

26; 439



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Enriquecimiento Inexplicable en la Ley de
Responsabilidades de los Funcionarios y
Empleados Públicos de la Federación.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

Juvenal Trejo Orduña

MEXICO. D. F.

1982

I N D I C E .

	Pág.
INTRODUCCION	1

CAPITULO I

1.1.-	Antecedentes	4
1.2.-	Legislación Mexicana	6

CAPITULO II

2.1.-	Análisis de los preceptos Constitucionales que rigen la responsabilidad de los Funcionarios Públicos.	15
2.1.1.-	Responsabilidad Pública	18
2.1.2.-	Clasificación de los Funcionarios.	21
2.1.3.-	Determinación de los ilícitos, respecto de los cuales resultan responsables los Funcionarios Públicos.	22
2.1.4.-	Responsabilidad de los Funcionarios Públicos.	22
2.2.-	Sujetos y objetos de la Ley de Responsabilidades.	30
2.3.-	Distinción entre Funcionario y Empleado Público.	33

CAPITULO III

3.1.-	Campo de aplicación de la Ley de Responsabilidades en cuanto a la naturaleza de los actos.	39
3.2.-	Organos de aplicación de la Ley de Responsabilidades.	43
3.3.-	El Jurado Popular.	44
3.3.1.-	Procedimiento del Jurado Popular.	44

CAPITULO IV

4.1.-	El Fuero Constitucional de los Altos Funcionarios.	49
-------	--	----

4.1.1.-	Definición.	49
4.1.2.-	Su origen.	50
4.1.3.-	Clasificación.	51
4.1.4.-	Fuero Inmunidad.	53
4.1.5.-	Fuero no Procesabilidad.	56
4.1.6.-	Sujetos del Fuero en nuestro sistema Jurídico.	59

CAPITULO V

5.1.-	El Enriquecimiento Inexplicable en la Ley de Responsabilidades.	62
5.2.-	Regulación en las Leyes.	63
5.3.-	Procedimiento.	65
5.4.-	Breve comentario del peculado y del cohecho, en relación con el enriquecimiento inexplicable.	70
5.4.1.-	Peculado.	70
5.4.2.-	Cohecho.	73
	Conclusiones.	77
	Bibliografía.	79
	Legislación	82

I N T R O D U C C I O N

Comentar todos los aspectos de la Ley de Responsabilidades, sería obra que rebasaría este breve estudio, misma -- que sólo podría realizar quien haya dedicado la mayor parte de su vida a la investigación de la Ciencia del Derecho y que su larga experiencia le permita un claro panorama de las necesidades jurídicas de nuestro pueblo.

El concepto democracia comprende diferentes principios que se conjugan para caracterizar esta forma de gobierno; entre esos elementos concurrentes que la integran se encuentra el control popular sobre la actuación de los órganos del Estado. El contacto permanente de los ciudadanos con los gobernantes es condición que se presenta en un régimen democrático, al igual que el ejercicio sobre dichos gobernantes de un control, que podría calificarse de político, sobre su conducta. En efecto en un sistema auténticamente democrático el pueblo necesariamente debe estar vigilante de la actuación de los titulares de los órganos del Estado. El ciudadano en la democracia participa no sólo mediante la elección de sus gobernantes, es preciso que fiscalice la conducta de los funcionarios públicos a -- fin de lograr la buena marcha del gobierno; esta actividad del ciudadano impide un comportamiento arbitrario del gobernante, es necesaria para controlar comportamientos contrarios al - - bienestar general y a las disposiciones jurídicas, en el que - se antepone al cumplimiento del deber como servidor público, - intereses personales y ánimo de lucro. En consecuencia, debe - estimarse que si este principio no se diera en el régimen que se califica de democrático, se desnaturalizaría por carecer de una de sus notas esenciales. Es la índole de servidor del gobernante lo que origina una de las características específicas de la democracia, porque en razón de ella el pueblo puede estar al tanto de su actividad como funcionario a fin de cuidar que cumpla con los deberes que le corresponden, ejerciendo - - control popular sobre la gestión pública de los funcionarios.

Ahora bien, dicho control se lleva a cabo a través de diferentes medios jurídicos y políticos, como pueden ser la acusación del funcionario, la responsabilidad civil del gobernante frente al ciudadano respecto de aquellos hechos ilícitos que cometa en su perjuicio durante el desempeño de sus funciones, la libertad de expresión, la actuación de los partidos políticos, entre otros.

Por otra parte, como servidor público el gobernante tiene un vínculo con los gobernados, que comprende dos aspectos: la obligación de ajustar su actuación a la Constitución y a la Ley y el desempeño de su función con honestidad y con espíritu de servicio. Desde el primer punto de vista, sus actos se rigen por el principio de legalidad y desde el segundo por el de responsabilidad, estos dos aspectos se complementan, pero operan de manera diferente. La infracción del de legalidad puede combatirse jurídicamente a través de los juicios, procedimientos o recursos que en cada gobierno democrático se consagren y al infringirse el de responsabilidad, el funcionario público infractor se hace acreedor a la imposición de sanciones que la Constitución o disposiciones legales prescriban. De lo anterior, se aprecia que los dos principios operan de manera diversa, habida cuenta que tratándose de la violación al de legalidad, los actos violatorios son susceptibles de anulación a fin de restaurar la vigencia de las disposiciones conculcadas; mientras que por lo que se refiere al principio de responsabilidad, los actos infractores sujetan al funcionario público a las sanciones prescritas independientemente de la impugnabilidad jurídica de los mismos.

El orden jurídico de un Estado no sólo está obligado a proporcionar a los ciudadanos medios jurídicos para combatir los actos arbitrarios e ilegales de los funcionarios públicos, sino también a contemplar un sistema de responsabilidades para los servidores públicos, que constituye un ---

eficaz complemento de los medios jurídicos de impugnación.

En nuestro país existe ese sistema de responsabilidades que constituye garantía jurídica del orden constitucional y del régimen de legalidad en general, que consagra - - nuestra Constitución especialmente en los artículos 108 a - - 114 para los altos funcionarios de la Federación, y en el - - Artículo 111, párrafo quinto, se esboza, por lo que hace a todos los funcionarios y empleados federales y del Distrito Federal. Es objeto de este trabajo el análisis del primer - - aspecto de ese sistema, esto es, la responsabilidad de los - - altos funcionarios públicos, partiendo del examen de las disposiciones constitucionales y de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios del Estado, a fin de determinar los aspectos que en concepto del sustentante merecen ser revisados, en virtud de que a pesar de la reciente expedición de la Ley secundaria que menciona, se hace preciso que este medio de - - impugnación que se concede al ciudadano sea realmente efectivo como un control de la función del servidor público que ha ga vigente en plenitud el régimen democrático.

Desde un principio me di cuenta de que el principal obstáculo a mi esfuerzo consistía en la falta de fuentes doctrinarias acerca de la materia, no obstante lo cual puse en él todo mi entusiasmo y dedicación que me fue posible, -- teniendo en cuenta no solamente la oportunidad del tema en nuestra atmósfera actual, sino también su importancia y porque, además, se trata, a mi juicio, de un asunto aún no explorado suficientemente.

Para tranquilizarme, espero que mis ilustres sinodales tomen en cuenta tales circunstancias para concederme - - su indulgencia.

CAPITULO I

1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Tomando en cuenta que casi todas las legislaciones de las naciones civilizadas, se han preocupado con menor o mayor intensidad y franqueza acerca de la responsabilidad de los -- órganos de los gobiernos de los Estados, respondiendo al sentimiento popular por la moralización de la conducta de aquéllos en cuyas manos depende el porvenir de los pueblos, aunque justo es confesar que las disposiciones legislativas que se han ocupado de la materia poco éxito han logrado y, por lo general, sólo han alcanzado al funcionario débil y carente de arraigo político, pero no al poderoso y fuerte que siempre ha gozado, indebidamente, de impunidad. Así bajo el Imperio Romano, el Príncipe, en virtud de las facultades de que gozaba como dictador, concedía al Senado jurisdicción criminal contra los abusos de los magistrados provinciales y en ciertas acusaciones contra los propios senadores, pero este procedimiento le servía, al Príncipe, como pretexto para conseguir que fueran condenadas aquellas personas que no eran de su agrado.

El origen de la responsabilidad de los funcionarios - está aceptado en la mayoría de las constituciones; pero para no hacer demasiado larga la reseña histórica que nos proponemos recorrer en este capítulo, me refiero, en seguida, sólo - a los preceptos de dos extranjeras que considero importantes por haber influido en nuestra legislación patria, a reserva - de mencionar otras en los capítulos siguientes si hay oportunidad, para citar con mayor amplitud los antecedentes en nuestro derecho, desde la Epoca Colonial hasta la ley vigente que me propongo comentar en este trabajo.

El maestro González Bustamante, en su obra publicada "Los Delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional", dice que el juicio político, creado para enjuiciar a los altos funcionarios por los delitos oficiales cometidos en el ejercicio de su encargo, tuvo su origen en el Derecho Inglés y de allí pasó al Derecho de los Estados Unidos de Améri

ca, en donde, a su vez, se inspiró el legislador mexicano de 1857 para establecer en nuestro derecho esa misma clase de juicio (págs. 88 y sig.).

