por la ley penal, es decir, por la comisión de los delitos que señalan los artículos 293, fracción IV que atenta la procuración de justicia, y el 225, fracción XX que atenta contra la administración de justicia que derivan del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Penal Federal respectivamente.

⁶⁰ Ibidem.

CAPÍTULO II. LOS SERVIDORES PÚBLICOS

1. CONCEPTO

La etimología de las palabras supone una gran importancia para el entendimiento inicial que se tenga respecto a la definición de una institución o figura jurídica determinada. Tan es así que esta figura de los servidores públicos encuentra un significado etimológico a saber:

“Servir, que proviene del latín serviré, significa estar al servicio de otro; en tanto público, que procede del latín publicus, implica la potestad, la jurisdicción y la autoridad para hacer una cosa o lo que pertenece a todo el pueblo.”

⁶¹

Atendiendo a lo anterior, podemos decir que el servidor público es aquel que se encuentra al servicio del pueblo, es decir una actividad dirigida hacia todos en aras de su bienestar social. Nos parece que esta concepción encuentra su expresión decadente en la estructura y funcionamiento de la función pública, prevaleciendo más bien intereses particulares que desplazan necesidades sociales.

El concepto de servidor público ha tenido distintas variaciones con el tiempo, sobre todo con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982, por el cual el Título Cuarto sufrió un cambio de denominación adoptando el *“De las Responsabilidades de los Servidores Públicos”* en sustitución al *“De las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos”*. Lo anterior modificó el concepto de funcionario que se

⁶¹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. El Peculado. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, p. 26.

tenía por el de servidor público, cuya finalidad fue expresar claramente la naturaleza del servicio que implica un empleo, cargo o comisión. Por ello el artículo 108 vigente que abre el Título en mención hace referencia a éste, que en su contenido dispone:

“ Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables de los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

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

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las Legislaturas Locales, los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución

y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.⁶²

De lo anteriormente citado, se puede ver que tal precepto no define el concepto de servidor público aunque sí menciona a quiénes se les reputa con ese carácter. Por su lado, la legislación administrativa tampoco establece una definición al respecto, ni la jurisprudencia hace lo propio.

Por otra parte, la doctrina mexicana ha fijado su postura a través de diversos autores que reflexionan el concepto aquí analizado y que citaremos algunos de ellos:

Miguel Acosta Romero nos dice al respecto:

“Servidor público. Es aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, profesionalmente, por tanto, el cuadro de personal del poder público. Tal vinculación puede ser directa (servidor de la administración pública

⁶² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

centralizada) o indirecta (servidor de la administración pública paraestatal).⁶³

Este autor nos recuerda que todo servidor público es un ciudadano, es decir, que una vez ostentando la nacionalidad de su país asume una calidad jurídica y política para intervenir en los asuntos inherentes del gobierno, que en el caso de México deberá observarse lo dispuesto por el capítulo IV de nuestra Ley Fundamental.

También nos advierte que se encuentra investido de un cargo, empleo o función pública, lo cual ello nos hace pensar que puede originarse de un proceso de elección popular, un nombramiento de carácter administrativo, un contrato individual de trabajo o de servicios profesionales, etc. Cuando se refiere en ese orden al término *“función pública”* que sustituye al de *“comisión”* que casi siempre suele emplearse también en ese orden por los diversos ordenamientos legales incluyendo nuestra Ley Fundamental, constituyen dos conceptos que se distinguen uno del otro. Ya que por función pública se entiende ***“la actividad ejercida por un órgano público para realizar los fines del Estado”***⁶⁴ y por comisión ***“del latín commissio-onis; implica el orden y la facultad que una persona da por escrito a otra para que ejecute algún encargo o atienda algún negocio”***⁶⁵. Ahora sabemos que no son lo mismo pero que guardan una estrecha relación, toda vez que *“comisión”* al igual que *“empleo y cargo público”* son formas de actividad en que se expresa la *“función pública”*, por tanto son especies del género y no debieran tener una equivalencia con este último término.

⁶³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Régimen Jurídico Laboral de los Trabajadores al Servicio del Estado. 3ª edición actualizada; Ed. Porrúa, México, 2002, p. 146.

⁶⁴ SERRA ROJAS, Andrés. Diccionario de Ciencia Política. A-LL. 2ª ed; Ed. Fondo de Cultura Económica y Facultad de Derecho/UNAM, México, 1998, p. 525.

⁶⁵ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier; Op. Cit, p. 30.

Por otra parte, al señalar que el servidor público se encuentra vinculado a un régimen legal, ello tiene fundamento en la necesidad de regular su conducta a través de sus derechos y obligaciones que se derivan de los ordenamientos legales de la materia y del texto constitucional.

Por último, la definición hace referencia a que el servidor público puede estar vinculado de manera directa e indirecta a los órganos de la administración pública centralizada o paraestatal respectivamente. Nos parece que lo anterior, fija su atención en una idea limitativa de la amplitud en la que se puede desenvolver el servidor público dentro de los órganos del poder que tiene el Estado. Es decir, no solamente en la función administrativa depositada en el Poder Ejecutivo puede entenderse la existencia del servidor público, sino también en los otros poderes (legislativo y judicial) y en los organismos públicos autónomos, teniendo por lo tanto que la calidad de éste no depende del órgano del Estado u organismo público al cual pertenezca sino de la actividad que desempeñe para la función pública.

Carlos A. Morales Paulín señala que por servidor público se entiende lo siguiente:

“es toda persona física que independientemente de su nivel jerárquico presta su esfuerzo físico o intelectual a cambio de un salario a los órganos del Estado”⁶⁶

Del texto ya citado, se colige que el servidor público se caracteriza por sus atributos personales como trabajador sui géneris, dejando a un lado todo tipo de clasificaciones que a diversos criterios pueda atender. Es decir, refiere que es una persona física, y que como sabemos nunca lo podrá ser una

⁶⁶ MORALES PAULÍN, Carlos A. Derecho Burocrático. Ed. Porrúa, México, 1995, p. 87.

persona jurídica colectiva, como así lo distingue el maestro José Dávalos: ***“nunca podrán intervenir en una relación de trabajo, en calidad de trabajadores, las personas jurídicas o morales (v.gr.: los sindicatos), sino exclusivamente las personas físicas; es decir, los seres humanos, individuos de carne y hueso.”***⁶⁷

De igual forma, de la definición explorada también se señala que la actividad de esta persona física está encaminada a un esfuerzo físico o intelectual a cambio de un salario, es decir, se trata de la prestación de un servicio que bien puede predominar la fuerza intelectual o la física, o hablarse de una combinación indistinta. El resultado será una remuneración en dinero que en este caso el órgano del Estado efectuará a través de la administración interna de la dependencia u organismo correspondiente.

Por otro lado, cabe señalar que la definición en comento no precisa y menos aun menciona la teleología de la prestación de ese esfuerzo físico o intelectual, ya que el significado de la función pública va más allá de una visión únicamente laboral. Privilegiar esta idea como eje de lo que pudiera ser la definición más propia de la figura analizada, exige estudiar la naturaleza de la actividad desempeñada que se refleja en dicha función, asimismo las responsabilidades que como servidor público deriven del incumplimiento de las obligaciones asignadas a su cargo. Al respecto con esto último, Luis Delgadillo Gutiérrez expresa lo siguiente: ***“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***

⁶⁷ DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. 13ª ed; Ed. Porrúa, México, 2003, p. 87.

impone el ejercicio de la función pública, cuyo contenido regula el Derecho Administrativo.”⁶⁸

Por otra parte, Sergio Monserrit Ortiz Soltero define al servidor público de la siguiente manera:

“deben ser considerados como servidores públicos todas aquellas personas que como funcionarios, empleados o trabajadores desempeñan un empleo, cargo o comisión en los órganos señalados por el artículo 108 de la Constitución General”⁶⁹

De lo anterior, se colige la esencia del citado precepto constitucional, estableciendo a su vez algunas otras denominaciones de servidores públicos como funcionarios, empleados o trabajadores. Sin embargo, tratándose de una persona que prestare sus servicios profesionales, para los efectos de la definición apuntada no encuadraría en los supuestos señalados, en virtud de que no podría reputársele como funcionario, empleado o trabajador en razón de su naturaleza al no pertenecer a la estructura orgánica del ente público determinado y no guardar una relación laboral frente a éste. Ello no impide su carácter de servidor público al ejercer una comisión que junto al empleo o cargo se distinguen claramente, y se haga manifiesta la función pública del Estado. Al respecto, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez nos dice: ***“conforme al artículo 108 constitucional, toda persona que de alguna forma participa en el ejercicio de la función pública se le otorga la calidad de servidor público; y esa participación puede ser como consecuencia del desempeño de un empleo, pero también pueden ser en razón de un cargo***

⁶⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza. Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso. 6ª ed; Ed. Porrúa, México, 2004, p. 206.

⁶⁹ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. 2ª ed; Ed. Porrúa, México, 2001, p.3.

o comisión, que no le den el carácter de empleado público o de trabajador al servicio del Estado.”⁷⁰

Por otro lado, Ortiz Soltero introduce en su definición conceptos como cargo, empleo o comisión que a su vez se diferencian de su propia naturaleza, responsabilidades y funciones. Ya que entre empleo y cargo predomina un criterio de jerarquía, puesto que en el primero respecto al segundo se refleja una inferioridad o bien, una superioridad si fuere viceversa. Por ejemplo, no es lo mismo un oficial administrativo que ejerce propiamente un empleo en comparación a un director o subdirector de área que desempeña ese cargo público por designación. Ahora por lo que hace al concepto de comisión, no guarda similitud alguna con lo anteriormente señalado, en virtud de que al ser un encargo muy específico y planificado que le encomienda el ente público, la persona que lo desempeña generalmente presta sus servicios profesionales como externo o como interno para solucionar un problema especial que adolece a su propia dependencia donde labora.

Por último, cabe señalar que por servidor público nosotros entendemos, toda aquella persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en un ente público del Estado que se encuentra sujeto al marco de responsabilidades que el orden jurídico mexicano establece.

2. TIPOS

2.1 FUNCIONARIOS PÚBLICOS

La palabra funcionario, debe entenderse genéricamente como toda persona que tiene encomendadas ciertas actividades que le son otorgadas de

⁷⁰ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 4ª ed; Ed. Porrúa, México, 2001, p. 88.

conformidad con una distribución racional de funciones dentro de una determinada organización.

Ahora bien, Andrés Serra Rojas nos dice que funcionario público ***“es el individuo que tiene a su cargo en forma permanente y profesional actividades que le han sido asignadas dentro de la estructura estatal, incluyendo a las entidades estatales autónomas. Tiene tal categoría quien tiene carácter de jefe o equivalente dentro de la dependencia correspondiente”***.⁷¹

De lo anterior, se deduce que al establecer que el funcionario es un jefe, entonces estaría asumiendo una jerarquía mayor con relación a otros tipos de servidores públicos que se encontrarían subordinados. Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano establece en su definición de funcionario público esa jerarquía antes señalada: ***“es un servidor del Estado, designado por disposición de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquel y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando.”***⁷²

Si bien, en términos generales se puede afirmar que el funcionario público desempeña actividades de mayor responsabilidad que las del empleado público como se desprende de la definición anterior, aunque a decir del maestro Alfonso Nava Negrete ***“El criterio resulta peligrosamente subjetivo, pues ¿qué debe entenderse por tareas de ‘más responsabilidad’? ¿Acaso por su trascendencia a todo el país, por la gravedad de sus efectos, por los recursos públicos involucrados, por ser vitales a la población? Por simples que parezcan los trabajos de un empleado, pueden coincidir en trascendencia, gravedad o importancia***

⁷¹ SERRA ROJAS, Andrés; Op. Cit, p. 529.

⁷² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. D-H. 2ª ed; Ed. Porrúa y UNAM, México, 1989, p. 250.

económica o en ser vitales para la colectividad. La recolección de basura, la vacunación contra enfermedades, el combate de incendios forestales, el salvamento de vidas en casos de desastre: ciclones, terremotos, desbordamientos de ríos, son tareas realizadas por empleados y el tamaño de responsabilidad es grande, igual o más que la de muchos funcionarios.⁷³

Por otra parte, definido el concepto aquí analizado no debemos olvidar que existe entre los funcionarios públicos una categoría cuyo nivel es más alto, que origina se llamen *altos funcionarios*, denominación que no se encuentra contemplada en el texto constitucional en vigor y que la doctrina la sigue retomando aun al haberse suprimido tras una reforma al ordenamiento supremo, misma que se ha inferido de los cargos que tienen ese carácter de acuerdo a lo señalado por el Título Cuarto. Tal denominación tiene su fundamento en virtud de que ***“estos (los altos funcionarios) representan la titularidad máxima de una dependencia (Poder Ejecutivo Federal) o de un poder (Poderes Legislativo y Judicial Federal), así como de los tres poderes de las entidades federativas. Su alta encomienda los hace responsables políticamente, responsabilidad que le es ajena al resto de los servidores públicos.”***⁷⁴

2.2 EMPLEADOS PÚBLICOS

En una primera aproximación teniendo como base el Diccionario de la Real Academia Española, el empleado es aquella ***“persona que desempeña un destino, ocupación u oficio”***.⁷⁵

⁷³ NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano. 2ª ed corregida y aumentada, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 230.

⁷⁴ MORALES PAULÍN, Carlos A; Op. Cit, p. 84.

⁷⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; Op. Cit; p. 602.

Ahora bien, a pesar de que otros servidores públicos también ejercen una ocupación u oficio en los términos apuntados, Gabino Fraga hace una distinción estableciendo que el empleado público **“supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública”**.⁷⁶

De lo anterior, se colige entonces que dicho servidor público no guarda una relación hacia el exterior, es decir, no asume facultades representativas fuera del ente público al que pertenece y aún también hacia el interior, en virtud de que, no obstante que no tiene a su cargo dichas facultades, se encuentra sujeto a un sistema de jerarquías que lo hace estar subordinado a los funcionarios públicos.

Los empleados públicos no detentan funciones de representación como ya se dijo, pero también de decisión y mando, por lo que **“sólo prepara, coadyuva para que se tome la decisión o en su caso interviene para la ejecución de ésta última. El empleado puede realizar investigaciones, estudios, consultas, practicar visitas, inspecciones, verificaciones, reunir material informativo necesario para la toma de decisiones, pero no tiene poderes para resolver.”**⁷⁷

Por su parte, Carlos A. Morales Paulín agrega que **“el empleado público se caracteriza por no tener atribución especial designada en la ley, lo que ratifica que su trabajo en los órganos del Estado es conducido por el superior jerárquico, quien puede delegar determinadas tareas pero nunca renunciando a las responsabilidades consagradas en la norma.”**⁷⁸

⁷⁶ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 44ª ed revisada y actualizada por Manuel Fraga; Ed. Porrúa, México, 2005, p. 130.

⁷⁷ NAVA NEGRETE, Alfonso; Op. Cit, p. 231.

⁷⁸ MORALES PAULÍN, Carlos A; Op. Cit, p. 82.

2.3 DEL PODER LEGISLATIVO

Los servidores públicos que pertenecen a este poder del Estado se pueden clasificar en funcionarios y empleados (como se vendrá realizando con los demás poderes que en su momento corresponderá analizar), por lo que a continuación nos dedicaremos a comentar.

Los empleados del Poder Legislativo se encuentran clasificados como tales por el ordenamiento constitucional vigente, tomando de base su naturaleza intrínseca como servidores públicos que son en principio. Lo anterior se fundamenta en lo previsto por el artículo 108 de nuestra Ley Fundamental, que en lo conducente dispone:

“Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos... los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal...

La Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.⁷⁹

⁷⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

Los empleados que se desempeñan en el Congreso de la Unión y en las legislaturas locales están sujetos a la normatividad interna que rige en sus respectivos órganos. Por ejemplo, la regulación jurídica del área administrativa del Congreso de la Unión y de sus Cámaras **“está contenida en la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos –sección primera del capítulo segundo del título tercero-, en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en el Reglamento para el Gobierno Interior de los Estados Unidos Mexicanos, en el Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y del Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados, en el Estatuto Jurídico del Servicio Civil de Carrera del Senado de la República y en acuerdos parlamentarios sobre diversas cuestiones.”**⁸⁰

Por otro lado, en cuanto hace a los funcionarios públicos de este Poder del Estado lo constituyen en primer orden los legisladores que integran las Cámaras de Diputados y Senadores a nivel federal, y a los órganos legislativos de las entidades federativas a nivel local. Su calidad de servidores públicos se encuentra prevista en el artículo 108 constitucional por hallarse en los supuestos que establece dicho precepto, verbigracia que sean representantes de elección popular o toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Estos funcionarios son designados por elección democrática que **“admite diversas modalidades, apoyadas todas en el voto universal, igual, secreto y libre; la diversidad de tales modalidades atiende a distintos factores, como la demarcación electoral, las listas electorales, la complejidad de la elección y los principios electorales,**

⁸⁰ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Poder Legislativo. 2ª ed; Ed. Porrúa y UNAM, México, 2004, p. 470.

entre otros que influyen en la conformación de los sistemas electorales.’⁸¹

Por lo que hace a los funcionarios públicos que desempeñan propiamente la actividad administrativa de los órganos legislativos, se encuentran por citar algunos a los oficiales, tesoreros, directores y coordinadores. De esta forma por ejemplo, podemos observar que la Cámara de Diputados Federal tiene funcionarios que integran sus órganos internos como la Secretaría General, cuyo titular **“será nombrado para el término de cada legislatura –con posibilidad de reelección- por el pleno de la Cámara, mediante el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes, a propuesta de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativo. En cuanto a los Secretarios de Servicios son dependientes de la propia Secretaría son designados por el Consejo Directivo del Servicio de Carrera, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, de entre los candidatos del servicio profesional o, de no existir en éste, candidatos idóneos, mediante concurso abierto de oposición. Tanto a los directores como a los titulares de centros y oficinas de las Secretarías de servicios los nombra el Consejo Directivo, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, de entre los candidatos que acrediten los requisitos respectivos, sin que esté previsto formalmente el veto de algún órgano o funcionario de la Cámara para tal designación.’⁸²**

2.4 DEL PODER EJECUTIVO

Los empleados de este órgano del Poder público también se someten a las normas internas que dicten los organismos, entidades y dependencias de la

⁸¹ *Ibíd.*, p. 349.

⁸² *Ibíd.*, p. 473.

administración pública federal y local. En cuanto a su regulación jurídica laboral en términos generales, ésta se encuentra prevista en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que a su vez también es aplicable para los otros poderes de la Unión.

Por otra parte, los funcionarios públicos están sujetos a un sistema jerárquico muy determinado que comienza desde lo más alto con el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien es el titular por el cual se deposita el ejercicio del Poder Ejecutivo. El maestro Ignacio Burgoa nos comenta la importancia que reviste tal investidura: ***“Por virtud de la unipersonalidad en la titularidad del órgano ejecutivo supremo estatal, en el presidente se concentran las más importantes y elevadas facultades administrativas, las cuales, unidas a las que tiene dentro del proceso de formación legislativa y como legislador excepcional, lo convierten en un funcionario de gran significación dentro del Estado, no dependiente de la Asamblea Legislativa sino vinculado a ella en relaciones de interdependencia y en cuyo ámbito goza de una amplia autonomía que lo releva del carácter de mero ejecutor de las decisiones congresionales, como son las leyes y decretos.”***⁸³

Con relación a los requisitos, duración y elección del cargo del titular del ejecutivo federal diremos que en primer lugar, para ocuparlo se deben cumplir las siguientes exigencias constitucionales:

“Artículo 82. Para ser Presidente se requiere:

⁸³ BURGOA O. Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 17ª edición actualizada; Ed. Porrúa, México, 2005, p. 758.

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante 20 años ;***
- II. Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección;***
- III. Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. La ausencia del país hasta por treinta días, no interrumpe la residencia;***
- IV. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto;***
- V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección;***
- VI. No ser Secretario o Subsecretario de Estado, Procurador General de la República, gobernador de algún Estado ni Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a menos que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y***
- VII. No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.⁸⁴***

Finalmente, en cuanto a su duración y elección ello se encuentra establecido con base en lo dispuesto por los artículos 81 y 83, lo cual desempeñará su cargo en un periodo de seis años sin posibilidad de reelección, asimismo la elección será directa y popular apegándose a los términos que prevenga la normatividad electoral correspondiente.

⁸⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

Por otro lado, después del Presidente de la República, los Secretarios de Estado son los funcionarios públicos de vital importancia y jerarquía, cuyo fin es auxiliarlo en el despacho de los asuntos de la función administrativa a su cargo.