Asimismo la Constitución Americana de 17 de septiembre de 1789 estableció en su artículo II, sección IV, que el Presidente, Vicepresidente y todos los demás empleados civiles de la federación serían removidos de sus empleos, cuando fueran acusados y convictos de traición, cohecho, malversación u otros delitos y faltas graves. Se declara que sólo el Senado tiene la facultad de juzgar por responsabilidades oficiales; pero que si se trata de juzgar al Presidente de la República de los Estados Unidos, presidirá el Senado el Presidente de la Suprema Corte y nadie será condenado, sino por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.

Esta Constitución señala la base para fijar las penas en las causas por responsabilidad oficial, las que no pueden pasar de la simple destitución del empleo o inhabilitación para poder obtener y desempeñar cargo alguno honorífico, consejo o lucrativo de la federación; pero la parte convicta quedará, no obstante, sujeta a ser acusada, juzgada, sentenciada y castigada con arreglo a derecho (Art. I, Secc. III, párrafos 6 y 7).

La Constitución Española de 18 de mayo de 1812, establece, en su artículo 226, el principio de la responsabilidad para los Secretarios de Estado y del Despacho por los órdenes que dieran contra la misma Constitución o leyes, sin que les sirviera de excusa haberlo hecho por disposición del Rey, debiendo responder por ello ante las Cortes, y sus artículos 228 y 229 establecen las reglas para hacer efectiva la responsabilidad de dichos funcionarios por delitos o faltas oficiales; en primer término debía decretarse si había o no lugar a formación de causa y, en caso afirmativo, la Corte acordaba la suspensión en sus funciones del Secretario acusado y remitía las constancias respectivas al Tribunal Super-

rrior de Justicia para que lo enjuiciara, ya que según el artículo 261 de la referida Constitución, a ese tribunal correspondía, exclusivamente, conocer de la residencia de todo empleado público que estuviera sujeto a ella por disposición de las Leyes.

Las Cortes Españolas, reglamentando los preceptos respectivos de su Constitución, expidieron con fecha 24 de marzo de 1813 un decreto llamado "Ley de Responsabilidades de Magistrados, Jueces y Empleados Públicos", estableciendo diferentes procedimientos, según se tratara de unos o de otros. En el primer capítulo se dan las reglas para hacer efectiva la responsabilidad contra Magistrados y Jueces, a quienes se les consideraba "prevaricadores" cuando a sabiendas juzgaban contra derecho "por afecto o por desafecto hacia alguno de los litigantes u otras personas". Las acusaciones en contra de estos funcionarios se hacía ante el Rey, ante la Regencia o ante las mismas Cortes, quienes comisionaban personas de su confianza para hacer las primeras investigaciones y una vez que el Rey o las Cortes recibían el informe del comisionado, si de éste se desprendía mérito suficiente para proceder contra dichos funcionarios, después de oírse al Consejo de Estado, se les suspendía de su cargo y eran puestos a disposición del Tribunal Superior de Justicia para que fueran juzgados.

El segundo capítulo de esa misma ley se refería a los demás empleados públicos, como los Regentes del Reino, los Secretarios de Despacho, los Diputados de las provincias, los Embajadores, los Jefes Políticos, a quienes se les consideraba como altos funcionarios y debían ser acusados siempre ante el Rey o las Cortes y juzgados por el Tribunal Supremo de Justicia, previa el decreto de que había motivo para proceder en contra de ellos.

1.2.- LEGISLACION MEXICANA.

Epoca Colonial.- Durante esta época la responsabilidad de los funcionarios se pretendía hacer efectiva por medio del

llamado Juicio de Residencia, que tenfa lugar al terminar el -
 desempeño de sus cargos por cualquiera circunstancia, es decir,
 por cese, abandono o conclusión del término para el que habían
 sido designados. En cada caso de residencia, el Rey o el Conse-
 jo de Indias hacía el nombramiento del juez, cuando el residen-
 ciado era un virrey o un gobernador, y cuando se trataba de fun-
 cionarios de inferior categoría, entonces el nombramiento era -
 hecho por el virrey, por la audiencia o por el gobernador, se-
 gún la sutoridad superior de que dependiera el residenciado.

En el juicio de residencia se concedía acción popular -
 para presentar acusaciones en contra del residenciado y después
 de dar oportunidad al acusador y al acusado de rendir pruebas -
 se dictaba la sentencia correspondiente.

Este juicio se practicaba de oficio, es decir, sin que
 mediara acusación o solicitud y siempre al terminar las funcio-
 nes de los que conforme a la ley estaban sujetos a él.

México Independiente.- Desde la primera Constitución de
 1814 hasta la de 1917, se ha venido estableciendo el principio
 de la responsabilidad de los funcionarios por los delitos, fal-
 tas u omisiones que cometan durante el desempeño de su cargo --
 contra el Estado mismo o contra los particulares.

Al desligarse, a virtud de la Revolución de Independencia y los acuerdos de Iguala, las gentes asentados en lo que --
 era la Nueva España, indudablemente se encontraban en una situa-
 ción confusa: nunca habían actuado por sí, en lo referente a la
 manera de gobernarse, puesto que estos menesteres correspondían
 únicamente, con carácter exclusivo, al Rey y su metrópoli. Esto
 explica en mucho la facilidad de Don Agustín de Iturbide para -
 constituirse en gobernante absoluto y si su tránsito como tal -
 fue breve, se debió también, a su desconocimiento e incapacidad
 para sensibilizarse de su posición previligiada, que lo pudo ha-
 ber convertido en genuino héroe y libertador.

El absolutismo de Iturbide se hace sentir y se advierte

que el movimiento de Independencia se ha frustrado y que es necesario rectificar.

Sin embargo y para fortuna de los intereses generales, la gran visión de Morelos, había sembrado y delineado formas, procedimientos y fines de gobierno, que indudablemente germinaron y dieron frutos así, en 1814, en un documento de estirpe social revolucionaria, mas jurídicamente, que el propio Morelos llamó Constitución, se plasman aspiraciones hechos y principios de acción con seguridad, algo que lastimaba profundamente, en la época, era la venalidad e irresponsabilidad de las gentes de gobierno que aprovechaban el cargo para atropellar al gobernado y obtener beneficios fuera de todo reconocimiento legal.

Entonces se comprende la grave preocupación que sobre este asunto se observa, en la Constitución de 22 de octubre de 1814, en su capítulo XVIII, se establece la forma en que debía integrarse el Tribunal de Residencia; un día después de verificadas las elecciones para Diputados al Congreso de la Unión, se elegía en la misma forma que éstos a un individuo por cada provincia para que en su oportunidad constituyeran dicho tribunal. Estas personas debían tener las mismas cualidades que aquéllos: ser ciudadanos en ejercicio de sus derechos, tener 30 años de edad cumplidos el día de la elección, buena conducta y reputación, patriotismo acreditado con servicios positivos y tener "luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo", y de ellos el Supremo Congreso elegía por suerte a siete, dos meses antes de que concluyera el plazo señalado para que el funcionario sujeto a juicio de residencia desempeñara determinado puesto público.

Las siete personas nombradas por el Congreso para integrar el Tribunal de Residencia, a su vez designaban, de entre ellas, a un Presidente y un Fiscal, correspondiendo el nombramiento de Secretario al mismo Supremo Congreso.

Se consideraban sujetos a juicio de residencia a los Diputados del Supremo Congreso, a los titulares del Supremo

Gobierno, que estaba integrado por tres personas, a los Secretarios de Despacho y a los integrantes del Supremo Tribunal de Justicia, quienes incurrían en responsabilidad por los delitos de herejía, apostasía, deslealtad, abusos graves o concusión - y dilapidación de los caudales públicos.

La responsabilidad de los mencionados funcionarios -- era exigida de oficio, cuando abandonaban o terminaba su encargo, pero el Tribunal de Residencia no era permanente, sino que era disuelto tan pronto dictaba sentencia en la causa que hubiera dado motivo a su instalación.

En la Constitución de 4 de octubre de 1824, también - se considera el principio de la responsabilidad contra el Presidente de la República, por los delitos de traición contra la Independencia Nacional, o la forma establecida de gobierno, -- por cohecho o soborno, por impedir que se hicieran las elecciones de presidente, senadores y diputados o por intervenir en las funciones de éstos indebidamente; contra los miembros de la Corte Suprema de Justicia y de los Secretarios del Despacho, por cualquier delito que cometieran durante el tiempo de sus empleos; contra los gobernadores de los Estados por infracciones a la Constitución, leyes federales y las órdenes del Presidente de la República que no sean contrarias a ellas y también por las publicaciones de leyes y decretos, contrarias a la misma Constitución y leyes federales (Art. 38).

Cualquiera de las Cámaras, en calidad de gran jurado, podía conocer de las acusaciones en contra de estos funcionarios; pero para juzgar a los miembros de la Corte Suprema de Justicia, se formaba un tribunal especial de la siguiente manera; en el primer mes de sesiones ordinarias de cada dos años, la Cámara de Diputados, votando por Estados, elegía 24 individuos y de éstos se sacaban por suerte un Fiscal y 3 Jueces.

Tanto en las Siete Leyes Constitucionales de 29 de -- diciembre de 1836, como en las Bases Orgánicas promulgadas por

Santana el 12 de junio de 1843, se establece también el principio de la responsabilidad por faltas oficiales en contra de los altos funcionarios del gobierno del Estado, tales como el Presidente de la República, Secretarios del Despacho, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Consejeros de Gobernación y Gobernadores de -- los Departamentos, y cuyo procedimiento para hacerla efectiva era semejante al señalado en la Constitución de 1824, salvo el caso -- de que se tratara del Presidente de la República, pues entonces -- el Gran Jurado debería estar integrado por las dos Cámaras y no -- por una como cuando se trataba de los otros funcionarios.

El Capítulo IV de la Constitución de 5 de febrero de -- 1857 está dedicado a la Responsabilidad de los Funcionarios Públi- -- cos, estableciendo en el artículo 103, reformado el 13 de noviem- -- bre de 1874, que son responsables por los delitos comunes que co- -- metan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u -- omisiones, los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los -- Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Secretarios del -- Despacho, lo mismo que el Presidente de la República, pero sin -- que éste pudiera acusarse durante el desempeño de sus funciones -- más que por delitos de traición a la Patria, violación expresa de -- la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves -- del orden común.

Conocían de las faltas oficiales de estos altos funcio- -- narios las dos Cámaras, no una como en la anterior, siendo la de -- Diputados la que ejercía funciones de jurado de acusación y la de -- Senadores de sentencia.

En esta Constitución todavía no encontramos consagrado -- expresamente el precepto que existe en la de 17, que concede ac- -- ción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los deli- -- tos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federa- -- ción; pero sí se declara ya que en demandas del orden civil no -- hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público, ni tampo- -- co por las faltas que cometan en el desempeño de otros cargos -- para los que no exista fuero.

Como reglamentarias de los artículos 104 y 105 de la Constitución de 57 se promulgaron dos leyes sobre delitos y -- faltas oficiales de los funcionarios citados anteriormente, la primera el 3 de noviembre de 1870, siendo Presidente de la República Don Benito Juárez, y la segunda el 6 de junio de 1896 en tiempo de Don Porfirio Díaz.

La Ley de 1870 es breve, pues consta únicamente de once artículos. En los primeros tres señala lo que debía entenderse por delito y por falta oficial: el primero es el ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo federal y a la libertad de sufragio, la usurpación de atribuciones, la violación de las garantías individuales y cualquier infracción de la Constitución o leyes federales en circunstancias graves. Las faltas oficiales estaban constituidas por infracciones a la propia Constitución o leyes federales en materia de poca importancia, sin que se diga cuándo es de poca importancia violar la Constitución y las leyes.

También los funcionarios eran responsables por las omisiones, negligencias o inexactitudes en el desempeño de sus funciones.

Las penas señaladas por esta ley eran de mayor o menor gravedad, según se tratara de un delito, de una falta o de una omisión, yendo desde la simple suspensión del cargo y de la remuneración correspondiente por espacio de seis meses a -- un año, hasta la destitución del cargo e inhabilidad de obtener otro por espacio de diez años.

En su artículo once se concede acción popular contra los altos funcionarios por los delitos, faltas u omisiones oficiales que cometieren durante el desempeño de su cargo, aunque no dice ante que órgano debía hacerse valer ni la forma.

La Ley de 6 de junio de 1896 es de mayor amplitud que la anterior en cuanto al procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios, estableciendo y reglamentando las facultades de las Secciones Instructoras del Gran Jurado que se integraba por la Cámara de Diputados y por la Cámara de Senadores, la primera como jurado de acusación y la segunda como jurado de sentencia.

Con la promulgación de la Constitución de 1917 quedaron derogadas las leyes anteriores, conforme el artículo 60. transitorio de la misma; pero la nueva Carta Magna de la Nación Mexicana, acogió también el principio de la responsabilidad de los funcionarios por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio del mismo.

En esta Constitución se aumenta a la lista de los altos funcionarios sujetos a responsabilidad hecha por la anterior, al Procurador General de la República y a los Diputados de las Legislaturas de los Estados. Da las bases para hacer efectiva dicha responsabilidad, estableciendo dos procedimientos distintos, según se trate de delitos comunes o de delitos o faltas oficiales, respectivamente. En el primer caso se necesita que la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declare que ha lugar a proceder en contra de un alto funcionario, quedando como consecuencia de esta declaración separado de su cargo y sujeto a la acción de los Tribunales Comunes, con excepción del Presidente de la República que por esta clase de delitos sólo puede ser acusado a la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial, y si la declaración es en sentido contrario no hay procedimiento ulterior, sin que esto sea obstáculo para que la acusación siga su curso cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la acusación no se prejuzga con la declaración de la Cámara; en el segundo caso, las dos Cámaras intervienen en el proceso, la de Diputados como jurado de acusación y la de Senadores como jurado de sentencia.

En el párrafo V del artículo ciento once de esta última Constitución se previene que el Congreso de la Unión debía -- expedir a la mayor brevedad una ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, manifestando en el artículo 16 transitorio que el Congreso Constituyente debía dar preferencia, entre otras, a esa ley en el período ordinario de sesiones que comenzaría el primero de septiembre de 1917 ; pero a pesar de tales prevenciones, pasaron más de veinte años hasta que por fin el 30 de diciembre de 1939 el Gral. Lázaro Cárdenas, entonces Presidente de la República, en uso de las facultades que para legislar en materia penal y procesal penal le concedió el Congreso de la Unión por decreto de 31 de diciembre de 1936, se decidió a expedir la Ley General de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales.

Con fecha 13 de noviembre de 1979, de acuerdo con las facultades que le otorga la Constitución, el Jefe del Ejecutivo Nacional, Lic. José López Portillo, envió proyecto de Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos y Empleados de la Federación y del Distrito Federal, que en su exposición de motivos menciona lo siguiente: "Es principio general del derecho, el que la Ley otorgue idéntico tratamiento a los sujetos de una relación jurídica. Todos los funcionarios y empleados públicos son servidores del pueblo mexicano. Desde los depositarios de los Poderes de la Unión, hasta el más modesto empleado de oficina pública deben ser consignados, como sucede en el caso de un particular, cuando cometan hechos delictuosos."

"La igualdad ante la ley es un imperativo para la realización de la justicia". Con este propósito desaparece en la tipificación, el distinguo establecido por el ordenamiento en vigor, entre los "Delitos de los altos funcionarios y empleados de la Federación" y los cometidos por los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales , para comprender bajo un mismo rubro a todos los sujetos responsables, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la

Federación el día 4 de enero del año de 1980, derogando la anterior ley, sobre la que haremos un intento de comentario.

CAPITULO II

2.1.- ANALISIS DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

Fundamento del presente trabajo es el estudio de los preceptos constitucionales que consagran el sistema de responsabilidades de los funcionarios públicos, razón por la cual comenzaremos por transcribir su contenido.

Establece el artículo 108 de la Constitución Federal lo siguiente: "Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios del Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los gobernadores de los Estados y los diputados a las Legislaturas Locales, son responsables por violaciones a la Constitución y Leyes Federales.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común".

En congruencia con las anteriores disposiciones, el artículo 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, determina: "los Ministros de la Suprema Corte de Justicia sólo serán responsables, al establecer o fijar la interpretación de los preceptos constitucionales en las resoluciones que dicten, cuando se compruebe que hubo cohecho o mala fe".

Ahora bien, la determinación del órgano que deberá establecer la responsabilidad de los altos funcionarios públi

cos, se efectúa en los preceptos que enseguida se mencionan:

Artículo 109.- "Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en gran Jurado, declarará por mayoría - absoluta de votos del número total de miembros que la forman, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.- En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior pero tal declaración no será obstáculo para la acusación continde su - curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero pues la - resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los funda- - mentos de la acusación.- En caso afirmativo el acusado queda, por el mismo hecho separado de su encargo y sujeto desde lue- go a la acción de los Tribunales comunes, a menos que se tra- te del Presidente de la República pues en tal caso, sólo ha- - brá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial".

Artículo 111.- "De los delitos oficiales conocerá - el Senado erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la ave- riguación correspondiente sin previa acusación de la Cámara - de Diputados si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de practicar las diligencias que estime convenientes y de oír al acusado, que éste es culpable, quedará privado de su pue- sto, por virtud de tal declaración, e inhabilitado para obte- - ner otro por el tiempo que determine la ley.- Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado queda- ría a disposición de las autoridades comunes para que lo juz- - quen y castiguen con arreglo a ella.- En los casos de esto -- artículo y en los del 109, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son -- iratacables. Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los al- tos funcionarios de la Federación. Cuando la Cámara mencionada declare que hay lugar a acusar, nombrará una comisión de su --

seno para que sostenga ante el Senado la acusación de que se trate... El Presidente de la República podrá pedir ante la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta, de cualquiera de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los magistrados de Circuito, de los jueces de Distrito, de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios. En estos casos, si la Cámara de Diputados, primero, y la Cámara de Senadores, después, declara por mayoría absoluta de votos justificada la petición el funcionario acusado quedará privado desde luego de su puesto, independientemente de la responsabilidad legal en que hubiere incurrido y se procederá a nueva designación".