A mayor abundamiento, Ignacio Burgoa nos sigue advirtiendo que ***“El depósito unipersonal de la función administrativa del Estado exige, por imperativos prácticos ineludibles, que el presidente sea auxiliado por diversos funcionarios que, a su vez, son jefes de las entidades gubernativas que tienen a su cargo la atención de todos los asuntos concernientes a los distintos ramos de la administración pública. En el sistema presidencial, esos funcionarios reciben el nombre de “Secretarios del despacho” y las mencionadas entidades el de “Secretarías de Estado” en que prestan sus servicios múltiples funcionarios y empleados cuyas categorías están jerárquicamente organizadas en relaciones de dependencia. Estas “unidades burocráticas” tienen como superior jerárquico el secretario respectivo, quien es subordinado directo e inmediato del presidente.”***⁸⁵

El secretario del despacho es la persona física titular del órgano superior político-administrativo a su cargo, por el cual es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, es un funcionario político y administrativo; en ese orden de ideas la Secretaría viene a ser la estructura y el Secretario, el funcionario que la encabeza.

La estructura jerárquica de funcionarios públicos que conforman los demás niveles de administración, los describe adecuadamente Sergio Monserrit Ortiz Soltero:

⁸⁵ *Ibíd.*, pp. 800 y 801.

“ En el Poder Ejecutivo Federal son aquellos que integran la planta de la Presidencia de la República, los que el nombramiento deba ser probado por el Presidente de la República, los que ocupen puestos de dirección con facultades de decisión o poder de mando, los que ocupen puestos de inspección, vigilancia o fiscalización, manejen fondos y valores federales cuando tengan la facultad de disponer de ellos, determinando su aplicación y destino, los auditores que dependan presupuestalmente de las áreas de auditoría, los que tengan el control directo de las adquisiciones y compras, sean responsables de autorizar el ingreso y salida de los bienes o valores y su destino o baja y alta en inventarios, se dediquen a la investigación científica, siempre tengan facultades para determinar el sentido y forma de investigación, brinden asesoría o consultoría a Secretarios, Subsecretarios, Oficiales Mayores, Coordinadores Generales o Directores Generales en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, estén adscritos presupuestalmente a las ayudantías o secretarías, los secretarios particulares de los Secretarios, Subsecretarios, Oficiales Mayores, Coordinadores Generales o Directores Generales en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.”⁸⁶

⁸⁶ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit; Op. Cit, p. 10.

2.5 DEL PODER JUDICIAL

Los servidores públicos que desempeñan esta elevada función del Estado pueden hallarse en la clasificación de empleados y funcionarios, que de acuerdo al sistema jerárquico y de competencias, se distinguen unos de otros.

Por su lado, los empleados se reputan como servidores públicos de conformidad a lo previsto por el artículo 108 constitucional y concretamente lo serán aquellos que pertenezcan como miembros del Poder Judicial Federal y del Distrito Federal (incluyendo también a los integrantes de los órganos judiciales de las demás entidades federativas). Por la naturaleza de sus diversas actividades administrativas dentro de la función jurisdiccional, los hacen depender jerárquicamente de los funcionarios, los cuales desempeñan otras responsabilidades y atribuciones de mayor envergadura.

Los funcionarios públicos integrantes de los órganos jurisdiccionales que se encuentran en primer lugar por jerarquía, son los ministros o magistrados de los Tribunales Locales que deciden en última instancia los asuntos sometidos a su competencia. Por ejemplo, a nivel federal tenemos a los once ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que son designados a iniciativa del Presidente de la República, a través de una terna sometida a consideración de la Cámara de Senadores para que ésta proceda a resolver la ratificación o el desechamiento respectivo. En cuanto a la duración en el cargo, será de 15 años sin posibilidad de nueva designación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al encontrarse integrada inicialmente por los más altos funcionarios públicos ya citados, puede nombrar y remover a sus secretarios y ***“a los demás funcionarios y empleados que se hallen a su servicio, en tanto que los magistrados y jueces nombrarán y removerán a los funcionarios y empleados de los Tribunales y juzgados a***

su cargo, 'conforme a lo que establezca la ley respecto a la carrera judicial.'⁸⁷

De lo anterior, se desprende que los magistrados y los jueces también son funcionarios públicos de una gran importancia. Nos dice el maestro Ignacio Burgoa Orihuela que a nivel federal los Tribunales de Circuito se integran **“con funcionarios llamados magistrados, cuyo nombramiento incumbe al Consejo de la Judicatura Federal, pudiendo éste cambiarlos de adscripción. Estos funcionarios no son inamovibles ab initium, pues ‘duraran seis años en el ejercicio de su cargo’, adquiriendo la inamovilidad si, al concluir este periodo, ‘fueren reelectos o promovidos a cargos superiores’ (Art. 97 const.).”**⁸⁸

Cabe señalar que otros funcionarios que revisten una suma importancia dentro de la función jurisdiccional, se concentra en los consejeros que integran el Consejo de la Judicatura a nivel federal y local, el cual funge como un órgano administrativo encargado, entre otras cosas, de designar, adscribir, sancionar y remover a los servidores públicos adscritos a los órganos que ejercen dicha función. No obstante lo anterior, dentro de esos servidores controlados caben los funcionarios judiciales como jueces y magistrados, que a su vez se encuentran sujetos a las decisiones que en su caso determinen los mencionados consejeros en ejercicio de sus facultades y atribuciones.

Por lo que hace a los demás funcionarios públicos que por su calidad no los hace menos importante, Sergio Monserrit Ortiz Soltero nos señala que a nivel federal son los siguientes : **“ El Secretario General de Acuerdos, el Subsecretario General de Acuerdos, los Secretarios de Estudio y Cuenta, los Secretarios y Subsecretarios de Sala, los Secretarios Auxiliares de**

⁸⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. 3ª ed; Ed. Porrúa y UNAM, México, 2006, pp. 82 y 83.

⁸⁸ BURGOA O, Ignacio; Op. Cit, p. 846.

Acuerdos, los actuarios, el Coordinador de compilación y Sistematización de Tesis, los Directores Generales, los Directores de Área, los Subdirectores, los Jefes de Departamento y todos aquellos que tengan a su cargo funciones de vigilancia, control, manejo de recursos, adquisiciones o inventarios. En los órganos restantes del Poder Judicial de la Federación son también los Secretarios ejecutivos, Secretarios de comisiones, Secretarios Técnicos, titulares de los órganos auxiliares, coordinadores generales, directores generales, directores de área, visitantes, etc.⁸⁹

2.6 ORGANISMOS PÚBLICOS AUTÓNOMOS

El ordenamiento supremo de nuestro sistema jurídico establece en su artículo 108 que se les reputará como servidores públicos, a los integrantes de los organismos que por mandato de sus disposiciones obtengan autonomía plena, es decir, capacidad para autogobernarse. Sirve de apoyo a lo anterior el precepto aquí señalado en lo conducente:

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán... así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”⁹⁰

Ahora bien, cabe el siguiente cuestionamiento; ¿a qué organismos se les ha otorgado autonomía según el texto constitucional? Pues responderíamos diciendo que las universidades y las demás instituciones de educación superior

⁸⁹ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit; Op. Cit, p. 11.

⁸⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

a las que la ley otorgue autonomía (Art. 3, fracc. VII), el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (Art.26, apartado B) Banco de México (Art. 28, párrafo sexto), Instituto Federal Electoral (Art. 41, fracc. V), la Auditoría Superior de la Federación (Art. 79, primer párrafo) y los organismos de protección de los Derechos Humanos (Art. 102, apartado B).

A continuación, se precisará por organismo autónomo con base en el ordenamiento supremo, las cuestiones relacionadas a la designación, duración, remoción y entre otros aspectos respecto al empleo, cargo o comisión que desempeñen estos servidores públicos, realizando una excepción fundamental en las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, ya que la integración de sus órganos de gobierno no tiene ninguna injerencia o participación el poder público del Estado, como se verá en los demás entidades autónomas.

Miguel Acosta Romero nos explica lo anterior diciendo, que con relación a la Universidad Nacional Autónoma de México: ***“El vínculo entre Universidad y el Estado lo constituye, el que fue creada por el Congreso Federal; que el gobierno no interviene en su organización interna, ni en la designación o elección de sus funcionarios. De acuerdo con estas ideas, la Universidad Nacional Autónoma de México y las universidades que tengan autonomía otorgadas por la ley, son Instituciones del Estado que no están adscritas orgánicamente a ninguno de los poderes federales; que estos no pueden imponerles determinadas conductas y que la autonomía no significa más que cumplir con los objetivos antes comentados (los que marca el artículo 3 de la Constitución); pero no constituyen entidades soberanas dentro del Estado.”***⁹¹

⁹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo. Parte General. 4ª ed actualizada de las disposiciones publicadas hasta el mes de abril de 2003; Ed. Porrúa, México, 2003, p. 284.

Ahora bien, con relación al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática:

“el organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como presidente de ésta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

La ley establecerá... los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

Los miembros de la Junta de Gobierno sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a los dispuesto por el Título cuarto de esta Constitución.¹⁹²

Por lo que respecta al Banco de México, se tiene lo siguiente:

“La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y

⁹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones, sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución”⁹³

Por su lado, el Instituto Federal Electoral se indica lo siguiente:

“El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un Consejero Presidente y ocho consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, así como las relaciones de mando entre éstos. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para prestar el servicio profesional electoral... Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que con base en ella apruebe el Consejo General, regirán las relaciones de trabajo con los servidores del organismo público.

⁹³Ibidem.

El consejero Presidente durará en su cargo seis años y podrá ser reelecto una sola vez. Los consejeros electorales durarán en su cargo nueve años, serán renovados en forma escalonada y no podrán ser reelectos. Según sea el caso, uno y otros serán elegidos sucesivamente por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, a propuesta de los grupos parlamentarios, previa realización de una consulta a la sociedad. De darse la falta absoluta del consejero presidente o de cualquiera de los consejeros electorales, el sustituto será elegido para concluir el periodo de la vacante. La ley establecerá las reglas y el procedimiento correspondientes.

El consejero Presidente y los consejeros electorales no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del Consejo General y de los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, no remunerados. La retribución que perciban será igual a la prevista para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El titular de la Contraloría General del Instituto será designado por la Cámara de Diputados con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes a propuesta de instituciones públicas de educación superior, en la forma y términos que determine la ley. Durará seis años en el cargo y podrá ser reelecto por una sola vez. Estará adscrito administrativamente a la

presidencia del Consejo General y mantendrá la coordinación técnica necesaria con la entidad de fiscalización superior de la Federación.

El Secretario Ejecutivo será nombrado con el voto de las dos terceras partes del Consejo General a propuesta de su Presidente.

La ley establecerá los requisitos que deberán reunir para su designación del Consejero Presidente del Consejo General, los consejeros electorales, el Contralor General y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral; quienes hayan fungido como Consejero Presidente, consejeros electorales y Secretario Ejecutivo no podrán ocupar, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, cargos en los poderes públicos en cuya elección haya participado.

Los Consejeros del Poder Legislativo serán propuestos por los grupos parlamentarios con afiliación de partido en alguna de las Cámaras. Sólo habrá un Consejero por cada grupo parlamentario no obstante su reconocimiento en ambas Cámaras del Congreso de la Unión.

La fiscalización de las finanzas de los partidos políticos nacionales estarán a cargo de un órgano técnico del Consejo General del Instituto Federal Electoral, dotado de autonomía de gestión, cuyo titular será designado

por el voto de las dos terceras partes del propio Consejo a propuesta del Consejero Presidente.”⁹⁴

Por lo que hace a la Auditoría Superior de la Federación, concierne lo siguiente:

“La Cámara de Diputados designará al titular de la entidad de fiscalización por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. La ley determinará el procedimiento para su designación. Dicho titular durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido, exclusivamente, por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento, o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de esta Constitución.

Para ser titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.”⁹⁵

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem.

Finalmente para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, siendo a nivel federal el organismo de protección en esta materia, se consagra lo siguiente:

“La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas de la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.”⁹⁶

3. BASE NORMATIVA

3.1 CONSTITUCIONAL

Los servidores públicos que materialmente hacen posible las funciones del Estado, se encuentran supeditados en cuanto a su regulación al sistema

⁹⁶ Ibidem.

normativo que en principio encabeza la Ley Fundamental. Es a partir de esta categoría de norma que podemos iniciar la fundamentación jurídica de la figura referida, para después tratar en el subcapítulo siguiente cómo la legislación secundaria le impone ciertas reglas al servidor público.

Ahora bien, el ordenamiento supremo plantea dos tipos de regímenes que regulan la situación del servidor público a saber: el Derecho Laboral Burocrático y el Derecho Disciplinario. El primero mencionado establece las relaciones de trabajo de los servidores públicos, sirviendo de apoyo como regla general lo dispuesto por el apartado B del artículo 123, y el segundo referido consiste en el conjunto de normas que regulan el comportamiento de éstos para que se ajuste a los valores tutelados por la función pública del Poder Estatal, teniendo ello como fundamento el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo antes referido, nos dedicaremos un poco a tratar lo concerniente a dichos regímenes para tener una visión más amplia del tema analizado.

Con respecto a la regulación constitucional de la relación laboral del servidor público, que entonces la ley viene a establecer su calidad bajo otra denominación como la de *"Trabajador al Servicio del Estado"*, existen excepciones a la regla general del apartado B del artículo 123, como las enfatiza Luis Humberto Delgadillo ; ***"Aparentemente el régimen jurídico de los trabajadores al servicio del Estado se encuentra establecido en el apartado "B" del artículo 123 de nuestra Constitución Política, así como en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria de este apartado, lo cual dista mucho de ser exacto, puesto que, independientemente del régimen jurídico que en lo particular rige a los diputados y senadores, en los términos de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión, ya los funcionarios del Poder Judicial, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el ámbito del Poder***

Ejecutivo las relaciones de muchos de sus trabajadores son reguladas por el apartado “A”, que en su fracción XXXI comprende a los trabajadores de empresas de participación estatal mayoritaria y de algunos organismos descentralizados, así como por la Ley Federal del Trabajo, lo cual nos permite afirmar que la nominación del apartado “B” del artículo 123 y el de su ley reglamentaria no son exactos, puesto que las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, los Organismos Descentralizados y los Fideicomisos Públicos forman parte de la Administración Pública Federal Paraestatal, en los términos del artículo 90 constitucional y su ley reglamentaria”.⁹⁷

De lo anterior, se desprende que existe una subdivisión del régimen laboral de los servidores públicos, toda vez que mientras en algunos casos aplica la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en otros la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo también hay regimenes especiales como los que a continuación se especifican:

“ II. Un régimen jurídico burocrático especial para las fuerzas armadas, fundado en la fracción XII del apartado B del artículo 123, así como también en los artículos 13, 73 XIV, 76 II, 79 VII y 89 IV y XVI constitucionales.

III. Un régimen jurídico burocrático especial para las fuerzas de seguridad pública (policías), fundado en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional.

IV. Un régimen jurídico burocrático especial del servicio exterior, fundado en la fracción XIII del apartado B del

⁹⁷ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos; Op. Cit, pp. 78-79.

artículo 123, así como también en los artículos 73 XX, 76 II, 79 VII y 89 III constitucionales.

V. Un régimen jurídico burocrático especial para el servicio electoral, con fundamento en el artículo 5 cuarto párrafo y 41 octavo párrafo constitucionales.

VI. Un régimen jurídico burocrático especial para empleados de las instituciones bancarias del Estado, con fundamento en la fracción XIII Bis del apartado B del artículo 123.

VII. Un régimen jurídico burocrático especial para empleados del Poder Judicial de la Federación, con fundamento en la fracción XII del apartado B del artículo 123, así como también en los artículos 76 VIII, 79 II, 89 XVIII y 97 párrafos 1 y 4 constitucionales.

VIII. Un régimen jurídico burocrático particular para cada entidad federativa, con fundamento en la fracción V del artículo 116 constitucional y

IX. Un régimen jurídico burocrático particular para cada municipio con fundamento en la fracción VII, ultimo párrafo del artículo 115 constitucional.”⁹⁸

Por otra parte, por lo que hace a la regulación disciplinaria del servidor público, es decir las normas que sujetan su actuación dentro de la Función Pública, cabe señalar que su fundamentación la podemos encontrar en lo

⁹⁸ MORALES PAULÍN, Carlos A; Op. Cit, pp. 65-66.

dispuesto por el Título IV de la Constitución Federal. La ratio legis que impera en dicho apartado del ordenamiento fundamental es dejar establecido que los funcionarios y empleados, con fuero o sin él, altos y no altos, directivos y de servicios, deben asumir la obligación imprescindible de conducirse adecuadamente con relación a sus facultades y atribuciones que le asigna la ley, por tanto es lograr los fines que se ha propuesto el Estado. También cabe decir, que si hubiere incumplimiento de lo antes expuesto, existen diversos tipos de responsabilidad y sus correspondientes sanciones que la Legislación al respecto prevé.

A mayor abundamiento, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez destaca lo siguiente : ***“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 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 catalogo de obligaciones específicas que sólo son atribuibles a quienes participan en el ejercicio de esa delicada función.”*** y nos sigue diciendo ***“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 incumplan 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.”***⁹⁹

⁹⁹ DELGADILLO Gutiérrez Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza. Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso; Op.Cit, pp. 206-207.

3.2 LEGAL

La actuación del servidor público no sólo se encuentra regulada a partir del ordenamiento constitucional que nos rige, sino también por leyes secundarias que precisan más aun esta situación. Las disposiciones jurídicas que se desprenden de las mismas establecen derechos y obligaciones, prohibiciones y sanciones que para su eficacia existen mecanismos detalladamente previstos. Sin embargo, son diversas ramas del Derecho que tienen que ver al respecto como la materia penal, laboral, de seguridad social y la administrativa.

Ahora bien, es oportuno tratar brevemente estos ordenamientos en lo particular para revisar con precisión el tema aquí señalado.

La legislación penal por su lado, prevé una regulación de la conducta del servidor público al establecer penas y medidas de seguridad como consecuencia jurídica de la comisión de los delitos especialmente previstos para servidores públicos. No obstante lo anterior, dicha regulación es igualmente aplicable para todos los demás ilícitos que puedan cometerse, sin importar si el sujeto desempeñare algún empleo, cargo o comisión de carácter público en algún órgano del Estado. Es decir, la responsabilidad penal no depende únicamente de factores de tipicidad como la calidad en el sujeto activo que exija en su caso la descripción típica, sino también de otros elementos que configuren el delito.

Por otra parte, la legislación penal al tipificar delitos cometidos por servidores públicos catalogados bajo ese rubro, establece una definición legal que delimita la calidad en el sujeto activo. De esta forma, el Código Penal Federal nos confirma dicha aseveración:

“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 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 contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados de 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.”¹⁰⁰

Por su lado, el Distrito Federal en su ordenamiento punitivo nos establece lo siguiente:

“Artículo 256. Para los efectos de este Código es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y

¹⁰⁰ CÓDIGO PENAL FEDERAL. AGENDA PENAL. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.

en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.”¹⁰¹

Finalmente, nos dice Alberto Herrera Pérez que penalmente el servidor público son **“todos aquellos sujetos que prestan sus servicios a una entidad o dependencia que realiza funciones públicas (independientemente de que tal sujeto al desempeñar su empleo, cargo o comisión, per se, no realice ninguna función pública).”¹⁰²**

Por otra parte, la legislación laboral burocrática regula las relaciones de trabajo que existen entre los trabajadores al servicio del Estado y sus jefes o patronos, sin perder ambos su calidad de servidores públicos. Ante ello, existen diversos regimenes jurídicos que se desprenden de la Constitución y se desenvuelven secundariamente en las leyes, estatutos y reglamentos, como antes ya se había comentado. Para mayor precisión, Carlos A. Morales Paulín nos hace un enlistado de estos ordenamientos que por cada régimen existe al respecto:

“I. Para el régimen jurídico burocrático típico:

- **La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.**

II. Para el régimen jurídico burocrático que se desprende por el apartado “A”, que en su fracción XXXI comprende a los trabajadores de empresas de

¹⁰¹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. AGENDA PENAL. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.

¹⁰¹ HERRERA PÉREZ, Alberto. Delitos cometidos por Servidores Públicos. Ed. Porrúa, México, 2005, p. XIV (Introducción).

participación estatal mayoritaria y de algunos organismos descentralizados.

III. Para el régimen jurídico burocrático especial de las Fuerzas de Seguridad Pública (policías):

- **Para la policía judicial federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento para la policía judicial federal.**
- **Para la policía federal de caminos la Ley de Vías Generales de Comunicación y su reglamento de policía federal de caminos.**

IV. Para el régimen jurídico burocrático especial del servicio exterior mexicano:

- **La Ley del Servicio Exterior Mexicano**

V. Para el régimen jurídico burocrático especial del servicio profesional electoral:

- **El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.**

VI. Para el régimen jurídico burocrático especial para los empleados de las instituciones bancarias y de crédito del Estado:

- **La Ley reglamentaria de la fracción XII Bis del apartado B del Servicio Público de Banca y Crédito.**

VII. Para el régimen jurídico burocrático del Poder Judicial de la Federación:

- **La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado**
- **La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación**

VIII. Para el régimen jurídico burocrático particular para cada entidad federativa, las leyes y los estatutos del servicio civil correspondientes, v. g. r. La Ley del Servicio Civil de Nuevo León.