Además, cabe señalar que conforme a lo dispuesto por el artículo 114 de la Carta Fundamental, "En demandas del orden civil no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público".

Ahora bien, de los anteriores preceptos pueden desprenderse los siguientes principios que rigen la responsabilidad de los funcionarios públicos:

I.- Gozan de inmunidad:

a) El Presidente de la República por cualquier delito que cometa durante el tiempo de su encargo; excluyéndose de ella los delitos graves del orden común y la traición a la patria.

b) Los Diputados y Senadores por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos.

c) Los ministros de la Suprema Corte al establecer o fijar la interpretación de los preceptos constitucionales, en las resoluciones que dicten; la inmunidad no opera en los supuestos de mala o cohecho.

Por otra parte, gozan de fuero constitucional:

- a) El Presidente de la República por los delitos - que no abarca la inmunidad.
- b) Los gobernadores de los Estados y diputados a - las Legislaturas locales, en caso de violaciones a la Constitución y leyes federales.
- c) Todos los demás funcionarios citados y los jefes de Departamento autónomos, por delitos oficiales o del orden - común en que incurran y que no queden comprendidos en alguna - inmunidad.

En cambio, no gozan de fuero constitucional los ma-- gistrados de Circuito, los jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Distrito y Territorios Federales.

2.1.1. RESPONSABILIDAD PUBLICA.

La responsabilidad jurídica de los funcionarios pú-- blicos, comprende fundamentalmente tres aspectos: responsabili- dad administrativa, civil y penal. La primera de ellas demana de la obligación que al funcionario corresponde de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. Ya hemos dicho - que en un sistema democrático los titulares de los órganos del Estado se consideran como servidores públicos y que por ende, - su actuación debe tender a la aplicación correcta de la Ley; - de manera tal que la inobservancia de este deber que le corres- ponde origina responsabilidad administrativa para él. Al efec- to el artículo 128 de la Constitución Federal establece que to- do funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar - posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Cong- titución y las Leyes que de ella emanen. Por otra parte, esta responsabilidad generalmente se hace efectiva a través de san- ciones pecuniarias prescritas en los diversos cuerpos legales

que regulan la actuación de los órganos del Estado que los - funcionarios personifican y corresponde a las autoridades la imposición de las sanciones referidas. Este tipo de responsabilidad nace, generalmente del hecho de que el funcionario público no da fiel cumplimiento a las obligaciones que la Ley le atribuye en el ejercicio de su actividad como servidor público; en consecuencia, son innumerables los supuestos en que esta responsabilidad se presenta.

La responsabilidad administrativa en algunos casos origina la terminación del nombramiento y en otros casos no - trasciende de la esfera administrativa. La falta en que se incurrir en esta responsabilidad, se denomina falta disciplinaria y corresponde a la autoridad jerárquica superior la aplicación de la pena disciplinaria al funcionario o empleado comisario de la falta.

En lo que se refiere a la responsabilidad civil del funcionario público, es evidente que en ella no se comprende la que puede derivar de los actos que realiza en su vida civil, en efecto, como ya se anotó, el artículo 114 Constitucional, dispone que "en demandad del orden civil no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público". En consecuencia, la responsabilidad civil del funcionario consiste en la que asume en el desempeño de actividades inherentes a sus funciones o con motivo de su cargo frente al Estado y los gobernados, con la obligación de reparar el daño mediante indemnización. Esta clase de responsabilidad puede derivarse de hecho ilícito civil o de delito o faltas oficiales; se presenta la primera hipótesis, cuando el funcionario obra ilícitamente o contra las buenas costumbres en el ejercicio de la función pública, causando un daño físico o moral. Al respecto, el artículo 1928 del Código Civil, señala que el Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que los estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá ha-

cerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado. Por otra parte, el artículo 10 de la actual Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, en su tercer párrafo determina que las sanciones a los funcionarios públicos se impondrán sin perjuicio de la reparación del daño, quedando expedito el derecho de la Federación o de los particulares para exigir ante los Tribunales competentes la responsabilidad pecuniaria que hubiese contraído el funcionario o empleado.

Finalmente la responsabilidad penal, misma que es la que constituye objeto del presente estudio, es la que se contempla y regula constitucionalmente, desarrollándose las disposiciones fundamentales relativas por la Ley reglamentaria que hemos citado. El artículo III de la Constitución Federal en su párrafo quinto, prescribe que dicho Ordenamiento determinará como delitos o faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos, y del buen despacho, aun cuando hasta la fecha de la Constitución no haya tenido ese carácter.

El Código Penal consagra uno de uno de sus títulos a los delitos cometidos por funcionarios públicos, considerando entre ellos a los siguientes: ejercicio indebido o abandono de funciones públicas (art. 212); abuso de autoridad (art. 213 y 214); el cohecho (art. 219 a 224); peculado y concusión (art. 219 y 224). Asimismo, en el caso de los delitos de revelación de secretos o de espionaje, se estima agravada la responsabilidad penal cuando dichos ilícitos se cometen por funcionarios o empleados públicos se dá por tratarse de delitos que sólo con esa calidad se pueden cometer o bien, porque en esos supuestos se considera como agravante la circunstancia de que su autor desempeñe una función pública.

Ahora bien, del contenido de los preceptos constitucionales, como de las disposiciones de la Ley Reglamentaria, es preciso establecer una distinción entre los funcionarios públicos en relación con la responsabilidad penal. efectivamente, - se distingue entre Altos funcionarios de la Federación y los - que no tienen esa índole, tanto para los efectos de la tipificación de los delitos oficiales, como en relación al procedimiento que debe agotarse para proceder a la imposición de las sanciones que corresponden a esta clase de delitos, así como - para establecer quienes son los órganos del Estado competentes para hacerlo.

2.1.2.- CLASIFICACION DE LOS FUNCIONARIOS.

Son Altos funcionarios de la Federación, el Presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte, los Secretarios de Estado y el Procurador General de la República, quienes gozan de fuero constitucional, institución que como objetivo - esencial persigue mantener el equilibrio entre los poderes del Estado haciendo posible el efectivo financiamiento del régimen democrático. Por otra parte, se consideran altos funcionarios de los Estados a los Gobernadores y Diputados a las legislaturas locales, según puede desprenderse de lo dispuesto por el artículo 108 Constitucional y el 2o. de la Ley de Responsabilidades.

Es preciso reiterar en este momento, que conforme a los numerales arriba indicados, los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurren en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los gobernadores de los Estados y los diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y Leyes Federales.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado de traición a la patria y delitos graves del orden común.

2.1.3.- DETERMINACION DE LOS ILICITOS RESPECTO DE LOS CUALES RESULTAN RESPONSABLES LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

Ahora bien, es objeto fundamental del presente trabajo establecer las adecuaciones o reformas que en concepto del sustentante debieron realizarse al expedir la nueva Ley de Responsabilidad; a fin de proceder a hacerlo, es preciso previamente, ocuparse de la interpretación de las normas constitucionales que rigen la responsabilidad de los altos funcionarios públicos, así como de las disposiciones correlativas que contiene la Ley reglamentaria, explicación que se intentará enseguida.

2.1.4.- RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

En primer lugar, es necesario determinar el concepto "delitos comunes", que se emplea en el primer párrafo del artículo 108 de la Ley Fundamental. Para ello es necesario tener en cuenta los antecedentes históricos del precepto referido y encontraremos que las Leyes Constitucionales de 1836, fué el ordenamiento que contempló la distinción entre delitos comunes y oficiales, en efecto, en este cuerpo legal se establecía: -- "En los delitos comunes no se podrá intentar acusación contra el Presidente de la República, no contra los Senadores...etc., sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuese diputado, ante el Senado. En los delitos oficiales, la Cámara de Diputados, ante quien debe hacerse la acusación, declarará si ha o no lugar a ésta; en caso de ser los delitos oficiales, dos de sus

miembros sostendrán la acusación en el Senado. Este instruirá el proceso y oído el acusado y defensores, fallará sin que -- pueda imponer otra pena que la destitución del cargo; pero si del proceso resultare ser, a juicio del mismo Senado, acreedor mayores penas, pasará el proceso al tribunal respectivo -- para que obre según la ley".

En consecuencia, los delitos comunes eran aquéllos que cometían los funcionarios o empleados públicos, fuera del desempeño de la función o encargo; mientras que los delitos oficiales tenían ese carácter, en virtud de la índole oficial del agente del delito que cometía el hecho punible.

El constituyente de 1917 no efectuó modificaciones -- al sistema seguido por su antecesora la Constitución de 1857, -- en relación a la existencia de responsabilidad de los Altos -- Funcionarios de la Federación respecto a los delitos comunes -- o delitos oficiales cometidos durante el tiempo de su encargo.

Teniendo en cuenta el texto actual de los preceptos constitucionales que rigen la responsabilidad de los funcionarios públicos, vamos a tratar de clarificar el concepto que -- nos ocupa.

Para ello es necesario recordar que en nuestra organización política coexisten dos sistemas; el federal y el local. En efecto, el artículo 40 Constitucional dispone; "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres -- y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios -- de esta ley fundamental". En observancia de tal principio, el Congreso Federal se encuentra facultado para definir los delitos y faltas contra la Federación, así como para establecer -- los castigos que por ellos deban aplicarse, según lo dispone -- el artículo 73, fracción XXI de la Constitución. Por otra par-

te, la fracción XXX, del precepto indicado contiene una facultad genérica el Congreso para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades expresas que le son concedidas y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes Federales, además el artículo 104 de la Carta Magna prescribe que "corresponde a los tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Finalmente, el artículo 124 del ordenamiento citado, señala que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. "Las disposiciones que hemos enumerado constituyen parte integrante del sistema en el que se da la coexistencia de dos poderes y, por ende, de dos jurisdicciones, federal y local.

En nuestro derecho se denominan leyes federales las emanadas de la soberanía nacional y leyes locales, comunes o del orden común, las promulgadas por los Estados; de lo anterior se sigue que tienen el carácter de delitos comunes los creados por leyes locales, sin embargo, cabe preguntar si se consideran también como delitos del orden común, los tipificados por leyes federales, aunque es cierto que el calificativo "Común", significa en nuestro medio jurídico competencia y jurisdicción de las autoridades que no son federales; no obstante, del contenido del artículo 108 de la Constitución puede desprenderse que el legislador entendió como delitos comunes a los no oficiales, habida cuenta que de aceptar que delitos comunes son todos los que no tienen la índole de federales, se estaría significando o concediendo inmunidad en relación con ellos o la ausencia de fuero por este tipo de infracciones, su puestos inadmisibles. Efectivamente, para que la inmunidad exista debe aparecer contenida en el texto mismo de la disposición legal positiva, en virtud de que lo que se presume en la responsabilidad penal y no la irresponsabilidad, en consecuencia, una simple omisión no puede implicar inmunidad, sino vi-

gencia del principio universal de responsabilidad penal a que está sujeta cualquier persona.

Por otra parte, lo anterior no quiere decir falta de fuero, lo que produciría desquiciamiento en el sistema político, porque si el órgano jurisdiccional competente estuviera en aptitud de someter a juicio a un funcionario en ejercicio, carecería de utilidad la prerrogativa que se le concede por otro tipo de ilícitos penales.

En consecuencia, el alto funcionario es responsable por todo delito no oficial y por ende, en este aspecto goza de fuero; asimismo, goza de fuero por cualquier delito no oficial tipificado por leyes federales, militares, de emergencia, etc.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 108 de la Constitución Federal prescribe que los gobernadores de los Estados y los diputados a las legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales. Parece que la razón de esta disposición puede encontrarse en la polémica que se suscitó entre Emilio Velázquez y José Diego Fernández, en la que Vallarta compartió la opinión del primero, acerca de que era evidente que los gobernadores tienen responsabilidad ante la Federación, en virtud de que forman parte del Gobierno Federal y son funcionarios de él. Considerar que una responsabilidad no deriva forzosamente de un delito común u oficial, sino simplemente debe tratarse de actos contrarios a la Ley Suprema o a la legislación federal, significaría una interpretación inexacta de la norma constitucional, porque es inadmisibles que cualquier acto de los gobernadores o diputados locales opuestos a los cuerpos legales indicados, genere responsabilidad para estos funcionarios. Resulta más correcto efectuar la exégesis de la disposición en congruencia con las disposiciones que al respecto consagra la

Ley complementaria. El artículo 13 de la Ley anterior establecía: "Son delitos de los altos funcionarios de la Federación a que se refiere el artículo 2o., de esta Ley: I. El ataque a -- las instituciones democráticas; II. El ataque a la forma de go-- bierno republicano, representativo federal; III. El ataque a la libertad de sufragio; IV. La usurpación de atribuciones; V. La violación de garantías individuales; VI. Cualquier infrac-- ción a la Constitución a las Leyes Federales, cuando causen -- perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento nor-- mal de las instituciones; las omisiones de carácter grave, en términos de la fracción anterior.

En la nueva Ley de Responsabilidades, el artículo 1o. define los delitos oficiales como los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho. Agrega el precepto en que casos se considera que existe perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, reproduciendo las diferentes fracciones del anterior artículo 13, - con modificación a la fracción VII en que se incluye el concepto "violaciones sistemáticas a las garantías individuales o so-- ciales" y en la fracción VIII que ahora se refiere en general a los demás actos u omisiones en perjuicio de los intereses pú-- blicos y del buen despacho, siempre que no tengan el carácter delictuoso conforme a otra disposición legal que los defina co-- mo delitos comunes.

Por otra parte, el actual artículo 2o. de la Ley de Responsabilidades se adicionó en relación con la hipótesis de responsabilidad de los Gobernadores de los Estados y Diputados a las Legislaturas locales, porque considera que ésta se pre-- senta también en el caso de comisión de delitos y faltas tipifi-- cadas por la Ley reglamentaria.

En consecuencia, puede establecerse que la responsabilidad que determina el artículo 108 Constitucional a cargo de los gobernadores y diputados legales, se circunscribe a aquellos casos en que las violaciones a que se refiere el numeral indicado, se traduzcan o impliquen la comisión de un delito oficial durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho.

Asimismo, la responsabilidad de estos funcionarios no puede derivar de la comisión de algún delito común, habida cuenta que, este tipo de delitos de Ley Fundamental los refiere a los Altos Funcionarios de que se trata. Además, expresamente el artículo 10. de la Nueva Ley Reglamentaria, dispone: "Los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal son responsables de los delitos comunes y de los delitos y faltas oficiales que cometen durante su encargo o con motivo del mismo, en los términos de ley, "como se ve, la ley secundaria al aludir a los delitos comunes, no los refiere tampoco a los Gobernadores y Diputados locales; de querer haberlo hecho, los hubiera incluido también en este artículo primero, por ser el precepto en que delimita a la responsabilidad del funcionario y empleado público. De lo anterior, podemos concluir que la responsabilidad constitucional de los gobernadores y diputados locales derivada de los delitos comunes o de los oficiales diferentes a los que relaciona el artículo 30. de la Ley, no se regula por los preceptos constitucionales que se refieren a los Altos Funcionarios y por ende, tampoco por la Ley reglamentaria. Por lo que hace al fuero respecto a tales delitos, éste corresponde otorgarlo a las Constituciones locales y a su legislación interior, en ejercicio de la autonomía de que gozan las entidades federativas para estructurarse interiormente en los ámbitos que no son competencia de la Federación. A los funcionarios citados no les corresponde fuero por lo que concierne a los delitos oficiales que hemos indica-

do, más bien se encuentran sujetos al sistema especial de competencia que se contiene en el artículo III de la Constitución.

Para concluir el análisis del precepto constitucional a que determina la responsabilidad de los funcionarios públicos, nos ocuparemos de las disposiciones que se contienen en el último párrafo. En él se establece 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.

Teniendo en cuenta los términos del precepto, surge una interrogante en primer término: ¿Es posible procesar al Presidente de la República una vez concluido su encargo, por delitos distintos al de traición a la patria y graves del orden común?; esto es, ¿Existe una suspensión de la acción penal o se trata estrictamente de una irresponsabilidad?. El artículo 108 Constitucional, contiene como principio la responsabilidad de los senadores y diputados al Congreso de la Unión, de los magistrados de la Suprema Corte, de los Secretarios del Despacho del Procurador General de la República por delitos comunes y oficiales que cometan mientras desempeñan sus respectivos cargos. Pero en relación con el Presidente de la República no lo incluye en esa enumeración, lo que indica que el legislador quiso hacer una distinción entre los funcionarios indicados y el Presidente. La Constitución de 1857 autorizaba el desafuero, no sólo por traición a la patria y delitos graves del orden común, sino también por ataques a la libertad electoral y violación expresa de la Constitución. En el actual texto se varió la redacción con el deseo de introducir una innovación en relación con la irresponsabilidad porque se pretendió instituir una situación excepcional y única para el jefe del Ejecutivo, con objeto de protegerlo contra las decisiones hostiles de las Cámaras. Efectivamente, no estamos en presencia de un supuesto de porcedibilidad porque en ese caso la Constitución determinaría la responsabilidad del Presidente como lo hace en relación con los otros funcionarios; por el contrario lo

excluye en razón de las funciones que a él se encuentran encargadas para evitar los graves males que se ocasionarían al país - al dejarlo acéfalo.

Otra cuestión a dilucidar en relación con el tercer párrafo del artículo 108 Constitucional, estriba en determinar que se entiende por delitos graves del orden común. De conformidad con el principio de tipicidad consagrado en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, todo hecho humano para que sea considerado delictivo, requiere estar previsto en una ley, y para que se considere a su autor responsable de su comisión y se le imponga la correspondiente sanción legal, es necesario -- que esa conducta encuadre dentro de la hipótesis normativa. En consecuencia, al enjuiciar al Presidente por algún "delito grave del orden común", es necesario determinar si el hecho delictivo del que se le acusa legalmente tiene esta calidad. Por -- otra parte la gravedad del ilícito se fija al señalar la pena -- respectiva.