XI. Para el régimen jurídico burocrático particular para cada municipio, las leyes del servicio civil que decretan las legislaturas de cada Estado y los reglamentos que aprueben cada uno de los ayuntamientos de los cerca de 2, 375 municipios que aproximadamente existen en el país.”¹⁰³

Por lo que hace a la seguridad social del Servidor Público en su calidad de Trabajador al Servicio del Estado, por regla general se encuentra prevista por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que en lo conducente nos establece todo lo concerniente a los regimenes de cotización, las prestaciones, servicios y derechos que en su caso tenga acceso el derechohabiente. Sin embargo, no deja ser muy importante a qué servidores públicos en su calidad de trabajadores aplica esta ley, como se desprende de su contenido del artículo 1:

¹⁰³ MORALES PAULÍN, Carlos A; Op. Cit, pp. 66-68.

“La presente Ley es de orden público, de interés social y de observancia en toda la República, y se aplicará a las Dependencias, Entidades, Trabajadores al servicio civil, Pensionados y Familiares Derechohabientes, de:

- I. La Presidencia de la República, las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, incluyendo al propio Instituto;***
- II. Ambas Cámaras del Congreso de la Unión, incluidos los diputados y senadores, así como los Trabajadores de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación;***
- III. El Poder Judicial de la Federación, incluyendo a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados y jueces, así como consejeros del Consejo de la Judicatura Federal;***
- IV. La Procuraduría General de la República;***
- V. Los órganos jurisdiccionales autónomos;***
- VI. Los órganos con autonomía por disposición constitucional;***
- VII. El Gobierno del Distrito Federal, su órganos políticos administrativos, su órganos autónomos, sus Dependencias y Entidades, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, incluyendo sus diputados, y el órgano judicial del Distrito Federal, incluyendo magistrados, jueces y miembros del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, conforme a su normatividad específica y con base en los convenios que celebren con el Instituto, y***

VIII. Los gobiernos de las demás Entidades Federativas de la República, los poderes legislativos y judiciales locales, las administraciones públicas municipales, y sus Trabajadores, en aquellos casos en que celebren convenios con el Instituto en los términos de esta Ley.”¹⁰⁴

Por otra parte, las leyes administrativas también vienen a regular la actuación del servidor público estableciendo obligaciones a su cargo, procedimientos y sanciones para lograr su cumplimiento. Ya el ordenamiento constitucional se encarga de un poco de delimitar esta situación, en virtud de que el Título cuarto dispone sobre todo en su artículo 109 que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos. Ahora bien, esas leyes a que alude el precepto jurídico antes mencionado (nos referiremos al ámbito federal como ejemplo a seguir en este apartado), las tenemos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Aunque ambos ordenamientos no tienen una adecuada unificación de regulación de la materia, la primera mencionada alude a los procedimientos del juicio político, de la declaratoria de procedencia y ya con la vigencia de la otra ley citada no tendría que seguir estableciendo todo lo concerniente a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. Sin embargo, los dos procedimientos referidos son principalmente el centro de atención del primer ordenamiento invocado. El juicio político procede, según el dispositivo 5 de la ley, en contra de los sujetos señalados por el artículo 110 constitucional por actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses

¹⁰⁴ TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera. Legislación Federal del Trabajo Burocrático. Comentarios y Jurisprudencia. Disposiciones complementarias. 44ª edición actualizada; Ed. Porrúa, México, 2009, pp. 117-118.

públicos fundamentales o de su buen despacho. La declaratoria de procedencia o también llamado juicio de desafuero, según el dispositivo 25 de la ley se instaura en contra de los servidores públicos indicados por el artículo 111 de la Ley suprema por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo.

Por otro lado, en cuanto hace a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, propiamente regula la materia que lleva su nombre, las obligaciones en el Servicio Público y el régimen patrimonial de los integrantes del Poder Público. Dicho ordenamiento tiene su fundamento en la norma constitucional con base en lo previsto por el artículo 109, fracción III, que en su contenido dispone en lo conducente que las leyes de responsabilidad expedidas por el Congreso de la Unión establecerán sanciones administrativas por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observarse en el desempeño de cualquier empleo, cargo o comisión públicos. Por otra parte, el multicitado cuerpo normativo concretamente regula aspectos como los procedimientos, sanciones y medios de defensa, así como las autoridades que les compete su aplicación y resolución; los principios que rigen la función pública, el ámbito de validez personal, asimismo también el registro, seguimiento, plazos y presentación de la declaración de situación patrimonial de los servidores públicos, y finalmente contempla las acciones preventivas para garantizar el adecuado ejercicio del servicio público.

Para concluir este tema, diremos también que otros ordenamientos legales contemplan al servidor público, especialmente en cuanto hace a sus facultades y atribuciones dentro de su desempeño en la estructura y organización del órgano estatal. De esta forma, tenemos por ejemplo la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, etc.

4. DERECHOS Y OBLIGACIONES

Los servidores públicos al formar parte como elemento subjetivo de los órganos del Estado, no se desnaturalizan de su esencia humana, ya que independientemente de que su actuación se traduce en la voluntad del ente público, como personas físicas tienen su propia esfera de derechos y obligaciones. Esta situación implica una exigencia correlativa de cumplimiento, por lo que el servidor público deberá acatar aquellos imperativos jurídicos que le son ordenados por la ley, asimismo de igual forma el órgano estatal deberá respetar el ejercicio legítimo de sus derechos. Con relación a esto último, el incumplimiento de esta elemental exigencia advierte una contraposición al funcionamiento armónico de la estructura interna del órgano, ya que es imposible hablar de condiciones que favorezcan la dignidad del servidor del Estado. Lo anterior, también acaecería si las obligaciones contenidas en su código de conducta no las cumpliera, quedando supeditado a la preservación del orden jurídico o en su defecto a las consecuencias jurídicas negativas que se deriven de su inobservancia.

Ahora bien, los derechos y obligaciones de los servidores públicos tienen su regulación jurídica fundamentalmente en el orden constitucional y en los diversos cuerpos normativos secundarios que será oportuno señalar, no obstante que en el marco reglamentario que rija la estructura interna de los órganos del Estado existan previsiones al respecto. De la anterior fundamentación, es necesario precisar que esos derechos y obligaciones a pesar de estar comprendidos en este marco regulatorio, se encuentran clasificados en dos regimenes según su naturaleza, por un lado uno de carácter laboral burocrático y por el otro uno de índole administrativo disciplinario. Ahora bien, primero trataremos los derechos para después atender las obligaciones que los servidores públicos tienen frente a la sociedad así como del Poder Público.

La Constitución establece derechos fundamentales que como gobernados también gozan los servidores del Estado, toda vez que como se había asentado con antelación no dejan de ser personas físicas o bien individuos que escapen de la regulación prevista por el artículo primero. Sin embargo, existen ciertos derechos que conforme a su actuación dentro de los órganos del Estado están especialmente señalados en la norma suprema. Por ejemplo, los legisladores que por su natural función tienen derecho a manifestarse libremente de sus opiniones en el desempeño del cargo, sin poder ser reconvenidos por ello (Art. 61, párrafo primero).

Por su parte, el orden jurídico secundario contempla en sus diversos ordenamientos legales algunos derechos que son más evidentes en las leyes laborales como es el caso de la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Al respecto, Gabino Eduardo Castrejón nos advierte que **“Los derechos de los servidores públicos que se contienen en los dos ordenamientos antes citados se pueden resumir en: derecho al ascenso, derecho al sueldo o al salario, derecho de asociación sindical, derecho a la huelga, derecho a ventajas económicas como compensaciones, horas extras, gastos de representación, gratificaciones, aguinaldos, derecho a la seguridad social, etc.”**¹⁰⁵

Por lo que respecta a las obligaciones que le son inherentes a los servidores públicos, cabe señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna por un lado, todas aquellas que todo gobernado debe cumplir, por ejemplo las que se encuentran consagradas en los artículos 31 y 36 que se refieren a las obligaciones de los mexicanos y a las de los ciudadanos de la República respectivamente, y por el otro las que especialmente están previstas como la obligación de respetar las garantías del

¹⁰⁵ CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo. Sistema Jurídico sobre la Responsabilidad de los Servidores Públicos. 2ª ed; Ed. Cárdenas Velasco Editores S.A. DE C.V., México, 2004, p.163.

gobernado a través de la protesta de hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, misma que a su vez antecede a la toma de posesión que el funcionario haga de su encargo, prevista en el artículo 128. En cuanto a los demás servidores públicos, no se requiere dicha exigencia aun cuando fuere necesaria, pero sí tienen la obligación de hacer cumplir y preservar el orden jurídico mexicano empezando por su Ley Fundamental, y con ello los derechos públicos subjetivos establecidos.

Por otra parte, las obligaciones de los servidores del Estado también se encuentran señaladas a nivel legal en las Leyes Federales como la de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la de los Trabajadores al Servicio del Estado y la del Trabajo, por mencionar algunas; de igual forma en leyes orgánicas como la del Poder Judicial de la Federación, la del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, asimismo otros ordenamientos como la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, entre otros. Ahora comentaremos estos cuerpos normativos para tener al menos una idea clara de las diversas obligaciones a cargo de los Servidores Públicos.

La Constitución establece determinados valores que debe salvaguardar el servidor del Estado en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones como se desprende de su contenido por el numeral 113 del ordenamiento invocado:

“Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad,

imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones...’’¹⁰⁶

De lo anterior, se colige que existen a nivel federal leyes como la de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la de Responsabilidades de los Servidores Públicos que enumeran las obligaciones que debe cumplir el Servidor del Estado, aun cuando ambos ordenamientos las contempla por igual. Así la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su artículo 8 señala XXIV fracciones, las cuales citaremos algunas de ellas:

“I. Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de todo acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

II. Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia; y cumplir las leyes y normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III. Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que les hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;

IV. Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en

¹⁰⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;

V. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

VI. Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

VII. Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las ordenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado;

VIII. Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el periodo para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;

XI. Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;

X. Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre

inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;¹⁰⁷

Además de estas obligaciones, en su artículo 36 de la ley en comento impone a los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento hasta los niveles superiores la obligación de presentar anualmente su declaración de situación patrimonial.

Por otra parte, las leyes laborales también disponen para los servidores del Estado una serie de obligaciones inherentes a su relación jurídica de trabajo. De esta forma, tenemos que el numeral 43 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado dispone un catalogo de imperativos para los titulares de las dependencias y entidades señaladas en su artículo 1, los cuales citaremos unos cuantos:

“I. Preferir, en igualdad de condiciones, de conocimientos, aptitudes, y de antigüedad, a los trabajadores sindicalizados respecto de quienes no lo estuvieren, a quienes representen la única fuente de ingresos familiares; a los veteranos de la Revolución; a los supervivientes de la invasión Norteamericana de 1914; a los que con anterioridad les hubiere prestado servicios y a los que acrediten tener mejores derechos conforme al escalafón.

Para los efectos del párrafo que antecede, en cada una de las dependencias se formarán los escalafones de acuerdo con las bases establecidas en el Título Tercero de esta ley;

¹⁰⁷ TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera; Ob. Cit, pp. 629-630.

II. Cumplir con todos los servicios de higiene y de prevención de accidentes a que están obligados los patrones en general;

III. Reinstalar a los trabajadores en las plazas de las cuales los hubieran separado y ordenar el pago de los salarios caídos, a que fueren condenados por laudo ejecutoriado. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente en categoría y sueldo;

IV. De acuerdo con la partida que en el presupuesto de Egresos se haya fijado para tal efecto, cubrir la separación injustificada cuando los trabajadores hayan optado por ella y pagar en una sola exhibición los sueldos y salarios caídos, prima vacacional, prima dominical, aguinaldo y quinquenios en los términos del laudo definitivo;

V. Proporcionar a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido.”¹⁰⁸

Ya el artículo 44, señala los imperativos que deben acatar los trabajadores al Servicio del Estado, como son algunos de los siguientes:

“I. Desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de su jefes y a las leyes y reglamentos respectivos;

II. Observar buenas costumbres dentro del Servicio;

III. Cumplir con las obligaciones que les impongan las condiciones generales de trabajo;

¹⁰⁸ *Ibíd.*, pp.30-31.

IV. Guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo de su trabajo;

V. Evitar la ejecución de actos que pongan en peligro su seguridad y la de sus compañeros.”¹⁰⁹

Asimismo, la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 132 y 134 enumera las obligaciones a cargo de los patrones y trabajadores respectivamente, lo cual ya vimos que ciertos servidores públicos se rigen laboralmente por el régimen aquí establecido, como por ejemplo los que presten sus servicios para las empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal como así lo ha dispuesto el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b, número 1 de nuestra Carta Federal.

Las leyes orgánicas también delimitan las obligaciones que deben observar los servidores públicos, como lo es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que dispone en su capítulo III la exigencia imperativa que tienen los funcionarios y empleados públicos de rendir la protesta constitucional ante los órganos y titulares que los han designado. De esta manera, también podemos ver que la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece diversas obligaciones para los servidores de este órgano jurisdiccional, como lo es el caso de su Presidente que en atención a lo dispuesto por el artículo 37, debe presidir las sesiones que celebre dicho Tribunal, convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias, dirigir los debates y conservar el orden durante las sesiones, proponer al Tribunal en Pleno los acuerdos que juzgue conducente para el mejor desempeño de la función judicial, tramitar todos los asuntos de la competencia del Tribunal en Pleno hasta ponerlos en estado de resolución, entre otros imperativos más.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p. 30.

En relación con otros ordenamientos legales que también regulan ciertas obligaciones, tenemos el caso de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal que en su numeral 11 señala que los servidores públicos de carrera deberán ejercer sus funciones con estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia y demás que rigen el Sistema, desempeñar sus labores con cuidado y esmero apropiados, observando las instrucciones que reciban de sus superiores jerárquicos, participar en las evaluaciones establecidas para su permanencia y desarrollo en el Sistema, aportar los elementos objetivos necesarios para la evaluación de los resultados del desempeño, participar en los programas de capacitación obligatoria que comprende la actualización, especialización y educación formal, sin menoscabo de otras condiciones de desempeño que deba cubrir, en los términos que establezca su nombramiento , por mencionar algunas obligaciones señaladas.

Finalmente, hay que destacar que las obligaciones que deben acatar los servidores públicos no sólo son parte exclusiva de ciertos cuerpos normativos sino de todo el sistema jurídico mexicano, ya que aun cuando las normas explícitamente no manifiesten un catalogo de imperativos ya sea en una legislación administrativa o laboral por citar las más comunes en esto, existen prohibiciones que en otras legislaciones la obligación se encuentra implícita, y que además cabe decir que la universalidad del Derecho por sí, sin necesidad de remitirnos a un ordenamiento en específico, es un deber ser al cual los destinatarios están obligados a cumplir so pena de sufrir las consecuencias jurídicas.

Lo anterior, deriva en el tema de las responsabilidades de los servidores públicos, lo cual habremos de decir que la Real Academia Española define la palabra *responsabilidad* en su acepción jurídica como la **“Capacidad existente**

en todo sujeto activo derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.¹¹⁰

Entonces, el servidor del Estado habrá de reconocer, aceptar y a su vez responder del incumplimiento de las obligaciones que la ley le impone sobre todo en el ejercicio de la función pública (no obstante también lo hiciera como particular) generando así responsabilidades en 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. De esta forma, tenemos que el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se integra de cuatro diferentes tipos de responsabilidades: penal, civil, administrativa, oficial o comúnmente llamada política; las dos primeras reguladas por las leyes de la materia correspondiente, y las dos últimas reglamentadas respectivamente por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos¹¹¹.

5. RESPONSABILIDAD ANTE HECHOS ILÍCITOS

5.1 RESPONSABILIDAD PENAL

Sergio Monserrit Ortiz Soltero nos dice que la responsabilidad penal de los servidores públicos ***“es aquella en que la incurren cuando sus actos u omisiones son sancionados por las leyes penales. Estos actos u omisiones pueden darse en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, en cuyo caso es necesario referirse a los distintos tipos penales que contemplan los códigos represores, relativos a los delitos cometidos por los servidores públicos en el desempeño de sus funciones.***

¹¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; Op. Cit, p. 1330.

¹¹⁰ Tómesese en consideración su crítica respectiva

Si por el contrario, el delito es cometido por el servidor público, pero no se encuentra en funciones como tal, también es susceptible de responsabilizarlo penalmente, cualquiera que sea el tipo penal señalado en los ordenamientos punitivos.”¹¹²

Los servidores públicos al incurrir en conductas delictivas en el ejercicio de la función pública, la Constitución Federal en primer lugar regula esta situación al prescribir en su artículo 109, fracción I que ***“la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.”¹¹³***

Ahora bien, esta legislación tipifica diversas figuras delictivas propiamente cometidas por estos servidores, sin menos cabo de colocarse en la realización de otros delitos diversos y que son la mayoría del ordenamiento punitivo. Así tenemos que en el Código Penal Federal en su Título Décimo denominado *Delitos cometidos por servidores públicos*, se tiene tipificados las siguientes conductas delictivas: Ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, desaparición forzada de personas, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, cohecho a servidores públicos extranjeros, peculado y enriquecimiento ilícito(en este último delito la Constitución en su artículo 109 establece casi su descripción típica y las penas que deben imponerse, dejando a las leyes penales su ampliación y precisión respectiva). De igual forma, en su Título Undécimo intitulado *Delitos cometidos contra la Administración de Justicia* se enumeran una serie conductas que también son tipificadas como delito.

¹¹² ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit; Op. Cit, pp. 208-209.

¹¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

Por el mismo lado, el Código Penal para el Distrito Federal establece en su Título Décimo Octavo denominado *Delitos contra el Servicio Público cometidos por servidores públicos* casi todos los tipos penales que prevé en su apartado respectivo la Legislación Federal, con excepción del cohecho a servidores públicos extranjeros. Asimismo, incluye otros no previstos en el correspondiente apartado de dicha legislación, como la negación del servicio público y la usurpación de funciones públicas.

También este ordenamiento local prevé en su diverso Título Vigésimo denominado *Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos*, las siguientes hipótesis delictivas: Denegación o retardo de justicia y prevaricación, delitos en el ámbito de la procuración de justicia, tortura, delitos cometidos en el ámbito de la administración de justicia, omisión de informes médico forenses, delitos cometidos en el ámbito de la ejecución penal y evasión de presos.

De todo lo anteriormente apuntado, es necesario precisar que a pesar de que ambos ordenamientos represores tipifican casi por igual las mismas figuras delictivas antes mencionadas, siguen su propio orden sistemático en virtud de que la clasificación de los delitos en apartados atiende a su diversa naturaleza y suele entonces incurrirse en una interpretación a veces variada o incorrecta.

De estos delitos mencionados, se asignan penas de privación de la libertad, sanción económica, destitución e inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones de carácter público, así como el decomiso de bienes cuya legal procedencia no se logre acreditar. Al respecto, el artículo 109 de nuestra Carta Fundamental establece la procedencia de dichas sanciones cuando se trate de delitos cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños y perjuicios patrimoniales. En estos casos, el juzgador al momento de condenar no solamente debe observar los criterios

para la individualización de las penas, sino también lo que dispone el precepto constitucional en cita, ya que para imponerlas debe graduarse el lucro obtenido. Por lo que hace a las sanciones económicas, siguiendo al mencionado precepto, no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios ocasionados.

Hay que señalar, por otro lado, que la responsabilidad penal del servidor público se declara judicialmente, es decir, después de un proceso penal en que existieran elementos de prueba necesarios y adecuados para acreditarla y condenarlo hasta entonces la sentencia sea ejecutoria. Esta responsabilidad, según lo previsto por el texto constitucional, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción establecidos en la Legislación penal, teniendo como excepciones que no serán inferiores a tres años y que se interrumpirán en tanto el servidor público desempeñe alguno de los cargos señalados por el artículo 111 de nuestra Ley Fundamental.

5.2 RESPONSABILIDAD CIVIL

La Constitución Federal en el Título Cuarto de su artículo 109 establece el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, por lo cual este tipo de responsabilidad aquí analizada no se encuentra prevista y menos definida en el numeral mencionado, aunque su regulación genérica sí está contemplada en diverso precepto, ya que en el párrafo octavo del artículo 111 dispone que ***“En demandas de orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia”***¹¹⁴.