Teniendo en cuenta esta regla, puede concluirse que -- los delitos que en concepto del legislador ameritan la pena de muerte, como son los mencionados en el artículo 22 de la Constitución, tienen el carácter de "graves". De aquí se desprende -- que en el caso de que el Presidente cometiera alguno de los delitos que menciona el precepto que se indica, originaría su responsabilidad.

Para concluir este capítulo, sólo nos resta precisar el concepto de delitos oficiales, para ello debemos recurrir -- una vez más a los antecedentes históricos y veremos que de acuerdo con la ley de 3 de noviembre de 1870, se consideró como delitos oficiales de los altos funcionarios de la Federación a los siguientes: el ataque a las instituciones democráticas, a la -- forma de gobierno republicano, representativo federal, a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones; la violación de garantías individuales y cualquier infracción de la Constitución o leyes federales en punto de gravedad.

Ya hemos visto con anterioridad que el artículo 13, de la antigua Ley de Responsabilidades, sustancialmente reproducía la anterior enumeración y que el actual artículo 2o., - contempla todas esas hipótesis como supuestos en los cuales - se considera se causa perjuicio a los intereses públicos y - del buen despacho.

Doctrinalmente se han definido como las "ofensas -- cometidas por hombres públicos en violación de sus deberes -- públicos, los que en la mayor parte de los casos, serán políticos".

Por otra parte, ateniéndonos al texto del artículo III de la Constitución, podemos establecer que el delito oficial puede definirse como las infracciones que comete el funcionario público en el ejercicio de su cargo o con motivo del mismo.

El artículo 3o. de la actual Ley los define como -- los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho.

2.2.- SUJETOS Y OBJETO DE LA LEY DE RESPONSABILIDADES.

Es costumbre que la persona de derecho se hizo coincidir con la existencia de los hombres individuales, pero desde el momento en que se aceptó la personalidad moral o colectiva la doctrina tuvo que enfrentarse ante un nuevo problema, como lo es el de explicar por qué reconoció tal personalidad. De aquí el origen de muchas teorías al respecto, las que no intentamos analizarlas en este trabajo, porque nos alejaríamos por un espacio largo del tema central que deseamos tratar.

Lo lógico es que, toda norma jurídica va dirigida - necesariamente a uno o varios sujetos para regular su conducta en determinado sentido, conducta que, a la vez, es el obje

to de la misma norma, porque a ella se refiere, unas veces ordenándole la ejecución de un acto y otras prohibiéndole tal -- ejecución: pero no aceptamos las tesis realistas acerca de estos dos elementos fundamentales de la norma jurídica, que pretenden explicarlos tomando como punto de partida la existencia de realidades.

En cuanto a la personalidad jurídica surge como consecuencia de lo normativamente dispuesto y no por lo realmente existente fuera de contenidos normativos. Con esto queremos decir que la persona de derecho es el término de imputación de ciertos elementos normativos; así por ejemplo, la personalidad jurídica de padre de familia se dará cuando aparezca la imputación unificada de estos datos; obligación de dar alimentos, de buen consejo, de gobierno del hogar, derecho a ejercer la patria potestad, etc.

No es necesario pues, que ese término de imputación sea uno o varios hombres, para que se le considere como sujeto de derecho, sujeto que no preexiste al Derecho, sino que éste el que lo instituye y por eso en todas las ramas del mismo, en su aplicación práctica, como problema previo, hay que determinar si tal o cual ente, ya sea físico o colectivo, se presenta efectivamente con personalidad jurídica.

Con respecto a la noción de objeto de derecho, también puede dárseos una concepción realista, si se piensa que está constituido por una cosa del fondo físico corpórea; pero si aceptáramos tal opinión caminaríamos en dirección equivocada, porque en realidad también el objeto de la norma jurídica está representado por estos contenidos: deberes u obligaciones y facultades o derechos. Es decir, que el objeto de derecho es la conducta de la persona jurídica por el propio Derecho.

¿ A quiénes debe aplicarse la Ley de Responsabilidades?. Aplicando ahora a nuestro tema las conclusiones que dejamos señaladas arriba, diremos que los sujetos de la Ley de --

Responsabilidades, son personas físicas, titulares de determinados órganos del Poder Público, que sirven de término de imputación de circunstancias normativas, establecidas por la Constitución y por la ley, recibiendo la denominación de Funcionarios, y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados.

De la lectura del capítulo de la Constitución denominado "De las Responsabilidades de los Funcionarios" y de los preceptos relativos de la Ley de Responsabilidades, se desprende que existen dos tipos de sujetos a quienes debe aplicarse las disposiciones de los ordenamientos citados: a) Funcionarios y b) Empleados Públicos de la Federación; examinar si en nuestro concepto las enumeraciones que se dan en la propia Constitución y en la Ley son completas y si es conveniente incluir algunas otras personas que por algunas razones deben orientar su conducta bajo iguales normas, es necesario hablar de los motivos que existan para establecer la división bipartita citada, a pesar de que el maestro Lucio Mendieta y Nuñez, diga que "no es necesario revisar las doctrinas de Derecho Administrativo sobre la diferencia entre altos funcionarios, funcionarios y empleados, porque nuestras leyes determinan claramente cada una de estas categorías. En efecto, en la Ley de Responsabilidades se establece, según hemos visto, con toda claridad, quiénes son los altos funcionarios de la Federación y de los Estados. Queda por lo tanto, únicamente por definir quiénes son funcionarios y quiénes empleados públicos en general. A este respecto debemos atenernos a las disposiciones del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, en donde se clasifica a dichos trabajadores en dos categorías; trabajadores de confianza y trabajadores de base. Los primeros son los altos funcionarios y los empleados de alta categoría como Jefes de Departamento, Directores Generales, etc., y los empleados en general son, para los efectos de la Ley de Responsabilidades, todos los que no están considerados como trabajadores de confianza". (La Administración Pública en México, pág. 248), porque en nuestra humilde opinión sus criterios

de distinción no es definitivo, toda vez que existen empleados de confianza, por ejemplo un secretario particular, que no deben considerarse como funcionarios, sino como simples auxiliares de aquéllos de quienes reciben y transmiten órdenes únicamente.

Explicaremos que la Constitución de 1917, como las anteriores y las distintas leyes que se han expedido sobre la materia, hacen una enumeración de los titulares de los órganos del Estado que deben considerarse como Altos Funcionarios. Así en la Constitución de 57 en su artículo 103 se refiere a los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, a los Secretarios de Despacho a los Gobernadores de los Estados y al Presidente de la República. La Ley de 3 de noviembre de 1870, "Sobre Delitos de Oficiales de los Altos Funcionarios", no hace ninguna enumeración. La Ley de 6 de junio de 1876. "Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución de 57, sobre la manera de proceder contra los Altos Funcionarios, por los delitos Oficiales o Comunes que cometan durante el desempeño de su cargo", hace la misma enumeración de la Constitución citada. Nuestra actual Constitución y ley anteriores, al Procurador General de la República y a los Diputados a las Legislaturas de los Estados; y, por último, la Ley de Responsabilidades en vigor agrega a los Jefes de Departamentos Autónomos.

2.3.- DISTINCION ENTRE FUNCIONARIO Y EMPLEADO PUBLICO.

Primer Criterio: Por la permanencia en el desempeño del cargo.- Sobre el particular se dice que el empleado es designado por tiempo indefinido, mientras que el funcionario se designa por tiempo determinado.

No existe en este criterio base seria, porque si por un lado encontramos funcionarios designados para desempeñar un puesto por determinada época, también es cierto que tenemos a otros cuya duración no está determinada, y como una prueba más

en contra de esta tesis podemos citar la actual ley de inamovilidad de los funcionarios del Poder Judicial.

Segundo Criterio: Por la retribución.- Según este criterio, se considera que los funcionarios pueden ser honoríficos, y que los empleados son siempre remunerados. Al respecto dice García Oviedo que "el factor retribución juega papel decisivo en esta distinción (entre funcionarios y empleado).- No es que el mero funcionario no haya de recibir retribución, es que el empleado ha de recibirla. Caso negativo desaparece el carácter profesional del empleo y con él el de empleado -- público". (Derecho Administrativo, Pág. 59).

Para regímenes extranjeros tal vez este criterio -- sea decisivo, pero para el nuestro resulta sin ningún valor, puesto que todos los servidores del Estado gozan de remuneración, salvo la excepción establecida por el artículo 50. de la Constitución, relativo a las funciones electorales que son obligatorias y gratuitas, no sólo para los funcionarios, sino también para todo ciudadano.

Tercer Criterio.- Por la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado. Se dice a este respecto que si la relación jurídica es de Derecho Público se trata de un Funcionario y si es de Derecho Privado de un Empleado.

Al examinar el maestro Fraga, en su obra "Derecho Administrativo", (págs. 138 y 139), las dos clases de teorías acerca de la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre funcionarios y empleados, por un lado, y el Estado, por el otro, esto es, las teorías de Derecho Privado y las teorías de Derecho Público, concluye diciendo "... que el Derecho Privado sólo puede aplicarse excepcionalmente al Estado -- siempre que se trate de una actividad que no afecte inmediatamente a la satisfacción, que le está encomendada, de las necesidades generales. De aquí se desprende que como el empleado y el funcionario son titulares de las diversas esferas de competencia en las que se fragmenta la totalidad de las atribucio--

nes del Estado, la relación de aquéllos con éste debe estar modelada sobre las exigencias que impone el cumplimiento de dichas atribuciones, siendo por lo mismo, relaciones que corresponden al Derecho Público". Con estas palabras queda demostrado lo inadmisibile de este criterio de distinción entre funcionarios y empleados.

Por último el criterio sostenido por el maestro Fraga y que se refiere a la posición que guarda el titular del órgano del gobierno frente al Estado y a los particulares. Los funcionarios son intermediarios entre el Estado y los particulares, es decir, tienen carácter representativo, de todo y segundo con los particulares: mientras que con relación a los empleados, sólo se establece una relación interna entre ellos y el Estado, que se reduce al servicio prestado y la compensación correspondiente.

Es cierto que desde el Presidente de la República hasta el empleado de última categoría, deben atender sus cargos con el debido decoro por dignidad del Estado; pero creemos que la Constitución y las leyes han tomado en cuenta el grado de responsabilidad ante la comunidad para clasificar a los titulares de los órganos del gobierno público en funcionarios y empleados simplemente. Los primeros deben vigilar y procurar la seguridad, el progreso, en fin, el bienestar en general de toda una colectividad, mientras que los segundos, esencialmente se les encomienda vigilar por el respeto de nuestras instituciones en las relaciones de individuo a individuo, o de éstos con el Estado.

En nuestro concepto, hubiere sido conveniente que la Ley de Responsabilidades, para facilitar su aplicación y evitar posibles discusiones acerca de la distinción, entre funcionarios y empleados, tomando como base el criterio del maestro Fraga, sobre el particular, del mismo modo que lo hace en su artículo 2o., con respecto a los Funcionarios, señalará en otro precepto y en términos generales, quiénes deberían considerarse como funcionarios y quiénes como empleados. Si sería esto una la-

bor árdua del legislador y si beneficia a la ley que por su importante fin merece claridad y sencillez en su interpretación.

El Artículo 124 de la Constitución dice: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a funcionarios federales, se entienden de reservadas a los Estados", y el Artículo III del mismo ordenamiento establece que "El Congreso de la Unión expedirá a la mayor brevedad una ley de responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales."

De la lectura de los preceptos anteriores se deduce que los Estados de la Federación están facultados para legislar en materia de responsabilidades de funcionarios y empleados.

Objeto de la Ley de Responsabilidades.- Anteriormente dejamos asentado que el objeto de toda norma jurídica es la conducta de los sujetos de derecho, a la que regulan en distintas formas, ya sea ordenando, prohibiendo o permitiendo ejecutar determinados actos.

Una de las características de toda norma jurídica es su generalidad, es decir, están a todos aquellos individuos que reúnan determinadas condiciones. Cierta tipo de normas tendrán mayor alcance que otras, por ejemplo, las normas de Derecho Civil se aplicarán a una esfera mayor de individuos que las de Derecho Mercantil, y así podríamos encontrar leyes cuya extensión en el sentido de que venimos hablando se va reduciendo, aunque no por eso dejan de ser generales.

Luego la Ley de Responsabilidades tiende a regular la conducta de determinados sujetos y en general porque se extiende a cierta esfera de individuos reputados como funcionarios y empleados, porque en ellos se reúnen circunstancias normativas que les dan ese carácter.

La conducta de los servidores del Estado repercute, necesariamente, en la vida de la sociedad proporcionándole unas veces bienestar y tranquilidad y, otras, las más frecuentes -- desgraciadamente, desastres y desconfianza; y aunque si bien es cierto que para evitar esto último deberían llegar a puestos de responsabilidad personas de reconocida honradez y competencia, también lo es que ya es suficiente la experiencia que demuestra que son raras las honrosas excepciones y que el poder puede a veces torcer el camino de hombres íntegros. De aquí la necesidad de preceptos que procuren guiar esa conducta por el camino recto y también castigar al que tome otro rumbo que no sea el indicado para conseguir el bienestar social.

Lo ideal sería, como en la República de Platón, que las riendas del Estado, fueran siempre tomadas por los más sabios, entendiéndose por sabio no al que posea mayor acervo de conocimientos científicos, sino al que cultive con mayor intensidad las virtudes de la experiencia, de la prudencia, de la honradez, de la rectitud, etc., pero como esto no se cumple en nuestro medio, ni en el medio de la mayor parte del mundo, principalmente por la exigua cultura de nuestros pueblos que han sido casi siempre fácil presa de líderes impreparados y sedientos de riquezas; aunque justo es decir que la regla ha tenido excepciones, mientras esas excepciones no se hagan más frecuentes habrá la necesidad de establecer límite a las ambiciones de los que ejerzan el poder o estén en puestos de responsabilidad mediante normas adecuadas y eficaces, al mismo tiempo que se prepara al pueblo para que sepa defenderse de las arbitrariedades, teniendo como arma el propio Derecho.

¿ Ha cumplido la Ley de Responsabilidades su fin? -- La respuesta es negativa y hay quien diga que se dictó para de mostrar la inmoralidad y no para reprimirla; pero esa negativa no debe encerrar también un pensamiento absoluto para el futuro, porque ya hemos visto que se han dado pasos que alejan la desconfianza al respecto y debe existir la esperanza de que -- aunque lentamente la curación de la llaga que ha sufrido Méxi-

co por largos años sea completa y definitiva algún día y se -
entre en una etapa de franca justicia.

La ineficacia de la Ley que comentamos se ha debido no a la intención con que se dictó, como se pretende afirmar, sino a otras varias circunstancias, entre ellas la falta de voluntad de quienes pueden cumplir las leyes, el temor de los órganos encargados de aplicarla, la falta de independencia moral de esos órganos, la desconfianza del pueblo porque la responsabilidad de los servidores del Estado tengan la represión que merece, y, sobre todo, por los compromisos políticos que siempre han desvirtuado nuestras instituciones y las buenas intenciones.

A parte de la revisión que necesita la Ley de Responsabilidades para su completa eficacia, es indispensable tam- - bién que exista decisión firme de quienes en última instancia deben vigilar por el respeto de nuestras instituciones, órganos sanos y con independencia moral para aplicarla y mayor respeto al voto popular para que acaben los compromisos y recompensas políticas que son su mayor obstáculo.

CAPITULO III

3.1. CAMPO DE APLICACION DE LA LEY DE RESPONSABILIDADES EN CUANTO A LA NATURALEZA DE LOS ACTOS.

Delitos Comunes y Delitos Oficiales.- En el Capítulo anterior dejamos dicho que la Ley de Responsabilidades tiene por objeto la conducta de los funcionarios y empleados públicos; pero esa conducta, como la conducta de todo ser humano, puede ser lícita o ilícita; es lícita cuando está conforme, en todo, a las normas jurídicas o porque los actos ejecutados no están prohibidos por las mismas, y es ilícita cuando se ejecutan actos contrarios a disposiciones legales o cuya ejecución esté prohibida por éstas.

Ahora bien, el acto ilícito por su naturaleza, puede clasificarse en ilícito civil e ilícito penal, distinguiéndose por sus consecuencias. El ilícito civil tiene una sanción de orden restaurador: pago, restitución, resarcimiento, ejecución forzosa, etc., que repercute únicamente en el patrimonio del infractor, pero nunca en su persona directamente.

En cambio, el ilícito penal, tiene una sanción de orden represivo que bien puede causar un mal patrimonial, una multa por ejemplo, o bien un mal corporal como la privación de la libertad o de la vida, aunque esta clase de actos pueda ser fuente de una obligación personal, en forma secundaria, nos referimos a la responsabilidad civil de que trataremos en el último capítulo de este trabajo.

También se distinguen estas dos clases de actos por la extensión de la lesión que producen: el ilícito civil lesiona de manera directa y principal al particular y secundariamente a la sociedad, mientras que el daño producido por el ilícito penal es resentido, principalmente, por la colectividad, a pesar de que el particular también lo sufra en forma inmediata.

La Ley de Responsabilidades se ocupa de actos ilícitos penales cometidos por los funcionarios, y por los empleados públicos; pero como éstos pueden realizar ilícitos penales en diferentes circunstancias, cabe señalar a cuáles de ellos se refiere concretamente la ley.

Los titulares de los órganos del gobierno público, pueden realizar a) delitos comunes prevaleciéndose de su investidura, y b) delitos oficiales. Cuando el funcionario ejecuta un homicidio en una riña callejera o comete un robo, un fraude, etc., en contra de un particular, estamos frente a un delito común, tipificado y penado por el Código Penal y para sancionarlo son competentes los tribunales del orden común; pero el funcionario público puede cometer esos mismos delitos prevaleciéndose de su carácter, circunstancia que el juzgador del orden común debe tener en cuenta para la aplicación de la pena, conforme el artículo 52 del mismo ordenamiento, que consagra la tendencia de la legislación penal vigente en el sentido de hacer un exámen profundo de los hechos y atender a las condiciones particulares del delincuente.

Por último, los delitos oficiales, sólo pueden ser cometidos por personas que tengan el carácter de funcionarios, - - empleados públicos y que consisten en el quebrantamiento de sus funciones.