Lo anterior implica, que no existirá obstáculo procesal alguno para que un particular u otro servidor público demanden civilmente a un servidor del Estado. Nos advierte Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez que esto se debe a

¹¹⁴ Ibidem.

que ***“se parte del principio de que nadie tiene derecho a dañar a otro, y encuentra su base constitucional en los artículos 1,12,13 y 27, que establecen la igualdad ante la ley y la inviolabilidad de la propiedad, al disponer que todos los individuos gozarán de las garantías que otorga la Constitución y que ningún individuo tendrá prerrogativas o ventajas especiales, y garantiza el derecho de propiedad privada, limitada sólo en los casos previstos en ella y con las modalidades que dicte el interés público.”***¹¹⁵

Por otra parte, resulta necesario precisar una definición del tema aquí abordado, por lo que el maestro Ignacio Galindo Garfías señala que ***“la responsabilidad civil de los servidores públicos consiste en la obligación a su cargo de reparar el daño pecuniario que causen en el ejercicio de sus funciones, cuando no procedan con el cuidado, honestidad y eficiencia con la diligencia, debidos.”***¹¹⁶

La regulación jurídica de este tipo de responsabilidad, se encuentra insertada en las leyes civiles, por lo que el Código Civil del Distrito Federal (que en adelante usaremos como ejemplo) en su artículo 1927 señala: ***“El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños causados por sus empleados y servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que le están encomendadas. Esta responsabilidad será objetiva y directa por la actividad administrativa irregular conforme a la ley de la materia y en los demás casos en términos del presente Código”***¹¹⁷. De dicho precepto, se desprende que en términos generales el órgano estatal asumirá este tipo de responsabilidad y no sus servidores

¹¹⁵ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto.; Op. Cit, p. 29.

¹¹⁵ VARIOS AUTORES. Revista Mexicana de Justicia, No. 4, Vol. III, Octubre-Diciembre de 1985, PGR, p. 50.

¹¹⁶ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. AGENDA CIVIL DEL D.F. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.

quienes directamente cometieron el acto ilícito, aunque existen previsiones muy especiales en las leyes de la materia. Así tenemos leyes administrativas como la de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público que han dispuesto que los servidores públicos serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra el patrimonio del Estado, como consecuencia de los actos u omisiones que le sean imputables, responsabilidades que se exigirán por los procedimientos administrativos.

Por otro lado, la figura de la responsabilidad civil se integra por diversos elementos constitutivos a saber: los sujetos, el acto ilícito, el daño y el nexo causal.

Con relación a los sujetos, si el infractor cometió el acto ilícito en ejercicio de sus facultades como servidor público, se estará a lo dispuesto por el artículo 1927 del mencionado Código, pero si el daño se produce cuando el agente no actúa dentro del empleo, cargo o comisión conferidos, no obstante que la responsabilidad se genere, tendrá que responder por sí sólo. ***“Sobra decir que si la actuación no se realiza en ejercicio de las funciones que tienen encomendadas, ésta (la responsabilidad) cae de lleno en los supuestos del derecho común, pero si el daño al tercero ha sido causado por el funcionario en ejercicio de sus atribuciones, entonces habrá que proceder de modo análogo al señalado por el Estado, esto es, sólo en ausencia de disposiciones expresas contenidas por el derecho administrativo cabra la aplicación del derecho común.”***¹¹⁸

Respecto al segundo de los elementos, es indispensable que el daño sea producido como resultado de una actuación humana que se materialicé a través de un hacer o dejar hacer, es decir un acto ilícito. Por ilícito hay que

¹¹⁸ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto.; Op. Cit, p. 29.

entender, de acuerdo al artículo 1830 del código multicitado, **“el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”**¹¹⁹ y derivado de ello el sujeto que se conduce de esta forma, de acuerdo al artículo 1910, **“está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”**¹²⁰

Por lo que hace al daño, se le ubica como un elemento objetivo-esencial de la responsabilidad civil, en virtud de que sin él no puede generarse ésta al no haber qué dolerse, reclamar y por lo tanto resarcir. El dispositivo 2108 del ordenamiento hasta aquí citado, define al daño como **“la pérdida o el menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”**¹²¹ y el 1916 señala que por daño moral se entiende **“la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”**¹²²

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez nos dice que el daño debe reunir los siguientes elementos: **“a) Que el daño sea cierto, lo que implica que deba existir la evidencia de haberse producido y no que pueda ser eventual, posible o hipotético. La certeza del daño puede ser presente o futura. En el primer caso significa que se haya producido al momento de ejercerse la acción indemnizatoria; en el segundo lo que constituye la certidumbre del daño, más que su realización misma, es el hecho de haberse producido las circunstancias que lo determinan. b) Que el daño sea personal del**

¹¹⁹ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; Ob. Cit.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Ibidem.

¹²² Ibidem.

demandante. Lo cual implica que sólo la persona que ha sufrido el daño puede exigir su reparación".¹²³

Finalmente, el nexo causal implica que el daño se produzca precisamente como consecuencia directa e inmediata de la actuación del servidor público, y entonces asumir la responsabilidad civil con su respectiva reparación, salvo *demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima*.

5.3 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El artículo 109 de la Constitución Federal señala en su fracción III que, ***“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”***.¹²⁴

De lo anterior, se desprende que la responsabilidad administrativa se fundamenta inicialmente en este precepto de nuestra Carta Fundamental, asimismo para su mejor precisión se complementa con lo previsto por el artículo 113 que en su contenido dispone que ***“Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables para los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en***

¹²³ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto.; Op. Cit, p. 33.

¹²³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.”¹²⁵

Por lo antes expuesto, tomando en consideración su regulación primigenia dentro del orden jurídico mexicano, la responsabilidad administrativa la podemos definir como **“aquella que fundada en un poder o facultad disciplinaria generalmente consubstancial al superior jerárquico, éste le impone a un subordinado una sanción ya sea correctiva o expulsiva, como resultado de la conculcación de los deberes inherentes al cargo, produciendo con ello un daño a los fines institucionales”¹²⁶**

Estos deberes inherentes al cargo mencionados en la citada definición, tienen como elemental propósito salvaguardar los valores como la legalidad, honradez, imparcialidad, lealtad y eficiencia, todos ellos tutelados por el Título Cuarto de la Constitución. Estos principios que regulan la actividad del Estado, están siendo protegidos no sólo a nivel administrativo desde la norma suprema, sino también por otros campos de la regulación jurídica como las normas penales por ejemplo.

Por otro lado, estas obligaciones que más que deberes se encuentran señaladas genéricamente en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (asimismo en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos aun cuando también regule lo mismo en lo conducente) por lo que no son de carácter limitativo sino

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ MORALES PAULÍN, Carlos A. Op. Cit, p. 409.

enunciativo, ya que diversos ordenamientos, reglamentos y acuerdos contemplan más obligaciones que son específicas para los servidores públicos que pertenezcan no sólo a las dependencias y entidades de la administración pública que integra el Poder Ejecutivo, sino también de los otros poderes del Estado como el Legislativo y Judicial, o el caso aplicable a los organismos públicos autónomos. Así tenemos cuerpos normativos como las leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación, del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de la Procuraduría General de la República, entre otros más.

Sin embargo, por regla general se tiene la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos que reglamenta el Título Cuarto de la Constitución Federal en todo lo referente a este tipo de responsabilidad , no obstante que se consideren las leyes locales en esta materia que no dejan de ser muy importantes para cada entidad federativa. Este ordenamiento invocado regula aspectos como los sujetos y las obligaciones que les corresponde cumplir con base en este tipo de responsabilidad, las autoridades competentes encargadas de aplicar dicha ley y el procedimiento de aplicación de sanciones.

5.4 RESPONSABILIDAD OFICIAL

También denominada responsabilidad política, la cual se define como aquella que ***“a través de un juicio político que tiene una jurisdicción especial, que se caracteriza por la naturaleza de los actos u omisiones en que incurren los altos funcionarios en el desempeño de sus funciones, que obliga a un cuerpo político, momentáneamente revestido del poder de juzgar, a separarlos de su encargo e inhabilitarlos para desempeñar otro, dentro del plazo que fije la ley, en virtud de haber perdido la confianza.”***¹²⁷

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 472.

La responsabilidad oficial tiene su fundamento constitucional en el artículo 109, fracción I, lo cual dispone que: **“Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. No procede el juicio político por la mera expresión de las ideas.”**¹²⁸

Los sujetos que pueden incurrir en este tipo de responsabilidad, están señalados por el artículo 110, que son **“los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el**

¹²⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.”¹²⁹

En razón de las características de los sujetos del juicio político, nos encontramos que se trata de servidores públicos que tienen importantísimas facultades de gobierno y de carácter administrativo, por tanto su actuación es de una elevada responsabilidad respecto a los intereses públicos fundamentales. Esto conlleva a la conclusión de que no todos los servidores públicos se sitúan en el supuesto de este tipo de responsabilidad. Por lo que hace a los sujetos de juicio político del fuero común, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez formula una observación muy importante: **“En este caso encontramos que tratándose de los funcionarios locales, la posibilidad de responsabilidad política se amplía por violaciones graves a disposiciones constitucionales y legales federales; el único problema que se presenta es que en ningún ordenamiento se establece en qué consiste la gravedad de la violación.”¹³⁰**

Por otra parte, el texto constitucional al establecer la procedencia del juicio político limitándose a los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales, dichas conductas se encuentran enumeradas por el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que a la letra expresa:

- “I. El ataque a las instituciones democráticas;***
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;***

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto.; Op. Cit, p. 36

- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;**
- IV. El ataque a la libertad de sufragio;**
- V. La usurpación de atribuciones;**
- VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la Sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;**
- VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y**
- VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.”¹³¹**

Por lo que hace a las sanciones que pueden ser impuestas, la Constitución Federal en el artículo 110 establece que consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. Para su aplicación se debe instaurar un juicio político, mismo que se define como **“el procedimiento materialmente jurisdiccional de carácter político, instaurado por las Cámaras del Congreso de la Unión en contra de algún funcionario público mencionado en el artículo 110 constitucional, por la comisión de conductas que originan la responsabilidad política”¹³².**

¹³¹ TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera, Ob. Cit, pp.60-61.

¹³² ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit; Op. Cit, p. 105.

El juicio político se desahoga ante el Congreso de la Unión, por lo que la Cámara de Diputados se erige como órgano acusador a través de una sección instructora creada para el efecto, substanciará la primera etapa que consiste en recibir la denuncia de cualquier ciudadano junto con los elementos de prueba que apoyen su dicho. Esta sección acordará la procedencia de la acción, analizando previamente aspectos como la legitimación procesal de quien denuncia, las conductas presuntamente infractoras, la pertinencia de las pruebas, etc. Si ha lugar a la tramitación del juicio, entonces le corresponderá practicar todas aquellas diligencias necesarias que lleven acreditar las imputaciones formuladas en contra del inculpado, por lo que éste tendrá derecho a que se le reciban las probanzas necesarias que demuestren su inculpabilidad, asimismo será escuchado en una sola audiencia. Después el órgano acusador una vez desahogadas las pruebas, haber integrado los alegatos y las conclusiones de las partes, procederá a resolver si ha lugar o no a acusar. En caso afirmativo, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, procederá a la acusación ante la Cámara de Senadores, la cual como parte de este juicio en su segunda etapa, ésta se erigirá en jurado se sentencia para que una vez practicadas diligencias que hubieren faltado o por esclarecer, de haberse verificado la audiencia en esta última etapa, y haber verificado las pruebas, alegatos y conclusiones, aplicará la sanción que en derecho corresponda mediante la resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión.

Cabe señalar que esta resolución es inatacable, al igual que la declaración que en su caso emita en el supuesto de funcionarios locales. La sanción deberá ejecutarse en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

Finalmente, cabe señalar que este juicio sólo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año

después. Este plazo máximo tiene su razón de ser para que no existan venganzas por la coyuntura política que se viva de una época determinada.

CAPÍTULO III. EL FUERO CONSTITUCIONAL

1. ANTECEDENTES EN MÉXICO

No obstante la importancia histórica que guarda la figura del fuero en otros países, la evolución jurídica que ha tenido en México nos corresponde analizarla en este justo momento, precisando sobre todo los cambios constitucionales que a través del tiempo ha tenido el llamado *fuero constitucional*.

Ahora bien, este fuero así denominado no ha tenido el mismo significado en las leyes de cada época de nuestra historia constitucional, mismas que en su momento establecieron una interpretación muy diversa aunque similar frente a las que inmediatamente le antecedieron. Tan es así que la Constitución de Cádiz de 1812 que regía todavía a la Nueva España, disponía en su contenido lo siguiente:

***“Art. 128. Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad, podrán ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales, que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el Tribunal de Cortes, en el modo y forma que se prescriba en el reglamento de gobierno interior de las mismas. Durante las sesiones de las Cortes, y un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.*”**

Art. 168. La persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad.

Art. 248. En los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un sólo fuero para toda clase de personas.

Art. 249. Los eclesiásticos continuarán gozando del fuero de su estado, en los términos que prescriben las leyes o que en adelante prescribieren.

Art. 250. Los militares gozarán también del fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere.”

133

De lo anterior, se desprende que el fuero visto como una protección en el desempeño del cargo, lo gozaban ciertos funcionarios como los diputados y hasta el mismo Rey. Por el contrario, el fuero como jurisdicción procedía en el caso específico de los militares y eclesiásticos, quienes quedaban sometidos a las leyes que regulaban su calidad. Asimismo, también se contemplaba el fuero denominado civil, que era aquel también aplicado como jurisdicción pero cuyo ámbito de validez personal era toda clase de personas en los negocios comunes antes citados.

Hacia 1824, la Constitución Federal estableció una regulación muy específica de las responsabilidades en que podían incurrir ciertos funcionarios públicos, existiendo al mismo tiempo un mecanismo de inviolabilidad en el desempeño de sus cargos que hacía ver un cierto fuero. Estos funcionarios que gozaban de esta protección con sus limitaciones, eran los legisladores (diputados y senadores), el Presidente y Vicepresidente de la República hasta los ministros de la Corte Suprema de Justicia.

¹³³ TENA RAMÍREZ, Felipe; Op. Cit, pp. 74, 80 y 89.

A 186 años de distancia de este Tribunal, ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos ofrece una breve explicación de lo señalado en esta Ley Fundamental: ***“se previó la inviolabilidad de los representantes en lo tocante a sus opiniones, pero se previno que, sin importar la índole del delito cometido, común u oficial, no podían ser acusados desde el día de su elección hasta dos meses después de haber concluido su desempeño sino ante la Cámara respectiva que, previa formación de la causa por dos tercios de sus miembros, podría suspender al funcionario acusado en el ejercicio de su encargo para que respondiera ante el Tribunal competente. En cuanto al Presidente de la República, que en el transcurso de su ejercicio sólo podía ser acusado ante cualquiera de las Cámaras por los delitos de traición, contra la independencia nacional o la forma de gobierno, así como por cohecho o soborno cometidos durante el tiempo de su empleo o por actos dirigidos a impedir las elecciones de los poderes federales o que las Cámaras desempeñaran cualquiera de sus facultades legales. Dichas acusaciones sólo podían formularse durante el ejercicio del encargo o dentro de un año después contado desde que el Presidente cesara en sus funciones, así como por otros, siempre que fueran cometidos durante su empleo. Transcurrido un año después de su separación, se entendía prescrita la acción penal por todos los delitos. El Vicepresidente de la República podía ser acusado por cualquier delito cometido durante los cuatro años de su ejercicio ante la Cámara de Diputados. Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Secretarios de Estado podían serlo ante cualquiera de las cámaras por los delitos cometidos durante su empleo, procediéndose a su desafuero para que quedasen a disposición de la Justicia Ordinaria. Los gobernadores de los Estados sólo eran responsables por infracciones al Pacto Federal, a las leyes expedidas por el Congreso o a las ordenes del Presidente de la República que no fueran manifiestamente violatorias a la Constitución y las leyes generales, así como por la publicación de los*”**

decretos o leyes de las legislaturas de sus respectivos Estados contrarias al Pacto Federal.”¹³⁴

Por su lado, las Siete leyes Constitucionales de 1836 por lo que hace a la tercera de ellas señalaba en su artículo 47 lo siguiente:

“En los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el Presidente de la República, hasta el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la Alta Corte de Justicia y la marcial, secretarios del despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos, sino ante la cámara de diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, no hará la acusación ante el Senado.”¹³⁵

De lo antes expuesto, se deduce que con el régimen centralista ya instaurado existían otros funcionarios que gozaban de la protección de inmunidad que representaban y dirigían la figura de los Departamentos dentro de la nueva organización política. Estos eran los consejeros y los gobernadores, quienes también se les podía procesar por ciertos delitos y bajo ciertas reglas. Ya el artículo 49 establecía que las acusaciones por la comisión de los delitos del orden común, permitirán que cualquiera de las Cámaras declarase “*si ha o no lugar a la formación de causa*”, y en caso de que fuere la declaración

¹³⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Serie de Grandes Temas de Constitucionalismo Mexicano. El Fuero. México, 2005, pp. 11-12.

¹³⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe; Op. Cit, p. 220.

afirmativa, se tenía la facultad de poner a disposición del Tribunal competente al funcionario para que fuera debidamente juzgado. El artículo 55 prescribía una protección al legislador como ya se viene advirtiendo relativo a que, *“serán inviolables por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus encargos, y en ningún tiempo y por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos ni molestados por ellas.”*

Por lo que hace a los proyectos de 1842, las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 y el Acta de Reformas de 1847, señala nuestro máximo tribunal del país que ***“no modificaron el régimen de fueros, que, sin perder su carácter de privilegio, continuaron rigiendo alternativamente según los intereses de las distintas facciones que se disputaron el poder. Benito Juárez, al promulgar la ley de 23 de noviembre de 1855, suprimió los fueros de privilegio, pero se mantuvieron subsistentes el constitucional, el militar y el de imprenta.”***¹³⁶

Asimismo, previo a la promulgación de la Constitución de 1857 mientras se substanciaba el proceso legislativo para su creación, tuvo vigencia el entonces Estatuto Provisional Orgánico de la República Mexicana, el cual en su estudio la Suprema Corte nuevamente nos dice que este ordenamiento ***“reafirmó la inviolabilidad de los Diputados por sus opiniones y se mantuvo el procedimiento especial creado por el centralismo para el juicio político, por cualquier falta o abuso cometido en el ejercicio de su encargo por los Secretarios de Estado, los Jueces de Distrito y los demás funcionarios públicos de elección popular, así como para enjuiciar al Presidente de la República, quien solamente podía ser acusado por delitos graves del orden común. El eventual juicio debía tramitarse ante un Jurado de Acusación, integrado por un individuo de cada Estado de la República y***

¹³⁶SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Op. Cit, p. 14.

nombrado por las legislaturas locales. Dicho Jurado recibía las quejas por actos cometidos por los altos funcionarios en el tiempo de su encargo y, después de oír al acusado e investigar los cargos existentes en su contra, por mayoría de dos tercios de sus miembros formulaba su acusación ante el Congreso General, que actuaba como Jurado de Sentencia y que podía absolver o destituir, sin perjuicio de que el funcionario condenado, resuelto el juicio político, quedara sujeto a las leyes y tribunales ordinarios por los delitos comunes que hubiera cometido.¹³⁷

La Constitución de 1857 sin todavía llamar al fuero por su nombre usualmente conocido, con el propósito de preservar las delicadas funciones encomendadas a los llamados altos funcionarios, y especialmente a los legisladores para que por ningún motivo fueran reconvenidos por la manifestación de sus opiniones, reconoció y preservó dicha figura en su texto fundamental. El fuero procedía en cuanto a los delitos comunes y oficiales que cometieran en ejercicio del cargo. Asimismo, también se estableció en este ordenamiento por primera vez el Título Cuarto que a la fecha lo tenemos incorporado en nuestro código fundamental con sus diversas modificaciones. Disponía un sistema de responsabilidades para los entonces llamados funcionarios públicos, mismo que se integraba del juicio político y el desafuero.

Lo anterior, no los explica a su manera Jacinto Pallares, jurista distinguido de la época : “ ***La necesidad de que los funcionarios a quienes estan encomendados los altos negocios del Estado, no estén expuestos a las pérfidas asechanzas de sus enemigos gratuitos, el evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún alto funcionario de los negocios que le estan encomendados y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes de la administración pública, son los motivos que han determinado el establecimiento del fuero que se llama***

¹³⁷ *Ibíd*, p. 14-15.

constitucional, consignado en los artículos 103 y 107 del Código Fundamental (de 1857). Este fuero da lugar a dos clases de procedimiento, según se trate de delitos comunes o de delitos oficiales de los funcionarios que lo gozan. Tratándose de los primeros, el fuero se reduce a que no se proceda contra el delincuente, por el juez, por el juez competente, sino previa declaración del Congreso de haber lugar a formación de causa; y esto por las consideraciones dichas. Tratándose de la segunda clase de delitos, el fuero consiste en que las responsabilidades oficiales sean juzgadas por jurados compuestos de los altos cuerpos políticos de la nación. La razón y conveniencia de este fuero es clara : las responsabilidades oficiales de los funcionarios que lo gozan tienen íntimo enlace con la política; cuestiones políticas son las que tienen que decidirse al juzgarlos, es un juicio político al que se trata de abrir; la pena que les impone no es otra cosa que la muerte política; es, pues, necesario que funcionarios de la primera jerarquía, dotados de profundos conocimientos y larga práctica en la cosa pública, interiorizados en todos los giros que toman los abusos políticos, apreciadores exactos de la trascendencia de tales y cuales delitos oficiales y profundamente versados en todos los ramos de la legislación, sean los que conozcan de ese juicio político. Y así fue conveniente que la Constitución confiriera a funcionarios muy caracterizados ese linaje de responsabilidades para evitar que una ley secundaria viniera a sujetar al criterio más o menos ruin y extraviado de un juez o alcalde o de otro funcionario más o menos subordinado en la jerarquía administrativa, un negocio de tanta trascendencia como la responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación.¹³⁸

¹³⁸PALLARES, Jacinto. El Poder Judicial, citado por BURGOA O, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano; Op. Cit, pp. 558-559.

La Constitución Política de 1917 consagró en su texto por primera vez la palabra *fuero constitucional*, mención hecha en el artículo 110 que a la letra disponía:

“No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que, conforme a la ley, se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá proceder con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.”¹³⁹

De lo anterior, se colige que aun cuando no definía el texto constitucional la figura en estudio, sí la mencionaba, estableciendo en este caso su improcedencia bajo ciertos supuestos que tienen que ver con la clasificación de los delitos que estableció dicho ordenamiento. Los tuvo como oficiales y comunes, así los primeros eran aquellos cometidos por el funcionario en ejercicio de sus funciones lesionando los intereses públicos fundamentales. Por su parte, los segundos tenían que ver con aquellas conductas realizadas por estos funcionarios fuera del desempeño de su cargo. Sin embargo, si estos delitos se cometían, según el caso, en ejercicio de otro empleo, cargo o comisión públicos aceptado durante el periodo en que tenía validez dicha protección constitucional del cargo que derivaba, no era procedente en ese supuesto conceder el fuero.

¹³⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe; Op. Cit, p. 865.

Por otro lado, subsistiendo el fuero constitucional y suponiendo la configuración de los delitos antes mencionados, los altos funcionarios eran juzgados de acuerdo a la clasificación de estos ilícitos. Por tanto, ***“ninguna autoridad judicial, por elevada que fuera, podría enjuiciar a los altos funcionarios públicos federales por delitos de carácter oficial, al ser esta atribución exclusiva de los cuerpos políticos de la República. En cuanto a los delitos del orden común ejecutados por los altos funcionarios, la procedencia del enjuiciamiento requeriría el previo permiso del Congreso, mediante la votación del desafuero; es decir, de un antejuicio o fuero-licencia.”***¹⁴⁰

Por último, cabe señalar que esta única mención de la palabra *fuero constitucional* dentro de la Ley Fundamental de ese año ha desaparecido a la fecha, pues con la reforma constitucional de 1982 se establecieron diversas modificaciones al Título Cuarto entre ellas la desaparición de vocablos como el ya mencionado. Por su parte, Juventino V. Castro nos dice que ***“ Con el propósito de proteger la función constitucional desempeñada por ciertos servidores públicos de alta jerarquía, respecto de posibles obstrucciones o agresiones con fines políticos de las demás ramas de Gobierno o de represalias y acusaciones temerarias, el artículo 111 en vigor conserva y amplía la institución de la inmunidad procesal de ellas en materia penal – antiguamente llamada en forma equívoca ‘fuero constitucional’- y que, después de haber sido severamente criticada, ahora se denomina eufemísticamente, ‘declaración de procedencia’, pero cuyo significado y alcances jurídicos siguen siendo exactamente los mismos”***.¹⁴¹

¹⁴⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Los Delitos de los Altos funcionarios y el Fuero Constitucional. Ed. Botas, México, 1978, p. 70.

¹⁴¹ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Sistema Constitucional en las Declaratorias de Procedencia (Desafueros). Ed. Porrúa, México, 2005, p. 8.

2. CONCEPTO

La palabra fuero etimológicamente deriva del latín forum que significa foro, por lo que según el Diccionario Jurídico Mexicano establece que era **“el recinto sin edificar, plaza pública, vida pública y judicial, por extensión así se le denominaba al sitio donde se administraba justicia, al local del Tribunal.”**¹⁴²

Por su parte, la Real Academia Española le asigna diversos significados, por lo que el primero de ellos es el más antiguo a saber: **“norma o código dados para un territorio determinado”**, asimismo se tiene otros como **“jurisdicción, poder, fuero eclesiástico, secular”**, también quiere decir **“compilación de leyes. Fuero Juzgo, Fuero Real”**. Desde el punto de vista jurídico **“es la competencia a la que legalmente están sometidas las partes y que por derecho les corresponde”** y **“competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo.”**¹⁴³

Sin embargo, para nuestro tema llama la atención los siguientes significados: **“Cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una provincia, a una ciudad o a una persona”** y **“Privilegio, prerrogativa o derecho moral que se reconoce a ciertas actividades, principios, virtudes, etc.; por su propia naturaleza”**.¹⁴⁴

De esta forma, el fuero visto como privilegio, prerrogativa o exención adquiere un sentido jurídico en México que tiene que ver con la inmunidad o protección. Amén de que posee otras connotaciones que equivalen al concepto de competencia o jurisdicción, esta protección es la que se le ha otorgado a

¹⁴² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO; Op. Cit, p. 1756.

¹⁴³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op. Cit; p. 742

¹⁴⁴ Ibidem.

ciertos funcionarios públicos para salvaguardar no su persona, sino el desempeño de su cargo. A esto se le llama fuero que se dice que es constitucional en virtud de que la Ley Suprema lo reconoce, aunque bajo este tenor también pudieran constituir fuero constitucional el militar o eclesiástico previstos en su ordenamiento. Sin embargo, insistimos en manejar al fuero como protección o inmunidad como tema de nuestro capítulo.

Por otra parte, la doctrina jurídica ha fijado su postura con respecto al concepto del fuero, lo cual diversos autores explican lo anterior y que a continuación citaremos algunos de ellos.

Felipe Tena Ramírez nos dice al respecto:

“El fuero constitucional no tiene por objeto instituir un privilegio a favor del funcionario, lo que sería contrario a la igualdad del régimen democrático, sino proteger a la función de los amagos del poder o de la fuerza.”¹⁴⁵

De lo anterior, se desprende que el fuero constitucional no se trata de un privilegio sino más bien de una protección, en virtud de que los artículos 12 y 13 de nuestra Ley Fundamental lo prohíben al señalar en lo conducente:

“Artículo 12. En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

Artículo 13. ... Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean

¹⁴⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 39ª ed; Ed. Porrúa, México, 2007, p. 560.

compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley... ”¹⁴⁶

Los preceptos antes citados fijan una igualdad jurídica como establece dicho autor, en razón de que independientemente de las relaciones de supraordenación entre gobernantes y gobernados, debe existir un Estado de Derecho que aplique para todos, sin considerar situaciones particulares que excedan el estatus de una persona colocándose en una mayor ventaja.

El fuero constitucional es sobretodo una protección, pero no recae en la persona del funcionario por que ya si lo fuera se hablaría de privilegio individual como anteriormente se explicó, sino a decir del jurista citado es la función que desempeña éste la que se salvaguarda, ya que los amagos del poder o de la fuerza amenazan con ello. Esto se presenta, en virtud de que la actividad del Estado se deposita en un elemento humano que la representa a través de sus servidores públicos. De éstos existen los funcionarios, que tienen encomendadas elevadas responsabilidades que implican decisiones de un alto impacto. Éstas se toman con el manejo de la política, que al convertirse en la lucha de poder subsisten otras formas de tomar decisiones que suelen verse en esa lucha, teniendo en consecuencia rivalidades y venganzas. Por ello, la función pública debe ser protegida contra estos amagos que derivan de la fuerza o poder de otros funcionarios o grupos adversarios del ejercicio de la cosa pública.

Ignacio Burgoa Orihuela nos dice al respecto:

“Los altos funcionarios federales... gozan de lo que se llama fuero constitucional, cuya finalidad estriba no tanto en proteger a la persona del funcionario, sino en mantener

¹⁴⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

el equilibrio entre los poderes del Estado para posibilitar el funcionamiento normal del gobierno institucional dentro de un régimen democrático.”¹⁴⁷

El insigne maestro nos comenta que el fuero lo pueden gozar los altos funcionarios federales, que son aquellos mencionados por el artículo 111 de la Constitución Federal:

“ Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente, los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

¹⁴⁷ BURGOA O, Ignacio; Op. Cit, p. 558.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.”¹⁴⁸

Al decir “*altos funcionarios*”, se refiere aquellos servidores públicos que no solamente representan en primer lugar a los órganos del Estado a los que pertenecen, sino son los que emiten las decisiones más importantes dentro de su actividad que impactan a otros poderes públicos diferentes al que integran. Sin embargo, en el dispositivo arriba indicado se comprende a funcionarios de los órganos públicos del Distrito Federal, ello en virtud de que gran parte de su regulación jurídica depende de lo previsto por la Ley Suprema y de los poderes federales.

Por otra parte, el jurista precitado señala al igual que Tena Ramírez que el fuero no protege al funcionario en su persona, sino en “*mantener el equilibrio entre los poderes del Estado para posibilitar el funcionamiento normal del gobierno institucional dentro de un régimen democrático*”. Lo anterior, tiene su razón de ser en virtud de que los poderes del Estado deben guardar una estrecha colaboración y nunca una rivalidad o inmersos en constantes controversias de carácter político.

¹⁴⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

Enrique Sánchez Bringas sostiene que:

“La inmunidad es la protección que las normas jurídicas ofrecen al desempeño de ciertos cargos públicos que revisten especial importancia, con el objeto de que sus titulares no puedan ser sometidos a la acción de la justicia de manera inmediata para evitar que se perturben esas funciones; también se le conoce como fuero. Entiéndase que no se trata de privilegios personales ya que estos se encuentran prohibidos por los artículos 12 y 13 constitucionales que consagran los derechos de igualdad, en consecuencia, con la inmunidad material no se protege al individuo sino la función que desempeña.”¹⁴⁹

En la definición anterior, se introduce como sinónimo de fuero la palabra *inmunidad*, en virtud del cual no deja de ser una protección y nunca un privilegio personal como toda la doctrina jurídica admite. Esta protección está reconocida por las normas jurídicas según lo establecido por el ilustre maestro, ya que a pesar de que el fuero constitucional por regla general no se encuentra previsto en forma expresa por el texto fundamental, no obstante de que únicamente el artículo 61 hace una referencia literal, sí aparece mencionado en diversas leyes secundarias que lo establecen como si el concepto fuera claro y constitucionalmente aceptado. De esta forma, tenemos que ***“la Ley Orgánica del Congreso General, en su artículo 11, inciso 1, dice ‘Los Diputados y Senadores gozan del fuero que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos’.*** No se indica en esa Ley en qué parte de la Constitución suponen se otorga el privilegio al que denomina fuero.”¹⁵⁰

¹⁴⁹ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Ed. Porrúa, México, 1997, p. 699.

¹⁵⁰ CASTRO Y CASTRO, Juventino V; Op.Cit, p. 5.

Por otra parte, nuestro autor nos dice que el objeto del fuero a quienes lo gozan es que *“no puedan ser sometidos a la acción de la justicia de manera inmediata para evitar que se perturben esas funciones.”* Es decir, se trata de que la autoridad ministerial inmediatamente no ejerza la acción penal en contra del servidor público implicado, y previo a esto pueda ser desaforado por la Cámara de Diputados en los términos previstos por el artículo 111 constitucional.

El maestro Daniel Moreno señala lo siguiente:

“En nuestros días el fuero establecido en nuestra carta fundamental no se entiende como una proyección a determinado tipo de personas y como dijimos, no constituye una prerrogativa o privilegio, sino más bien se trata de otorgarle determinadas garantías al ejercicio de una función, pero cuando se cometen determinadas faltas o delitos, en ciertos casos oficiales, y en otros casos comunes, se puede castigar a los funcionarios, con lo que el principio de igualdad ante la ley sigue vigente.”¹⁵¹

De lo anterior, se colige que cuando alude el autor *“pero cuando se cometen determinadas faltas o delitos, en ciertos casos oficiales, y en otros casos comunes”* se está distinguiendo entre el juicio político y el desafuero, en virtud de que tratándose de responsabilidad política se habla de las faltas oficiales y de responsabilidad penal en los delitos comunes

En definitiva, nosotros entendemos por fuero constitucional *la protección jurídica que poseen los altos funcionarios públicos señalados por el artículo 111 de nuestra Ley Fundamental para salvaguardar el adecuado ejercicio de sus*

¹⁵¹ MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª ed revisada y puesta al día; Ed. Porrúa, México, 1993, p. 513.

funciones y de este modo no puedan ser sometidos de forma inmediata a la acción de la justicia por los delitos que llegaren a cometer, logrando de esta manera proteger indirectamente la función pública del Estado.

3. TIPOS

3.1 EL FUERO INMUNIDAD

Este tipo de fuero se encuentra previsto en nuestra Ley Fundamental por el artículo 61 que en su contenido dispone:

“Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.”¹⁵²

Sin embargo, el maestro Ignacio Burgoa señala que esta especie de fuero también abarca a la situación del Titular del Ejecutivo Federal, ya que establece que otro caso de fuero-inmunidad que previene nuestra Carta Fundamental ***“es el que se refiere al Presidente de la República y se traduce en que éste, durante el tiempo de su encargo (no simplemente durante el desempeño de sus funciones, es decir, con motivo de su actuación inherente a su alto puesto, como sucede con los diputados y senadores) sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común (Art. 108 in fine). Por ende, durante su periodo funcional, el Presidente de la República goza de inmunidad respecto a cualquier delito oficial. Nótese,***

¹⁵² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

¹⁵² BURGOA O, Ignacio; Op. Cit, pp. 560-561.

sin embargo, que dicha inmunidad no significa la irresponsabilidad absoluta del Jefe del Ejecutivo Federal por delitos oficiales o comunes que pueda cometer durante el tiempo y en ejercicio de su puesto, sino sólo equivale a que, en el periodo de su gestión gubernativa, únicamente puede ser acusado por traición a la patria y hechos delictivos graves del primer orden.¹⁵³

Regresando al tema del fuero-inmunidad que aplica a los diputados y senadores, habría que establecer una definición para entender su significado. Felipe Tena Ramírez nos comenta al respecto: ***“Llamamos inmunidad a la protección contra toda acción penal de que gozan los representantes populares durante el tiempo de su representación. La acción penal jamás procede respecto a los delitos cometidos al expresar sus opiniones el representante, precisamente en ejercicio de su representación. Tocante a los demás delitos, la acción penal sólo procede cuando cesa la representación. Hay algunos actos u omisiones de los legisladores que, sin ser delictuosos, están sancionados expresamente en la Constitución.”***¹⁵⁴

De nueva cuenta, nos expresa sus argumentos el distinguido maestro Ignacio Burgoa : ***“ Tratándose de los senadores y diputados, dicha inmunidad absoluta sólo opera durante el desempeño del cargo correspondiente, es decir, con motivo de las funciones que realicen como miembros integrantes de la Cámara respectiva, pero no en razón de su investidura misma. Dicho de otra manera, no por el hecho de ser diputado o senador, la persona que encarne la representación correlativa goza de la inmunidad prevista en el artículo 61 constitucional, sino únicamente***

¹⁵⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe; Op. Cit, p. 279.

¹⁵⁴ BURGOA O, Ignacio; Op. Cit, p. 560.

cuando esté en su ejercicio funcional. De esta guisa, cualquier miembro del Congreso de la Unión, cuando emita opiniones fuera del desempeño de su cargo, o sea, en el caso de que no esté en funciones, no es inviolable, pudiendo ser reconvenido por aquellas, pues la inmunidad sólo se justifica por la libertad parlamentaria que todo diputado o senador debe tener dentro de un régimen democrático basado en el principio de división de poderes, sin que deba significar irresponsabilidad por actos que realice en su conducta privada.”¹⁵⁵

Cabe resaltar, que la naturaleza jurídica del fuero-inmunidad no es la de una garantía constitucional cuyo contenido sea un derecho subjetivo público, sino más bien de un mecanismo de protección de la función pública como lo es la actividad legislativa de su titular. Sirve de apoyo a lo anterior, lo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación :” **La inviolabilidad o inmunidad del legislador pretende cumplir la función de garantizar su total y absoluta libertad de palabra, no como un derecho subjetivo, sino como un instrumento protector de la integridad de la corporación legislativa; es decir, se trata de un instrumento jurídico del que fue dotado el Poder Legislativo por el Constituyente, pero que se ejerce por los representantes que periódicamente lo conforman. Por tanto, la inviolabilidad es una garantía de orden público que resulta irrenunciable para el legislador.**”¹⁵⁶

Por otra parte, debemos afirmar que este fuero-inmunidad es una causa de notoria improcedencia contra todo juicio de desafuero y más aun toda acción penal que se intente contra las opiniones que los legisladores hagan en ejercicio de sus funciones. Ya hemos dicho, que de acuerdo con el artículo 61 éstos “son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”. Esta inviolabilidad

¹⁵⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Op. Cit, p. 44.

supone que no responderá jurídicamente de conductas que se presuman delictivas y que se cometan por medio de las palabras. De esta forma, sería improcedente imputar a dichos legisladores el delito de amenazas, ya que la difamación, injurias y calumnias se despenalizaron de la legislación federal para sujetarse ahora a la regulación civil.

El constitucionalista Eduardo Andrade Sánchez nos cita un ejemplo, del caso de un legislador que fue improcedente acusarlo del delito de amenazas que cometió en ejercicio de sus funciones : ***“ En la LVIII Legislatura se imputó al diputado Héctor Sánchez López, de Oaxaca, la presunta comisión del delito de amenazas por expresiones que, se dijo, había formulado durante una conversación telefónica con el presidente de la Comisión de Derechos Humanos de ese estado en relación con el bloqueo de unas calles en la capital del mismo. La Sección Instructora llegó a la conclusión de que efectivamente resultaba imposible iniciar siquiera el juicio para una eventual declaración de procedencia cuando la conducta presuntamente delictiva imputada al legislador se refería a meras expresiones de que debían considerarse protegidas por la inviolabilidad parlamentaria o inmunidad absoluta dispuesta por el artículo 61 constitucional. El asunto se resolvió en la sesión del 3 de diciembre de 2002.”***¹⁵⁷

3.2 EL FUERO QUE SE TRADUCE EN LA NO PROCESABILIDAD

Este tipo de fuero se desprende directamente del artículo 111 constitucional, que significa una protección a los funcionarios señalados en su contenido, y es el que se asocia mucho más con el llamado *fuero constitucional*.

¹⁵⁷ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. El Desafuero en el Sistema Constitucional Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas / UNAM, México, 2004, p. 186.

Esta especie de fuero, ***“no implica la irresponsabilidad jurídica absoluta como en el caso a que se refiere el artículo 61 de nuestra Ley Fundamental, ni la irresponsabilidad jurídica relativa a que alude su artículo 108 in fine y por lo que se refiere al Presidente de la República. La no procesabilidad realmente se traduce en la circunstancia de que, mientras no se promueva y decida contra el funcionario de que se trate, no quedan sujetos a la potestad jurisdiccional ordinaria. En otras palabras, estos altos funcionarios federales sí son responsables por los delitos comunes y oficiales que cometan durante el desempeño de su cargo, sólo que no se puede proceder contra ellos en tanto no se les despoje del fuero de que gozan y que, según acabamos de afirmar, es el impedimento para que queden sujetos a los tribunales que deban juzgarlos por el primer tipo delictivo.”***¹⁵⁸

Por su parte, Enrique Quiroz Acosta nos explica un poco más este tipo de fuero : ***“El fuero de no procesabilidad, como hemos visto, se establece para diversos altos funcionarios incluyendo desde luego, a los diputados y senadores, para que antes de que sean sometidos a un proceso penal tenga que declararse la procedibilidad de dicho proceso penal, y esto se hace al través de un procedimiento en virtud del cual la Cámara de Diputados declararí por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no, lugar de proceder en contra del inculpado.”***¹⁵⁹

4. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL

La figura del fuero como protección en el desempeño del cargo a ciertos servidores públicos por la comisión de delitos, es decir el de *no procesabilidad*

¹⁵⁸ BURGOA O, Ignacio; Op. Cit, pp. 562-563.

¹⁵⁹ QUIROZ ACOSTA, Enrique. Lecciones de Derecho Constitucional. Segundo Curso. Ed. Porrúa, México, 2002, p. 171.

como es el que nos hemos ocupado anteriormente, tiene su fundamento constitucional en el artículo 111 ya citado, mismo que señala quiénes lo gozan, mismos que pertenecen en su titularidad a los órganos del Poder Público a nivel federal y del Distrito Federal, así como del órgano público autónomo encargado de organizar las elecciones federales. Es decir, se trata de los *diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente, los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral.*

Todos ellos, pueden ser despojados de esta protección a través de un juicio de declaratoria de procedencia o coloquialmente llamado desafuero que el mismo precepto invocado establece. El sentido y alcance del artículo 111 precitado, es salvaguardar la función pública a través del funcionario en su investidura y no de su persona, para que de forma inmediata no se proceda penalmente en su contra por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo.

Por otro lado, del texto constitucional en comento se deduce que la protección del fuero no contempla para su goce la precisión de no cometer de ciertos delitos, en virtud de que de su interpretación literal alude genéricamente a *“la comisión de delitos”*, sin detallar una categoría o bien de qué fuero competencial se trata (federal o común). Sin embargo, existe una excepción prevista a lo anterior establecida en el artículo 108, toda vez que señala que 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”*. En ese apartado, entonces sí se precisa que delitos no deben cometerse para que este alto funcionario goce del fuero. Para estos ilícitos debe observarse su marco

regulatorio correspondiente, es decir para su desafuero la Cámara de Senadores habrá de resolver con base en la legislación penal aplicable.

Por otra parte, el artículo 111 dispone que se procederá penalmente en contra de los funcionarios mencionados en su contenido por la comisión de delitos “*durante el tiempo de su encargo*”. De lo anterior, se advierte que para que el fuero pueda proteger la investidura del funcionario tiene que ostentar el cargo a través de un periodo de tiempo; esto es, sin importa si lo ejerce o no, o bien lo hiciera de forma inadecuada, siempre que no dé lugar a su separación o pérdida. Es un factor de temporalidad y no del ejercicio o no de sus funciones.

Hasta aquí ante todo lo expuesto, podemos decir que la procedencia del fuero de no procesabilidad se entiende bajo dos supuestos a saber, como bien sabemos se desprende del texto constitucional analizado: que el servidor público tenga la designación o nombramiento como alto funcionario de los comprendidos por el multicitado precepto, cuestión que de inicio le permite gozar del fuero y; durante el periodo que ejerza su cargo no cometa delitos que pudieran amenazar su estabilidad laboral, política y personal.

Por lo que hace al *fuero-inmunidad* que gozan los legisladores federales, se encuentra previsto por el artículo 61 de nuestra Carta Federal que establece una impunidad en caso de cometer injurias, difamación o calumnias durante el ejercicio de sus funciones, ya que si en este caso se intentare promover acción civil en su contra se declararía improcedente por mandato de la misma Constitución. Cuando dicho precepto se refiere a la palabra “*inviolable*”, quiere decir que no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa las opiniones vertidas, también se puede decir de lo mismo cuando se refiere “*jamás podrán ser reconvenidas por ellas*”. Todo esto es válido, siempre y cuando el actuar del legislador en sus opiniones se encuadre en ejercicio de sus funciones, pues de lo contrario es civilmente responsable como particular.

CAPÍTULO IV. LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA SERVIDORES PÚBLICOS CON FUERO CONSTITUCIONAL

1-LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Es importante señalar una definición de lo que se entiende por este concepto, que ya muy bien explica Cesar Augusto Osorio y Nieto: ***“La averiguación previa podemos conceptualarla desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y expediente. Conforme al primer enfoque, la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar delitos; en tanto que fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal; finalmente considerada como expediente, la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.”***¹⁶⁰

Ahora bien, la averiguación previa seguida en contra de servidores públicos con fuero constitucional tiene su inicio en un requisito de procedibilidad que es la denuncia o querrela acerca de hechos probablemente constitutivos de delito, como ya vimos bien puede ser de los especialmente cometidos por

¹⁶⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 19ª ed revisada, corregida, actualizada y aumentada; Ed. Porrúa, México, 2009, p. 5.

servidores públicos así catalogados o en general por cualquier otra conducta delictiva que no exija en su tipo penal la calidad en el sujeto activo de funcionario. Esta denuncia también se puede presentar ante la Cámara de Diputados para acusar a un alto servidor de estas conductas que en su caso corresponderá analizar. ***“El hecho de que se permita a los particulares acudir ante la Cámara de Diputados a denunciar penalmente a un funcionario con fuero, evidencia la accesibilidad para contrarrestar la posible desconfianza hacia el Ministerio Público en una eficaz atención en la investigación. Por otra parte, no existe prohibición de que si no prosperó la denuncia o querrela ante el Ministerio Público, sea porque se haya determinado el inejercicio de la acción penal, la reserva, o incluso, la inactividad en esa etapa, pueda el particular insistir, ahora en la cámara la misma acusación, por lo que en esas condiciones, deberá dársele el trámite normal; así, los pronósticos de impunidad se reducen.”***¹⁶¹

Sin embargo, la acusación la puede formular toda aquella persona que conozca de hechos presuntamente constitutivos de delito o directamente a cargo de la parte afectada, la cual si el Ministerio Público la juzga procedente acordará el inicio de la averiguación previa correspondiente para que con base en la ley, practique todas aquellas diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Las diligencias son diversas, desde los citatorios u órdenes de presentación que llegasen a girar para la solicitar la comparecencia de los sujetos involucrados (el funcionario público indiciado, el denunciante, testigos); hasta cateos, confrontaciones, reconstrucciones de hechos, inspecciones ministeriales, etc.

¹⁶¹ ALVARADO MARTÍNEZ, Israel (coordinador). Procedimientos Penales Especiales. Ed. Porrúa, México, 2006, p. 66.

Es posible, y muy frecuente sucede en la práctica, que una averiguación previa iniciada por *delitos cometidos por servidores públicos* y con mayor razón tratándose de los altos funcionarios que gozan de fuero, se remita a una fiscalía o unidad de investigación especializada para ese tipo de conductas delictivas. Así tenemos por ejemplo, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal la Fiscalía Central para Servidores Públicos que ***“se encarga de investigar los delitos del orden común que sean cometidos por servidores públicos, que son todas aquellas personas que desempeñen un empleo cargo o comisión en la administración pública del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del D.F y el Tribunal Superior de Justicia del D.F. Para ello se encarga de practicar las diligencias necesarias para integrar, perfeccionar y determinar averiguaciones previas que se inicien por hechos delictivos en los que se encuentren relacionados servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.”***¹⁶²

Por otra parte, durante la investigación el Ministerio Público al realizar el estudio y valoración jurídico-penal, debe de acreditar plenamente la calidad de funcionario público señalado en el artículo 111 constitucional que en su caso ostentare el indiciado, para entonces estar en aptitud, una vez integrada la indagatoria, de pedir a la Cámara de Diputados el juicio de desafuero. Para ello, deberá solicitar datos al órgano del Estado al cual pertenezca el imputado para que jurídicamente se tenga demostrado dicho requisito.

Cabe señalar, que mientras se desarrolle la investigación del delito correspondiente, la autoridad ministerial deberá respetar los derechos subjetivos públicos de todo inculpado, ya que el principio de presunción de inocencia es la base de toda garantía derivada del debido proceso legal que se tenga frente al muy frecuente actuar arbitrario de dicha autoridad, y que permite

¹⁶² INFORMATIVO BOLETÍN. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Diciembre de 2008, p. 18.

que fluyan adecuadamente las formalidades esenciales del procedimiento. En este caso de un servidor público con fuero constitucional, debe presumírsele con mayor razón su inocencia hasta que no se demuestre lo contrario, ya que las imputaciones formuladas en su contra serán revisadas por otro medio de control diferente que pareciera fortalecerlas o debilitarlas, que bien corresponde a la Cámara de Diputados. Aun cuando en este caso su finalidad primordial es la de juzgar la pertinencia de retirar el fuero al funcionario, eso no lo excluye de realizar una valoración jurídico-penal que no solamente ya efectuó la representación social, sino en caso de que esta instancia legislativa proceda en contra del inculpado, el juez del conocimiento deberá analizar todo lo actuado en la consignación correspondiente.

Con relación al respeto del principio de presunción de inocencia del funcionario sujeto a investigación, José Carranco Zúñiga señala : ***“ El individuo normal, de ser investigado y consignado a un juez por la comisión de un delito, no tiene la oportunidad de demostrar, previamente, su inocencia cuando bajo el argumento del sigilo y temor (muchas veces infundado) de que sustraiga a la acción de la justicia, es ocultada, al menos a éste y la defensa, información relacionada, disminuyendo la posibilidad de que ofrezca pruebas que sirvan para desvirtuar la acusación en aras de impedir que se ventile un proceso estéril en los juzgados, así como que por estar acreditada la probable responsabilidad haya que girar orden de aprehensión en su contra, con la consecuyente molestia en su libertad, que muchas veces resulta innecesaria, sobre todo en aquellos casos en que el inculpado tiene la firme intención de responder y quienes participan en la procuración e impartición de justicia, respaldados en las leyes niegan darle información o el acceso al expediente, provocando una desventaja frente a los servidores públicos investidos de fuero constitucional.”***¹⁶³

¹⁶³ ALVARADO MARTINEZ, Israel; Op. Cit, p. 61.

Por otra parte, una vez que la autoridad ministerial haya integrado la averiguación previa correspondiente, solicitare el juicio de desafuero al órgano legislativo federal y de esto resultare procedente despojar de la inmunidad constitucional al servidor público después de substanciado el procedimiento, ello no le impide a dicha autoridad para que posteriormente enderece nuevas indagatorias en contra del inculpado que supongamos para ese momento esté siendo ya procesado, ya que el fuero protege a la función y no a la persona, por lo que la posibilidad de dictar autos de plazo constitucional diversos, no obstante su acumulación procesal, no impediría su enjuiciamiento.

De lo anterior, Miguel Carbonell nos ofrece una justificación muy importante: ***“Esto se puede sustentar en dos consideraciones. Por un lado, supone un trato igual ante la ley para quienes han sido funcionarios y para los simples particulares (puesto que estos últimos pueden ser sujetos de cualquier cantidad de procesos penales). Además, adoptando este criterio hermenéutico evitamos que existan componendas o acuerdos en la Cámara de Diputados para proteger a ciertos funcionarios. Por ejemplo, la Cámara podría determinar que solamente procede el desafuero por el delito más leve de todos los que está acusado un funcionario. De esa manera se estaría aparentando que se cumple con lo que dispone la Constitución, pero en realidad se estaría generando impunidad.”***¹⁶⁴

2. JUICIO DE DESAFUERO O DECLARATORIA DE PROCEDENCIA

2.1 ÓRGANOS COMPETENTES

Antes de proceder a analizar este tema, es importante saber qué se entiende por Juicio de desafuero o Declaratoria de procedencia, lo cual sirve de apoyo a lo anterior la tesis de jurisprudencia 38/96 intitulada bajo el rubro

¹⁶⁴ CARBONELL, Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Ed. Porrúa, UNAM y CNDH, México, 2007, p. 692.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES. DESAFUERO, PROCEDIMIENTO DE. SUS NOTAS DISTINTIVAS, cuyo contenido se desprende:

“La declaración de procedencia o de desafuero, como tradicionalmente se le conoce, es diferente al juicio político; constituye un requisito de procedibilidad sin el cual no se puede ejercitar la acción penal correspondiente ante las autoridades judiciales y, por tanto, es un procedimiento autónomo del proceso que no versa sobre la culpabilidad del servidor, es decir, no prejuzga acerca de la acusación. El resultado del primero no trasciende necesariamente al sentido del fallo en el proceso penal. Por eso, la Constitución Federal atíngentemente prevé que una resolución adversa de la Cámara de Diputados para suprimir del fuero a determinado servidor público no impide que cuando éste haya concluido el ejercicio de su encargo, el procedimiento inicie o continúe su curso, si no ha prescrito la acción penal.”¹⁶⁵

Ahora bien, al referirnos a órganos competentes se advierte que son aquellas instancias que, de acuerdo a sus facultades y atribuciones asignadas en la ley, contribuyen al procedimiento de desafuero a través de su solicitud o bien a la substanciación y resolución del mismo.

La solicitud del juicio, en términos generales, queda a cargo del Ministerio Público, en virtud de que es el órgano de justicia encargado de investigar los delitos y en su caso de ejercitar la acción penal, según lo previsto

¹⁶⁵ Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Parte: III, Junio de 1996; Tesis: P/j. 38/96; Página: 387.

por el artículo 21 constitucional. Lo anterior, no obstante que de las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establezcan que también el ciudadano tiene tal facultad en forma directa, lo cual en la práctica no suele darse así y más bien la ejerce ante la autoridad ministerial y no ante la Cámara de Diputados como lo dispone el ordenamiento legal invocado.

Existe un caso especial en que la solicitud del juicio de desafuero no le compete al Ministerio Público, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con lo previsto por el artículo 109 de la Ley de Amparo, podrá pedir a quien corresponda el desafuero en caso de incumplimiento de una sentencia de amparo (repetición del acto reclamado o eludir la sentencia de la autoridad federal), como así lo dispone el mencionado precepto:

“Si la autoridad responsable que deba ser separada conforme al artículo anterior gozare de fuero constitucional, la Suprema Corte, si procediere, declarará que es el caso de aplicar la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal; y con esta declaración y las constancias de autos que estime necesarias, pedirá a quien corresponda el desafuero de la expresada autoridad”¹⁶⁶

Otro caso especial es el que nos explica Juventino V. Castro : ***“ Cabe decir que para el caso de que se esté ante un incumplimiento con una sentencia dictada en un juicio de controversia constitucional o de una acción de inconstitucionalidad, el artículo 105 constitucional establece que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será quien ejercite la acción penal respectiva (lo que se desprende por remitir ese precepto a lo***

¹⁶⁶ LEY DE AMPARO. AGENDA DE AMPARO. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.

dispuesto por la fracción XVI, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es la que otorga esta facultad a la máxima autoridad jurisdiccional. Ahora bien, independientemente que a nivel legal no se establezca así, debe admitirse que se sigue el ejercicio de la acción penal por parte del Máximo Tribunal, la Cámara de Diputados o la legislatura local respectiva, deberá proceder penalmente en contra del inculpado al retirarle el fuero al haber incumplido con la ejecutoria emitida por la Suprema Corte de Justicia en el juicio de controversia constitucional o en el procedimiento de acción de inconstitucionalidad, permitiendo entonces que se sujete a proceso penal a quien desacata la resolución jurisdiccional del medio de control constitucional respectivo.”¹⁶⁷

Por otro lado, en cuanto hace al órgano competente para conocer y resolver del juicio de desafuero, el artículo 111 constitucional establece en lo conducente:

“Para proceder penalmente contra... por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.”¹⁶⁸

¹⁶⁷ CASTRO Y CASTRO, Juventino V; Op.Cit, p. 19.

¹⁶⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

De lo anterior, se desprende que en términos generales la Cámara de Diputados será el órgano competente en mención, y que por excepción, tratándose del Presidente de la República únicamente será órgano acusador para que después la Cámara de Senadores se erija en jurado de sentencia para resolver en definitiva. Esto último encuentra fundamento en el artículo 111 de nuestra Ley Fundamental, mientras que la facultad de la Cámara Baja también se encuentra prevista en diverso precepto constitucional que a la letra dispone:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

V. Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución.”¹⁶⁹

La Cámara de Diputados al conocer y resolver del caso planteado por el Ministerio Público o por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se integrará por órganos internos como son : la Oficialía Mayor, las Comisiones unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia, una Sección Instructora y el Jurado de Procedencia.

Finalmente, es muy entendible por qué el Ministerio Público interviene o cuál es su misión en este procedimiento, por ello sobran valiosas obras de Derecho Penal y Constitucional que expliquen y aclaren dichos planteamientos. Sin embargo, queremos enfatizar la ratio legis del órgano legislativo federal que conoce y resuelve del juicio multicitado, y que nuevamente Juventino Castro nos ilustra al respecto: ***“La misión política de la Cámara de Diputados en este procedimiento obviamente es la apreciación de las consecuencias políticas***

¹⁶⁹ Ibidem.

que puede provocar un desafuero. No olvidemos que lo que la Cámara de Diputados está resolviendo es si se procesa a un funcionario protegido de inmediato o más tarde cuando cese en el ejercicio de su encargo. Por ello lo que importa en el procedimiento previo no es evaluar el ilícito penal supuestamente cometido, sino la consideración de cómo va a afectar o dejar de afectar a la población en general el que se desafuere a un alto funcionario electo por ella. La misión de la Cámara de Diputados no es la de otorgar una gracia o un favor a un probable delincuente, o eliminar a un funcionario. La atención de la Cámara de Diputados debe estar fija totalmente en el bien de la ciudadanía en general, y no así en la jurisdicción penal que está encargada a otros funcionarios dependientes de un Poder diferente al Legislativo, y que nadie ha objetado.¹⁷⁰

2.2 PROCEDIMIENTO DEL JUICIO

Hemos comentado quiénes tienen legitimidad para promover el juicio de desafuero ante la Cámara de Diputados, por lo que se concluyó que el Ministerio Público es la instancia mejor facultada para presentar la solicitud. Es quien investiga los ilícitos penales en este país por mandato de la Constitución, y que a su vez técnicamente integra tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del servidor público que hubiere la necesidad de desaforar. De esta forma, al ser la autoridad ministerial que apertura el juicio de mérito, es la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos el ordenamiento aplicable para substanciar el procedimiento, por tanto el artículo 25 señala que su regulación será la que se tenga para el juicio político, no obstante ciertos aspectos distintivos que lo hacen propio de sí:

¹⁷⁰ CASTRO Y CASTRO, Juventino V; Op.Cit, p. 22.

“ 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 primer párrafo del 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 a proceder penalmente en contra del inculpado.

Si a juicio de la Sección, la imputación fuese notoriamente improcedente, lo hará saber de inmediato a la Cámara, para que ésta resuelva si se continúa o desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, la Sección deberá rendir su dictamen en un plazo de sesenta días hábiles, salvo que fuese necesario disponer de más tiempo, a criterio de la Sección. En este caso se observarán las normas acerca de ampliación de plazos para la

recepción de pruebas en el procedimiento referente al juicio político.”¹⁷¹

Al ya saber que se aplicarán las disposiciones concernientes al juicio político también contempladas en el mismo cuerpo normativo citado, la Cámara de Diputados una vez recibido el escrito de denuncia ante la Oficialía Mayor, éste deberá ser ratificado por el promoverte dentro de los tres días siguientes después de haberse presentado.

Por su parte, una vez agotada dicha exigencia la Oficialía deberá turnar el caso a la Subcomisión de examen previo de las comisiones unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y de Justicia, y entonces tendrá que formarse una Sección Instructora que se compondrá de cuatro integrantes que se encargarán de substanciar el respectivo procedimiento. Lo anterior, tiene fundamento conforme a lo que dispone el artículo 11 en lo conducente:

“... se designarán de cada una de las Comisiones, cuatro integrantes para que formen la Sección Instructora en la Cámara de Diputados y la de Enjuiciamiento en la de Senadores”.¹⁷²

Sin embargo, antes de que se integre la Sección Instructora, las Comisiones aludidas deberán analizar la procedencia de la acción ya sea para admitir o desechar la solicitud del Ministerio Público, y en el supuesto afirmativo, entonces se remitirá el expediente a dicha sección para su respectivo trámite.

De acuerdo a lo ordenado por el numeral 25 de la citada ley, la Sección Instructora deberá *practicar todas las diligencias conducentes a establecer la*

¹⁷¹ TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera; Ob. Cit, pp. 740-741.

¹⁷¹ Ibid., p. 737.

existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. De esta forma, dicha Sección deberá analizar, aunque pareciere una forma de control y revisión de la investigación ministerial en el tema que nos atañe, la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad imputada al funcionario público en su calidad de indiciado, es decir, deberá revisar si se actualizan los elementos objetivos, normativos y subjetivos del hecho ilícito y si no existiere una causa de licitud que haya justificado el actuar de dicho servidor. Es decir, deberá realizar una valoración jurídico-penal del asunto sometido a su conocimiento.

En otra etapa del procedimiento, el inculcado deberá ser citado a juicio para que responda de las imputaciones formuladas en su contra dentro de un plazo legal de siete días naturales, ya que el artículo 13 de la ley así lo establece. Una vez transcurrido dicho tiempo, se abrirá un periodo por treinta días naturales para el ofrecimiento de pruebas que tuvieren las partes para probar su dicho

Una vez fenecido el referido plazo probatorio, las partes formularán sus conclusiones del juicio a través de la expresión de sus alegatos, mismos que se presentarán por escrito dentro de un plazo de seis días naturales. La Sección Instructora emitirá sus propias conclusiones que serán entregadas a los secretarios de la Cámara de Diputados, para que el Presidente de ésta cite a los miembros de este órgano legislativo a la sesión en pleno para que se constituya en jurado de procedencia, sin excluir a las partes que serán previamente citadas para oír la resolución correspondiente. Con relación al plazo legal para la referida citación, Jesús Quintana Valtierra y Franco Carreño García nos aclaran lo siguiente : ***“ Es por ello por lo que tratándose de este procedimiento, el Presidente de la Cámara de Diputados cita a sesión para el día siguiente al en que se le entreguen las conclusiones por parte de la***

Sección Instructora y no dentro de los tres días como se hace en el caso del juicio político, pues el artículo 26 de la Ley Secundaria sostiene ese término como el indicado para que se ventile la etapa procesal en que la Cámara, erigida en Jurado de Procedencia, resuelve lo conducente, previo el desahogo de todos los pasos procesales a que alude el artículo 20 de la referida Ley”.¹⁷³

Ahora bien, una vez erigida la Cámara en jurado de procedencia se procederá conforme lo establece el numeral 20 de la multicitada ley, que a la letra expresa:

“El día señalado, conforme al artículo 18, la Cámara de Diputados se erigirá en órgano de acusación, previa declaración de su presidente. En seguida la Secretaria dará lectura a las constancias procedimentales o a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de éstas, así como a las conclusiones de la sección instructora. Acto continuo se concederá la palabra al denunciante y en seguida al servidor público o a su defensor, o a ambos si alguno de éstos lo solicitare, para que aleguen lo que convenga a sus derechos.

El denunciante podrá replicar, y si lo hiciere, el imputado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último término.

Retirados el denunciante y el servidor público y su defensor, se procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la sección instructora.¹⁷⁴

¹⁷³ QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Franco Carreño García. Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa en México. Principios Generales. Ed. Porrúa, México, 2006, p. 144.

¹⁷⁴ TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera; Ob. Cit, p. 742.

Debatido el problema planteado, la Cámara *por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión*, dictará su resolución definitiva que en derecho proceda, declarando *si ha o no lugar proceder contra el inculpado*, por lo que dicha resolución y por tanto declaración serán inatacables por disposición expresa de nuestro texto constitucional. También deberán ser notificadas las partes involucradas, asimismo para su conocimiento y efectos legales al Ejecutivo Federal, específicamente para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Por último, antes de analizar los efectos o consecuencias jurídicas de dicha resolución, tratándose del juicio de desafuero del Presidente de la República y una vez incoado el juicio en su contra tanto en la Cámara de Diputados como órgano acusador y en la de Senadores como jurado de sentencia, se resolverá con base en la legislación penal aplicable, es decir conforme a los delitos graves del orden común y traición a la patria del código penal de la entidad y del federal respectivamente.

2.3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Nos referiremos en este tema a los efectos que produce la resolución definitiva que el Jurado de Procedencia de la Cámara de Diputados en su caso dicte, ya que *declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado*. De esta forma, tenemos principalmente dos efectos que son directos e inmediatos a saber: uno de carácter positivo y otro que puede ser de tipo negativo.

Con relación a éste último, el artículo 111 constitucional señala en lo conducente:

“Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.”¹⁷⁵

Ahora bien, en este supuesto es importante precisar que los efectos de la integración de la averiguación previa se restablecen una vez que el servidor público concluya el ejercicio de su encargo, en virtud de que la finalidad de la subsistencia del fuero es proteger la función pública que desempeña y nunca a la persona.

A mayor abundamiento de lo anterior, Miguel Carbonell nos explica de otra manera: ***“Si la Cámara no obsequia la petición de desafuero cesan los efectos de cualquier procedimiento ulterior, mientras el funcionario siga en el cargo. Esta última precisión es importante, ya que el fuero protege el desempeño de la función, no a la persona por sí misma. Aunque pueda parecer trivial la que se acaba de hacer, lo cierto es que tiene cierta relevancia práctica. Por ejemplo, si aceptamos que el fuero protege el desempeño de la función, podremos convenir en que un legislador con licencia (cuyo puesto es ocupado y desempeñado por su suplente) no tiene la protección del fuero y por tanto no debe ser sometido al procedimiento de declaración de procedencia.”¹⁷⁶***

Por otra parte, si el efecto de la resolución fuese positivo, entonces el ordenamiento constitucional determina lo siguiente en el mismo artículo 111:

¹⁷⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

¹⁷⁶ CARBONELL, Miguel; Op. Cit, p. 689.

“Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.”¹⁷⁷

De lo anterior, se desprende que el alto servidor al encontrarse privado del fuero constitucional, quedará a disposición del Ministerio Público que es la autoridad que conforme a lo previsto en el artículo 21 de nuestra Ley Fundamental tiene competencia para investigar de los delitos y ejercer en su caso la acción penal correspondiente. Desde luego que dicha autoridad actuará con arreglo a la ley, es decir, conforme al ordenamiento punitivo aplicable ejercerá la mencionada acción ante los Tribunales, solicitando si fuese procedente la orden de aprehensión.

Regresando a la regulación constitucional que nos atañe, el dispositivo mencionado sigue señalando al respecto:

“El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.”¹⁷⁸

Nos parece que con relación a la separación del cargo y a la luz de lo previsto por el artículo 28 de la Ley reglamentaria, es notoriamente inconstitucional lo que dispone en su contenido, toda vez que establece que dicha separación deberá ser inmediata cuando de esta forma no lo advierte el

¹⁷⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ob. Cit.

¹⁷⁷ Ibidem.

texto fundamental, ya que es inconcuso su procedencia *en tanto esté sujeto a proceso penal*. Lo anterior, también se robustece en la tesis jurisprudencial LXXVII/99, que en lo conducente establece que aunque las leyes federales estén por debajo de los tratados internacionales, más aun se encuentran de nuestra Ley Fundamental:

“TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL... No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los Tratados Internacionales se encuentran en segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local...”¹⁷⁹

Entonces si el artículo 28 deriva de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que es un ordenamiento que jerárquicamente está por debajo de lo previsto en el numeral 111 de nuestra Carta Magna, resulta exacto afirmar que es contrario modificar que si fuese la separación en tanto esté aperturado el respectivo proceso, no lo sea en forma inmediata.

Por otra parte, siguiendo con el análisis constitucional, también se señalan otros efectos que son ahora indirectos y mediatos que tienen que ver ya con el proceso penal seguido en contra del servidor desaforado. Se derivan según el caso, tratándose de una sentencia absolutoria o condenatoria, entonces el artículo 111 multicitado resuelve esta situación señalando que para el primer supuesto *el inculpado podrá reasumir su función*. Esto implica un

¹⁷⁹ Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Parte: X, Noviembre de 1999; Tesis: P. LXXVII/99; Página: 46.

respeto a las garantías individuales, ya que el servidor público separado de su cargo y sujeto a proceso no deja de ser un inculpado del cual se le suspenden sus derechos o prerrogativas como ciudadano, de acuerdo a lo previsto por el artículo 38, fracción II de nuestra Carta Federal. Entonces, tiene razón de ser esa suspensión, sobre todo en el caso de que resultase inocente para que los derechos de este servidor se restablezcan, entre ellos el de reasumir su cargo. Cabe señalar que regresar a ejercerlo se puede dar únicamente si el proceso termina antes de que concluya el periodo por el que haya sido nombrado.

Por el otro lado, *si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.* Esto tiene su origen en lo que nos explica brevemente Miguel Carbonell: ***“De esta manera se evita que los intereses político-partidistas o de grupo superen el interés de exigir responsabilidades que tenemos todos los ciudadanos. La prohibición del indulto es una medida adecuada para prevenir ejercicios indebidos y abusivos del poder, que terminan fomentando la impunidad de los funcionarios públicos y la muy conocida práctica de cubrirse unos a otros.”***¹⁸⁰

Siguiendo con este análisis, nuestra Constitución señala que tratándose de la declaración de procedencia para proceder penalmente por delitos federales cometidos por funcionarios locales que están señalados en su texto, no solamente se seguirá el mismo procedimiento en ella establecido, sino el efecto será comunicar a la legislatura local correspondiente de tal declaración, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda con arreglo a derecho.

¹⁸⁰ CARBONELL, Miguel; Op. Cit, pp. 690-691.

Por lo que hace a un proceso penal seguido en contra de los servidores señalados en el multicitado artículo 111 y en su momento no se le haya desaforado, el artículo 29 de la Ley reglamentaria ordena lo siguiente:

“Cuando se siga proceso penal a un servidor público de los mencionados en el artículo 111 constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento al que se refieren los artículos anteriores, la Secretaría de la misma Cámara o de la Comisión Permanente libraré oficio al juez o Tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder.”¹⁸¹

Lo anterior puede derivar en responsabilidad penal por parte del juez de la causa, ya que en este sentido por ejemplo, en materia federal el Código Penal en la fracción XIX de su artículo 225 tipifica como delito cometido por servidor público ***“Abrir un proceso penal contra un servidor público, con fuero, sin habersele retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley.”¹⁸²***

3. CASO RENÉ BEJARANO

De todo lo expuesto a lo largo de esta investigación, ahora nos dedicaremos a explicar en términos generales un caso práctico que viene a ilustrar el título de esta tesis, y aconteció con un servidor público de los que se encuentran señalados por el artículo 111 constitucional.

René Bejarano, diputado de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y por tanto investido por el fuero que le otorgaba implícitamente el artículo 111 de

¹⁸¹ TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera; Ob. Cit, p. 751.

¹⁸¹ CÓDIGO PENAL FEDERAL; Ob. Cit.

nuestra Ley fundamental, en el año de 2004 (aun cuando en ese mismo año solicitó licencia para separarse del cargo inmediatamente después de ocurrido los hechos imputados) se le inició distintas averiguaciones previas tanto por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como la General de la República por la comisión de diversos delitos.

Por un lado, la indagatoria del fuero común tuvo su inicio en varias denuncias presentadas por distintos funcionarios públicos y personas privadas como Federico Doring, Rosario Robles y Carlos Ahumada respectivamente. De igual forma la investigación también tuvo su origen de oficio ya que **“se presentó en el programa "El Mañanero", conducido por Brozo (personaje caracterizado por Víctor Trujillo), un video donde se observa a René Bejarano, entonces coordinador del PRD en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), recibiendo un supuesto donativo de manos del empresario argentino, naturalizado mexicano, Carlos Ahumada.”**¹⁸³

Dicha averiguación fue seguida desde un origen por los delitos de extorsión, difamación, operaciones con recursos de procedencia ilícita, promoción de conductas delictivas y delito electoral.

Por su parte, el Ministerio Público Federal inició la averiguación previa por los delitos de extorsión, delitos electorales y operaciones con recursos de procedencia ilícita, por lo cual el primero de estos fue puesto inmediatamente al conocimiento de la autoridad ministerial del fuero común por tratarse de incompetencia. Y en el segundo de ellos, la Fiscalía Especializada para Delitos Electorales (FEPADE) no encontró elementos de prueba para integrar las conductas presuntamente delictivas. Por el único ilícito investigado se tuvo que:

¹⁸³Véase su texto completo en ANEXO 1.

“La Procuraduría General de la República informó que René Bejarano habría lavado un total de 3 millones 262 mil pesos, entre enero del 2001 y marzo del 2004.

La línea de investigación se basa en que en ese lapso, Bejarano recibió como sueldo una cantidad de 1 millón 956 mil pesos.

Sin embargo, hay pruebas de que hizo depósitos en sus tres cuentas bancarias por un total de 3 millones 198 mil pesos. Además pagó a su tarjeta de crédito en esos tres años 2 millones 20 mil pesos.

Eso significa que en total, pagó 3 millones 262 mil pesos más de lo que percibió como funcionario público. Según la indagatoria ese dinero habría sido obtenido por Bejarano como producto de la extorsión en contra del empresario Carlos Ahumada.

PGR asegura que además, René Bejarano adquirió diversos bienes en establecimientos comerciales con su tarjeta de crédito para aparentar que eran obtenidos en forma lícita.

Dentro de la investigación, la PGR comprobó que la esposa de Bejarano, la diputada federal Dolores Padierna, también depositó en sus 4 cuentas, durante los mismos tres años, una cantidad superior en 610 mil pesos a lo que percibió como servidora pública.

Lo anterior se desprende de la diferencia entre los ingresos que recibió, de 2 millones 807 mil pesos, y los depósitos que realizó en sus cuentas por un total de 3 millones 417 mil pesos.

Además, la secretaria de Bejarano, Rocío Morales Aguirre, hizo depósitos en su cuenta por 500 mil pesos, dinero que según ella misma declaró-le entregó Bejarano en efectivo además de su sueldo.”¹⁸⁴

Aun cuando ambas autoridades ministeriales podían solicitar el juicio de desafuero a la Cámara de Diputados, la Procuraduría Capitalina procedió a presentar el escrito de denuncia junto con las actuaciones de la averiguación previa correspondiente ante la Oficialía Mayor. Entre los delitos cuya indagatoria fue integrada, corresponden sólo a tres de los cinco imputados: operaciones con recursos de procedencia ilícita, promoción de conductas delictivas y delito electoral.

Toda vez que se encontraban ratificados los escritos de denuncia, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Gobernación y Justicia integraron una Sección Instructora, que conforme a la ley debía practicar todas aquellas diligencias tendientes a comprobar el cuerpo de los delitos imputados y la probable responsabilidad del diputado local con licencia.

Durante el procedimiento, el inculpado envió a la Sección Instructora pruebas de descargo, con las cuales pretendió demostrar su inocencia y evitar así la declaración de procedencia. Por su parte, la parte acusadora una vez presentados sus elementos probatorios desde un inicio, presentó a peritos para que comprobasen que el video bastante conocido y que fuera el principal medio

¹⁸⁴Véase su texto completo en ANEXO 2.

de prueba para acreditar los delitos atribuidos, fuera copia fiel del que integró la averiguación previa respectiva.

Una vez substanciado dicho procedimiento, la Sección Instructora procedió a integrar su dictamen definitivo, asimismo la Cámara de Diputados se erigió en Jurado de Procedencia, y de acuerdo a lo que señaló Notimex en ese momento se tuvo lo siguiente:

“La Cámara de Diputados aprobó hoy desaforar al diputado local con licencia, René Juvenal Bejarano Martínez, por 444 votos en pro, siete en contra y 15 abstenciones de las fracciones partidistas.

Durante una sesión que se extendió por cerca de siete horas, la Cámara baja aprobó el dictamen de la Sección Instructora, por lo que inmediatamente Bejarano Martínez pierde el fuero constitucional y se encuentra a disposición de las autoridades competentes.

Los diputados votaron a favor del desafuero de Bejarano Martínez, quien enfrenta los cargos de promoción de conductas delictivas, delitos electorales y operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Al dar a conocer el resultado de la votación a que fue sometido el dictamen de la Sección Instructora, el presidente de la Mesa Directiva, Manlio Fabio Beltrones, informó que Bejarano Martínez queda inmediatamente separado de su cargo como diputado local.

Por su parte, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) ofreció ser "plenamente respetuosa de las garantías individuales de René Bejarano", diputado local con licencia, y que corresponderá a un juez determinar si existe o no plena responsabilidad penal por tres delitos.

Estos son:

1) Promoción de conductas ilícitas.

2) Operaciones con recursos de procedencia ilícita.

3) Delito electoral.

En su exposición ante el Jurado de Procedencia, el fiscal especial Juan Guillermo Ramos Espinosa aseguró que en el primer delito se acreditaron las probanzas porque la intención de Bejarano 'no era otra más que la de corresponder a las entregas de dinero que el empresario de origen argentino Carlos Ahumada Kurtz le había hecho en otras ocasiones'.

Para el segundo delito, continuó, Bejarano fue omiso en acreditar la legal procedencia del dinero que recibió el empresario Ahumada.

En el caso del tercer delito, el electoral, argumentó que Bejarano usó 50 mil pesos en la construcción de templetes y actividades de proselitismo electoral de su partido.

'Es probable responsable porque recibió y utilizó, indebida y contrariamente a lo establecido por el Código Electoral para

el Distrito Federal, diversas cantidades de dinero a título personal para fines electorales’, refirió el fiscal.

Luego, habló de los videos hechos públicos por Televisa y dijo que de ellos ‘se desprende nítidamente su actuar delictivo, constitutivo de los ilícitos por los que se solicita la declaratoria de procedencia’.¹⁸⁵

Por otra parte, una vez desaforado el diputado en mención, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la General de la República, en sus respectivas competencias ejercitaron la acción penal correspondiente ante la autoridad judicial, solicitando a su vez la orden de aprehensión por los delitos consignados.

Sirve de apoyo a lo anterior, dos textos que describen a continuación la situación de las órdenes de captura solicitadas y su correspondiente ejecución.

En cuanto hace a la acción penal ejercitada por la Procuraduría capitalina:

“El ex diputado René Bejarano Martínez ingresó al Reclusorio Sur alrededor de las 3:40 horas de este miércoles, tras haber sido detenido en su domicilio por policías judiciales del Distrito Federal en acatamiento a la orden de aprehensión girada en su contra.

Cinco días después de su desafuero, un juez penal con sede en el Reclusorio Sur giró una orden de aprehensión contra René Bejarano Martínez, por dos de los cuatro delitos por los que fue acusado originalmente.

¹⁸⁵Véase su texto completo en ANEXO 3.

El juez 32 penal, Jesús Ubando López, obsequió la orden de arresto por los delitos de promoción de conductas ilícitas y uso de recursos de procedencia ilícita, negando de inicio la posible comisión de Bejarano en delitos electorales.

Sobre el delito de cohecho, el cuarto ilícito del que se acusó a Bejarano, luego de la exhibición de un video en el que recibe dinero de Carlos Ahumada, la Sección Instructora de la Cámara de Diputados lo desechó antes de votar el desafuero y la Procuraduría capitalina ya no insistió al respecto.”¹⁸⁶

Por su parte, en cuanto hace a la acción penal ejercitada por el Ministerio Público Federal:

“La Procuraduría General de la República (PGR) informó que un juez federal libró una orden de aprehensión contra el ex diputado local del PRD, René Bejarano Martínez, como probable responsable del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita. El 11 de noviembre el Juez Décimo cuarto de Distrito, José Leovigildo Martínez, registró la causa penal 119/2004 y libró la aprehensión contra Bejarano.

Mediante un comunicado, la PGR explicó que el pasado 12 de noviembre personal de la Agencia Federal de Investigación (AFI) cumplimentaron la orden de aprehensión por reclusión, ya que el implicado se encuentra internado en el Reclusorio Preventivo Varonil Sur.

¹⁸⁶Véase su texto completo en ANEXO 4.

Detalló que la acción penal se ejercitó "por haber adquirido por sí recursos dentro del territorio nacional con conocimiento de que procedían o representaban el producto de una actividad ilícita, con el propósito de ocultar el origen de los mismos."¹⁸⁷

¹⁸⁷ Véase su texto completo en ANEXO 5.

ANEXO 1

ESCÁNDALO POLÍTICO

La vida de Bejarano se vio severamente afectada después del escándalo del 3 de marzo de 2004 cuando se presentó en el programa "El Mañanero", conducido por Brozo (personaje caracterizado por Víctor Trujillo), un video donde se observa a René Bejarano, entonces coordinador del PRD en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), recibiendo un supuesto donativo de manos del empresario argentino, naturalizado mexicano, Carlos Ahumada.

El 5 de noviembre de 2004 la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal solicitó la orden de aprehensión contra René Bejarano, por lo que ser enjuiciado políticamente y desaforado por la Cámara de Diputados, ya que como legislador, contaba con *inmunidad procesal* y el 9 de noviembre de 2004, el juez 32 penal con sede en el Reclusorio Preventivo Sur giró la orden correspondiente de aprehensión. René Bejarano fue notificado y trasladado al Reclusorio Sur el 10 de noviembre de 2004.

El 6 de julio del 2005, René Bejarano salió del Reclusorio Sur, siendo absuelto del delito de lavado de dinero y luego de depositar una fianza de 171,000 pesos, misma que cubrió con la escritura de su casa. Aunque estuvo involucrado en alegados hechos de corrupción y tráfico de influencias, no fue inhabilitado para ocupar cargos en el gobierno.

René Bejarano no fue el único político que recibiera apoyo económico de Carlos Ahumada, también fueron conocidos los casos de Carlos Imaz, Ramón Sosamontes. En el escándalo de corrupción de 2004, en el que Carlos Imaz y Bejarano fueron expuestos en vídeos recibiendo dinero del empresario para la promoción electoral, ambos involucrados expresaron que el destino del dinero recibido de parte de Ahumada fue entregado a Rosario Robles, entonces presidenta del PRD y pareja sentimental de Ahumada.

Su esposa es la política Dolores Padierna, quien en el período de 2000 al 2003 fue delegada en Cuauhtémoc.

En noviembre de 2008, Bejarano anuncia su regreso a la vida política a través de un movimiento llamado Movimiento Nacional por la Esperanza.

FUENTE:

http://es.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_Bejarano

ANEXO 2.

RENÉ BEJARANO HABRÍA LAVADO 3 MILLONES 262 MIL PESOS

Por: Iván González

Fuente: Noticieros Televisa

CIUDAD DE MÉXICO, feb. 8, 2005.- La Procuraduría General de la República informó que René Bejarano habría lavado un total de 3 millones 262 mil pesos, entre enero del 2001 y marzo del 2004.

La línea de investigación se basa en que en ese lapso, Bejarano recibió como sueldo una cantidad de 1 millón 956 mil pesos.

Sin embargo, hay pruebas de que hizo depósitos en sus tres cuentas bancarias por un total de 3 millones 198 mil pesos. Además pagó a su tarjeta de crédito en esos tres años 2 millones 20 mil pesos.

Eso significa que en total, pagó 3 millones 262 mil pesos más de lo que percibió como funcionario público. Según la indagatoria ese dinero habría sido obtenido por Bejarano como producto de la extorsión en contra del empresario Carlos Ahumada.

PGR asegura que además, René Bejarano adquirió diversos bienes en establecimientos comerciales con su tarjeta de crédito para aparentar que eran obtenidos en forma lícita.

Dentro de la investigación, la PGR comprobó que la esposa de Bejarano, la diputada federal Dolores Padierna, también depositó en sus 4 cuentas, durante los mismos tres años, una cantidad superior en 610 mil pesos a lo que percibió como servidora pública.

Lo anterior se desprende de la diferencia entre los ingresos que recibió, de 2 millones 807 mil pesos, y los depósitos que realizó en sus cuentas por un total de 3 millones 417 mil pesos.

Además, la secretaria de Bejarano, Rocío Morales Aguirre, hizo depósitos en su cuenta por 500 mil pesos, dinero que según ella misma declaró-le entregó Bejarano en efectivo además de su sueldo.

Con los datos obtenidos, el Ministerio Público Federal evalúa la necesidad de investigar a fondo los movimientos financieros de la diputada federal Dolores Padierna.

FUENTE:

<http://www.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/>

ANEXO 3

APRUEBAN DESAFUERO CONTRA RENÉ BEJARANO MARTÍNEZ PIERDE EL FUERO CONSTITUCIONAL Y SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES.

MÉXICO, D.F., (Notimex).- La Cámara de Diputados aprobó hoy desaforar al diputado local con licencia, René Juvenal Bejarano Martínez, por 444 votos en pro, siete en contra y 15 abstenciones de las fracciones partidistas.

Durante una sesión que se extendió por cerca de siete horas, la Cámara baja aprobó el dictamen de la Sección Instructora, por lo que inmediatamente Bejarano Martínez pierde el fuero constitucional y se encuentra a disposición de las autoridades competentes.

Los diputados votaron a favor del desafuero de Bejarano Martínez, quien enfrenta los cargos de promoción de conductas delictivas, delitos electorales y operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Al dar a conocer el resultado de la votación a que fue sometido el dictamen de la Sección Instructora, el presidente de la Mesa Directiva, Manlio Fabio Beltrones, informó que Bejarano Martínez queda inmediatamente separado de su cargo como diputado local.

Exponen delitos

Por su parte, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ofreció ser "plenamente respetuosa de las garantías individuales de René Bejarano", diputado local con licencia, y que corresponderá a un juez determinar si existe o no plena responsabilidad penal por tres delitos.

Estos son:

- 1) Promoción de conductas ilícitas.
- 2) Operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- 3) Delito electoral.

En su exposición ante el Jurado de Procedencia, el fiscal especial Juan Guillermo Ramos Espinosa aseguró que en el primer delito se acreditaron las probanzas porque la intención de Bejarano "no era otra más que la de corresponder a las entregas de dinero que el empresario de origen argentino Carlos Ahumada Kurtz le había hecho en otras ocasiones".

Para el segundo delito, continuó, Bejarano fue omiso en acreditar la legal procedencia del dinero que recibió el empresario Ahumada.

En el caso del tercer delito, el electoral, argumentó que Bejarano usó 50 mil pesos en la construcción de templetes y actividades de proselitismo electoral de su partido.

"Es probable responsable porque recibió y utilizó, indebida y contrariamente a lo establecido por el Código Electoral para el

Distrito Federal, diversas cantidades de dinero a título personal para fines electorales", refirió el fiscal.

Luego, habló de los videos hechos públicos por Televisa y dijo que de ellos "se desprende nítidamente su actuar delictivo, constitutivo de los ilícitos por los que se solicita la declaratoria de procedencia".

FUENTE:

<http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/117704.aprueban-desafuero-contra-rene-bejarano.html>

ANEXO 4.

INGRESA RENÉ BEJARANO AL RECLUSORIO SUR.

Ordenan arrestar al ex diputado por 2 delitos; uno de ellos no alcanza fianza

Óscar Herrera

El Universal

Miércoles 10 de noviembre de 2004

El ex diputado René Bejarano Martínez ingresó al Reclusorio Sur alrededor de las 3:40 horas de este miércoles, tras haber sido detenido en su domicilio por policías judiciales del Distrito Federal en acatamiento a la orden de aprehensión girada en su contra.

Bejarano Martínez fue aprehendido minutos después de las 03:00 horas en su domicilio de Virgilio Uribe 42, de la colonia Niños Héroes, donde un agente del Ministerio Público le presentó la orden judicial.

El ex asambleísta es presuntamente responsable de los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita y promoción de actividades ilegales, según consideró el juez 32 en Materia Penal, Jesús Ubando López, quien desechó la imputación de delitos electorales en contra del acusado.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita está considerado como grave y el amparo que obtuvo

Bejarano en Pachuca no podrá protegerlo para su consignación.

El ex asambleísta abandonó su domicilio por la casa de su cuñada Ana María Padierna, ubicada a un costado, a las 03:08 horas a bordo de su camioneta y custodiado por policías judiciales.

En medio de empujones, gritos y consignas lanzadas en apoyo a Bejarano por parte de un grupo de ¿simpatizantes?, la camioneta en que era trasladado el ex diputado, quien iba sentado en la tercera fila de asientos, abandonó la calle Virgilio Uribe para incorporarse a la ruta Tlalpan-Periférico y la Noria, hasta llegar al Reclusorio Preventivo Sur.

A las 03:38 horas la camioneta Ford color azul, placas 411-MTP, ingresó a la zona de aduanas del penal rodeada por un fuerte dispositivo de seguridad, conformado por policías judiciales a bordo de motos y patrullas.

Cabe mencionar que el abogado del ex diputado, Agustín Acosta, acudió a la calle Virgilio Uribe alrededor de las 02:30 horas. Media hora después llegó el fiscal de procesos penales del Reclusorio Norte; sin embargo, ambos se negaron a dar información.

También la señora Martínez de Bejarano visitó a su hijo.

Varios reporteros tuvieron problemas para seguir el convoy donde iba René Bejarano, pues las llantas de sus automóviles fueron ponchadas presuntamente por simpatizantes de Dolores Padierna.

Luego de que el ex perredista ingresó al Reclusorio Sur, se le realizaron los exámenes médicos correspondientes.

Agustín Acosta abandonó el lugar y dijo que regresaría hasta las 10:00 horas, cuando se reanudarían las actividades laborales en el Juzgado 32.

Le giran orden de aprehensión

Cinco días después de su desafuero, un juez penal con sede en el Reclusorio Sur giró una orden de aprehensión contra René Bejarano Martínez, por dos de los cuatro delitos por los que fue acusado originalmente.

Por uno de ellos, *lavado* de dinero o uso de recursos de procedencia ilícita, no alcanza fianza.

El juez 32 penal, Jesús Ubando López, obsequió la orden de arresto por los delitos de promoción de conductas ilícitas y uso de recursos de procedencia ilícita, negando de inicio la posible comisión de Bejarano en delitos electorales.

Sobre el delito de cohecho, el cuarto ilícito del que se acusó a Bejarano, luego de la exhibición de un video en el que recibe dinero de Carlos Ahumada, la Sección Instructora de la Cámara de Diputados lo desechó antes de votar el desafuero y la Procuraduría capitalina ya no insistió al respecto.

La orden de aprehensión contra el ex legislador se libró alrededor de las 17:00 horas de ayer pero hasta el cierre de esta edición no se cumplimentaba.

No obstante, Helio Bejarano, hermano del acusado, aseguraba que el ex diputado se entregaría a la justicia a las 3:00 de la mañana.

Por su parte, la Procuraduría calculó que sería entre las 2:00 y las 3:00 de la mañana cuando se diera cumplimiento a la orden de aprehensión a través del fiscal de Mandamientos Judiciales, Jorge Guillén Alcalá.

La diputada federal Dolores Padierna arribó al número 42 de la calle Virgilio Uribe alrededor de las 18:00 horas, una hora después de que la orden de aprehensión contra su esposo se difundiera a través de los medios de comunicación.

Para entonces, decenas de agentes y reporteros estaban pendientes de cualquier movimiento al interior del domicilio de la familia Bejarano Padierna.

Los rumores sobre la hora en que se ejecutaría la orden de arresto contra Bejarano indicaban que el ex asambleísta hubiera podido ser detenido por lo menos en tres horas distintas.

FUENTE:

http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_no ta=117779&tabla=nacion

ANEXO 5

PGR GIRA ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA BEJARANO POR LAVADO DE DINERO.

Sábado 13 de noviembre de 2004

La Procuraduría General de la República (PGR) informó que un juez federal libró una orden de aprehensión contra el ex diputado local del PRD, René Bejarano Martínez, como probable responsable del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita. El 11 de noviembre el Juez Décimo cuarto de Distrito, José Leovigildo Martínez, registró la causa penal 119/2004 y libró la aprehensión contra Bejarano.

Mediante un comunicado, la PGR explicó que el pasado 12 de noviembre personal de la Agencia Federal de Investigación (AFI) cumplimentaron la orden de aprehensión por reclusión, ya que el implicado se encuentra internado en el Reclusorio Preventivo Varonil Sur.

Detalló que la acción penal se ejercitó "por haber adquirido por sí recursos dentro del territorio nacional con conocimiento de que procedían o representaban el producto de una actividad ilícita, con el propósito de ocultar el origen de los mismos"

FUENTE:

<http://foros.fox.presidencia.gob.mx/read.php?3,79538>

CONCLUSIONES

PRIMERA. La orden de aprehensión contra un servidor público privado de fuero constitucional, es un acto de autoridad que ordena la restricción provisional de su libertad.

SEGUNDA. La orden deberá ser librada cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 16 de nuestra Ley suprema, y que haya sido solicitada por el Ministerio Público.

TERCERA. Con la reforma constitucional de 2008, fundamentalmente se modificó un requisito para librar la referida orden, no obstante que algunas palabras fueron suprimidas del texto que mejoran su redacción: que ya no alude a que deba acreditarse *“el cuerpo del delito”* y *“la probable responsabilidad”* sino que ahora debe establecerse la comisión del hecho que señale la ley como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió.

CUARTA. Una vez ejecutada la multicitada orden dictada en contra del servidor público, deberá ser puesto a disposición del juez, sin dilación alguna; situación que en la práctica puede llegar a suceder de otra forma, en virtud de que la autoridad ejecutora suele conducir a los aprehendidos a la sede ministerial para su identificación administrativa, por lo que se colige que es notoriamente inconstitucional.

QUINTA. Los servidores públicos que gozan de fuero constitucional son aquellos señalados por el artículo 111 del ordenamiento fundamental y los indicados por la Constituciones locales de los estados.

SEXTA. Cabe resaltar que el sentido y alcance del fuero constitucional es salvaguardar el adecuado ejercicio de la función que desempeñare dicho servidor, sin considerar nunca la persona que lo encarna.

SÉPTIMA. La denominación “*fuero constitucional*” a pesar de que por regla general no se encuentra mencionada en forma expresa por el texto fundamental, sí se encuentra regulada por sus artículos 111 y 61, no obstante de que éste último precepto hace una referencia literal que únicamente aparece en el ordenamiento supremo.

OCTAVA. El artículo 111 constitucional ni su ley reglamentaria mencionan en qué delitos puede procederse en contra del mencionado servidor, entonces se deduce que puede ser cualquiera tipificado en la Legislación penal; existiendo la excepción con el Presidente de la República, ya que sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común; y con los funcionarios locales señalados en dicho precepto por delitos federales.

NOVENA. Es necesario que la denuncia o querrela por delitos que presuntamente haya cometido el servidor que nos atañe, sea presentada ante el Ministerio Público, ya que a pesar de que Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos faculta a todo ciudadano para poder presentarla directamente ante la Cámara de Diputados para iniciar el juicio de desafuero, la función investigatoria del delito le corresponde únicamente a dicha representación social

DÉCIMA. Para la integración de la averiguación previa además de probarse el hecho señalado por la ley como delito y la probable comisión del multicitado servidor, debe de acreditarse su calidad de funcionario señalado en el artículo 111 constitucional y que cuando se cometió el delito, haya estado en el tiempo de su encargo.

DÉCIMA PRIMERA. Si en el juicio de desafuero se determinara no proceder en contra del servidor público, se suspenderá la averiguación previa correspondiente, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, ya que la función de la Cámara de Diputados no es juzgar penalmente sino la pertinencia de privar del fuero.

DÉCIMA SEGUNDA. Si en el mismo juicio se determinara lo contrario, se le privará de la inmunidad pero dejándose a salvo el ejercicio del cargo que desempeñare hasta en tanto no estuviese sujeto a proceso penal, por tanto lo que dispone la Ley reglamentaria en que dicha separación sea inmediata, es totalmente inconstitucional.

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS

- ❖ ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo. Parte General. 4ª ed actualizada de las disposiciones publicadas hasta el mes de abril de 2003; Ed. Porrúa, México, 2003.
- ❖ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Régimen Jurídico Laboral de los Trabajadores al Servicio del Estado. 3ª edición actualizada; Ed. Porrúa, México, 2002.
- ❖ ALVARADO MARTÍNEZ, Israel (coordinador). Procedimientos Penales Especiales. Ed. Porrúa, México, 2006.
- ❖ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. El Desafuero en el Sistema Constitucional Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas / UNAM, México, 2004.
- ❖ ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Español. 3 ed; Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007.
- ❖ BECERRIL GONZÁLEZ, José Antonio. La Orden de Aprehesión. Ed. Porrúa, México, 2006.
- ❖ BERNAL CUÉLLAR Jaime y Eduardo Montealegre Lynett. El Proceso Penal. Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio. 5ª ed; Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2004.
- ❖ BURGOA O, Ignacio. Las Garantías Individuales. 37ª ed; Ed. Porrúa, México, 2004.
- ❖ BURGOA O, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 17ª edición actualizada; Ed. Porrúa, México, 2005.
- ❖ CARBAJAL, Juan Alberto. Estudios Constitucionales. Ed. Porrúa, México, 2000.
- ❖ CARBONELL, Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Ed. Porrúa, UNAM y CNDH, México, 2007.
- ❖ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 47ª ed actualizada por Horacio Sánchez Sodi; Ed. Porrúa, México, 2007.

- ❖ CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo. Sistema Jurídico sobre la Responsabilidad de los Servidores Públicos. 2ª ed; Ed. Cárdenas Velasco Editores S.A. DE C.V., México, 2004.
- ❖ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Sistema Constitucional en las Declaratorias de Procedencia (Desafueros). Ed. Porrúa, México, 2005.
- ❖ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª ed corregida, aumentada y puesta al día; Ed. Porrúa, México, 1998.
- ❖ CURÍA FÍLIPICA MEJICANA. Obra completa de práctica forense conteniendo además un tratado íntegro de jurisprudencia mercantil. Pról. de José Luis Soberanes Fernández. ed facsimilar de la 1ª ed de 1858, 2ª reimpresión; Ed. Porrúa y UNAM, México, 1991.
- ❖ DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. 13ª ed; Ed. Porrúa, México, 2003.
- ❖ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza. Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso. 6ª ed; Ed. Porrúa, México, 2004.
- ❖ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 4ª ed; Ed. Porrúa, México, 2001.
- ❖ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Poder Legislativo. 2ª ed; Ed. Porrúa y UNAM, México, 2004.
- ❖ FISCALÍA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Reforma Procesal Penal. Instrucciones generales N. 1 a 25. Ed. Jurídica de Chile, Chile, 2005.
- ❖ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 44ª ed revisada y actualizada por Manuel Fraga; Ed. Porrúa, México, 2005.
- ❖ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo? .2ª ed; Ed. Porrúa, México, 2009.
- ❖ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. 3ª ed; Ed. Porrúa y UNAM, México, 2006.
- ❖ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Los Delitos de los Altos funcionarios y el Fuero Constitucional. Ed. Botas, México, 1978.

- ❖ HERRERA PÉREZ, Alberto. Delitos cometidos por Servidores Públicos. Ed. Porrúa, México, 2005.
- ❖ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. El Peculado. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.
- ❖ LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en materia penal. 2ª ed; Ed. Porrúa, México, 1999.
- ❖ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Ed. IURE, México, 2003.
- ❖ MONTIEL Y DUARTE, Isidro. Estudios sobre Garantías Individuales. 5ª ed facsimilar; Ed. Porrúa, México, 1991.
- ❖ MORALES PAULÍN, Carlos A. Derecho Burocrático. Ed. Porrúa, México, 1995.
- ❖ MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª ed revisada y puesta al día; Ed. Porrúa, México, 1993.
- ❖ NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano. 2ª ed corregida y aumentada; Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- ❖ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho Constitucional Penal. Teoría y Práctica. Tomo I. Ed. Porrúa, México, 2005.
- ❖ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. 2ª ed; Ed. Porrúa, México, 2001.
- ❖ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 19ª ed revisada, corregida, actualizada y aumentada; Ed. Porrúa, México, 2009.
- ❖ QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Franco Carreño García. Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa en México. Principios Generales. Ed. Porrúa, México, 2006.
- ❖ QUIROZ ACOSTA, Enrique. Lecciones de Derecho Constitucional. Segundo Curso. Ed. Porrúa, México, 2002.
- ❖ RIVES SÁNCHEZ, Roberto. La Constitución Mexicana hacia el Siglo XXI. Ed. Plaza y Valdés Editores S.A. DE C.V y Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública A. C, México, 2000.
- ❖ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. 25 ed; Editores del Puerto S.R.L, Buenos Aires, 2003.

- ❖ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Ed. Porrúa, México, 1997.
- ❖ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Ed. Harla, México, 1990.
- ❖ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Serie de Grandes Temas de Constitucionalismo Mexicano. El Fuero. México, 2005.
- ❖ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 39ª ed; Ed. Porrúa, México, 2007.
- ❖ TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1808-2002. 23ª ed; Ed. Porrúa, México, 2002.
- ❖ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 11ª ed; Ed. Porrúa, México, 2004.

2. DICCIONARIOS

- ❖ BURGOA O, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 8ª ed; Ed. Porrúa, México, 2005.
- ❖ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. 20ª ed revisada, actualizada y ampliada; Ed. Heliasta S.R.L, Argentina, 1981.
- ❖ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo I. 3ª ed; Ed. Porrúa, México, 1997.
- ❖ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. D-H. 2ª ed; Ed. Porrúa y UNAM, México, 1989.
- ❖ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 22 ed; Madrid, 2001.
- ❖ SERRA ROJAS, Andrés. Diccionario de Ciencia Política. A-LL. 2ª ed; Ed. Fondo de Cultura Económica y Facultad de Derecho/UNAM, México, 1998.

3. LEGISLACIÓN

- ❖ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. AGENDA CIVIL DEL D.F. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.
- ❖ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. AGENDA PENAL. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.
- ❖ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. AGENDA PENAL. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.
- ❖ CÓDIGO PENAL FEDERAL. AGENDA PENAL. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.
- ❖ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. AGENDA PENAL. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.
- ❖ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AGENDA DE AMPARO. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.
- ❖ LEY DE AMPARO. AGENDA DE AMPARO. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, México, 2009.
- ❖ TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera. Legislación Federal del Trabajo Burocrático. Comentarios y Jurisprudencia. Disposiciones complementarias. 44ª edición actualizada; Ed. Porrúa, México, 2009.

4. JURISPRUDENCIA

- ❖ IUS 2009 Junio1917-Agosto 2009. Jurisprudencia y tesis aisladas.

5. PÁGINAS DE INTERNET

- ❖ <http://.www.scjn.gob.mx>
- ❖ http://es.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_Bejarano
- ❖ <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/>
- ❖ <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/117704.aprueban-desafuero-contra-rene-bejarano.html>

- ❖ http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=117779&tabla=nacion
- ❖ <http://foros.fox.presidencia.gob.mx/read.php?3,79538>

6. MANUALES y REVISTAS

- ❖ INFORMATIVO BOLETÍN. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Diciembre de 2008.
- ❖ VARIOS AUTORES. Revista Mexicana de Justicia, No. 4, Vol. III, Octubre-Diciembre de 1985, PGR.