En el título Primero de la Ley de Responsabilidades se enumeran los delitos y faltas oficiales en que pueden incurrir los funcionarios y empleados públicos; pero fuera de esta distinción no se hace ninguna otra clasificación.

Como una excepción, la Constitución y la Ley de Responsabilidades preceptúan que el Presidente de la República, sólo podrá ser acusado, durante el tiempo de su cargo, por traición a la Patria y delitos graves del orden común, es decir, el fuero de este alto funcionario se fué aumentando ya que en las primeras constituciones se le consideraba responsable también por

otros delitos oficiales, tales como los ataques a la libertad electoral y a las violaciones expresas a la Constitución, traición a la forma establecida de gobierno, etc.

Esta reducción de la responsabilidad del Presidente de la República, es considerada por el maestro Mendieta y Nuñez, como "un retroceso lamentable con respecto a la Constitución de 1857, y aún, en relación con las Constituciones anteriores. De nada sirve que los altos funcionarios de la Federación sean responsables de acuerdo con la ley respectiva por ataques a la libertad de sufragio y por otros delitos, si el Presidente de la República está exento de responsabilidades oficiales respecto de ellos, pues siendo la autoridad suprema del País, contando con toda la administración Pública, bien puede atacar la libertad del sufragio para establecer una dictadura continuista, impunemente". (La Administración Pública en México, pág. 263).

Efectivamente, en el Congreso Constituyente de Querétaro se discutió la modificación de las responsabilidades del Presidente de la República, considerándose que sería establecer una dictadura constitucional dejar al Jefe del Estado libre de todo proceso y penalidad aún cuando violara la Ley Suprema de la Nación.

Veamos lo que dijeron acerca del artículo en cuestión dos constituyentes: "Diputado Céspedes:".....yo pido a ustedes que reconsideren este artículo; y ya que hemos dado facultades verdaderamente numerosas al Ejecutivo frente a los otros poderes, y así como vamos pidiendo que sea responsable de los preceptos de esta Constitución, ¿ Por qué no va a ser responsable de las violaciones de esta misma Constitución? Es un ciudadano igual a todos nosotros, y aunque es funcionario de alta investidura pido que no por eso deba dejar de ser responsable de las violaciones que haga a esta Carta Magna que todos estamos obligados a respetar. Por tanto, señores, yo os invito a reconsiderar este asunto y a que me apoyéis para pedir una adición en este sentido: que sea responsable también de las violaciones a los preceptos de la

Constitución". A esto contestó el Diputado Lizardi: que si el Presidente de la República durante el ejercicio de su cargo, - pudiera ser procesado por violaciones a la Constitución, se - daría lugar a la intromisión de los otros poderes, cosa que - sería fatal en nuestro sistema de equilibrio de los diversos poderes públicos, y continuó diciendo, con menos razón aún, - que si el Presidente de la República comete una violación a - la Constitución, en primer lugar, se castigará al Secretario de Estado que debió impedirlo, porque los actos del Ejecutivo no tienen validez en ningún caso sin el refrendo del Secretario de Despacho correspondiente. (Diario de los Debates del - Congreso Constituyente. pág. 550).

Como se trataba de las futuras responsabilidades -- del Primer Jefe de la Revolución a quien se iba a dar la in-- vestidura de Presidente y era notorio el respeto y temor que inspiraba ese alto funcionario durante el período preconstitu-- cional, la reforma fué votada por ciento un votos a favor y - cincuenta y uno en contra.

No se puede negar que la Constitución ha sido cons tantemente violada por los Jefes del Ejecutivo, unas veces pa-- ra conservar el poder y otras para dejar su puesto a incondi-- cionales; pero así mismo tengamos presente que si algunos tal cosa han hecho, también supieron desarrollar los programas e implantar las reformas salvadoras para el país y que las fa-- cultades del Presidente de la República son de gran importan-- cia Nacional, siendo por ello conveniente no subalternarlo a los otros poderes y exponerlo a la distitución de su cargo, - convirtiéndolo en blanco de las acusaciones frecuentes y del apasionamiento político de los miembros del Congreso.

Por supuesto que esto no quiere decir que compartamos ideas dictatoriales, sino que somos partidarios del justo equilibrio de los Poderes de la Unión y por eso consideramos como lo considera el maestro Lanz Duret en su obra "Derecho - Constitucional Mexicano", que hizo bien el Constituyente de - 17 en excluir de responsabilidad al Presidente de la Repúbli-

ca, durante el desempeño de su cargo, por infracciones que cometa contra la Constitución, porque si las Cámaras pudieran procesarlo y destituirlo por varias causas, entonces no sería extraño que tuvieramos un cambio de gobierno por lo menos cada año, con las consiguientes consecuencias de ruina o intranquilidad para el país.

Tampoco queremos afirmar con lo anterior que el Presidente de la República no sea castigado nunca por las infracciones a la Constitución y a las leyes, sino que esa clase de responsabilidad debe exigírsele inmediatamente después de que deje de tener ese carácter y la ley que comentamos debe dar las bases indispensables para hacerla efectiva oportunamente.

3.2. ORGANOS DE APLICACION DE LA LEY DE RESPONSABILIDADES.

La constitución establece dos procedimientos distintos para la aplicación de la Ley de Responsabilidades, de los que deben conocer, también, dos órganos diferentes, según la categoría de las personas sujetas a ella.

Si se trata de los altos funcionarios de la Federación y de los Estados enumerados en el artículo 108 Constitucional, el procedimiento se desarrolla ante la Cámara de Diputados y ante la de Senadores, fungiendo la primera como Tribunal de Acusación y la segunda como Tribunal de Sentencia; pero si se trata de los demás funcionarios y empleados de la Federación o del Distrito y Territorios Federales que no gozan de fuero constitucional, el procedimiento se desarrollará ante los Tribunales Locales u ordinarios, en su primera fase, y ante el Jurado Popular de Responsabilidades Oficiales, en su segunda fase, fungiendo este último como tribunal de sentencia y los primeros como tribunales instructores.

De manera especial trataremos de explicar, específicamente al JURADO POPULAR, a fin de no profundizarnos más en este trabajo.

3.3.- EL JURADO POPULAR.

Establecido el principio de la responsabilidad oficial de los altos funcionarios que gozan de fuero constitucional, el Constituyente se preocupó por integrar un órgano especial que -- se encargara de juzgarlos por los delitos oficiales que cometan en el ejercicio de sus funciones, cuidando de garantizar el principio de la autonomía y división de poderes.

Pero no sólo nuestro legislador se ha preocupado por establecer un órgano distinto a los de jurisdicción ordinaria, -- para que conozca de los delitos oficiales, cuando los responsables son altos funcionarios, sino también otras legislaciones se han ocupado del mismo problema: la Constitución Norteamericana, -- declara que sólo el Senado tiene la facultad de juzgador por responsabilidades oficiales y cuando se trate de enjuiciar al Presidente de la República, intervendrá la Suprema Corte, por medio de su Presidente; la Constitución Turca en sus artículos 61 y 63, declara que para juzgar, en razón de actos cometidos en el ejercicio de sus funciones a los ministros, a los presidentes y a los miembros del Consejo de Estado y del Tribunal de Casación, así como al Procurador General, se constituirá un Tribunal Supremo, -- que se formará de 21 jueces, de los que once son tomados entre los miembros del Tribunal de Casación y diez del Consejo de Estado; y, como última cita, la Constitución de Yugoslavia en su -- artículo 93 dispone que los Ministros que violen la misma o las leyes en el ejercicio de sus funciones, serán juzgados por el -- Tribunal Supremo que para el efecto se integrará de seis consejeros de Estado y seis jueces del Tribunal de Casación. (B.Mirkine Guetzevich, "Las Nuevas Constituciones del Mundo").

3.3.1.- PROCEDIMIENTO DEL JURADO POPULAR.

Cuando se trata de juzgar a funcionarios o empleados públicos de los que no gozan de fuero constitucional, son competentes el Jurado Federal de Responsabilidades Oficiales, si el --

responsable depende de la Federación, y el Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados del Distrito y Territorios Federales, si el acusado es un servidor de éstos.

Para enjuiciar a un funcionario o empleado federal, el procedimiento debe iniciarse ante los Tribunales del orden federal y si son locales, ante los Tribunales del orden común, pues tanto unos como otros tienen el carácter de juzgados instructores en las causas que se formen por delitos oficiales. La segunda fase del procedimiento se desarrollará ante los Jurados de Responsabilidades Oficiales mencionados, los que deben integrarse con siete miembros, que representen distintas actividades sociales: I.- Un representante de los servidores públicos, de la Federación, del Distrito, Territorios o Estados; II.- Un representante de la prensa; III.- Un profesionista perteneciente a cualquiera de las profesiones liberales, que no sea funcionario ni empleado público; IV.- Un profesor; V.- Un obrero; VI.- Un campesino y VII.- Un agricultor, industrial o comerciante.

Según la exposición de motivos de la Ley de Responsabilidades, se creyó pertinente hacer intervenir, en cada caso, en la formación de estos jurados, a los diversos sectores sociales que comprendan el mayor número de actividades, con el fin de obtener una representación popular lo más efectiva posible y de arraigar, a la vez, nuestro sistema democrático en el espíritu nacional, haciendo mejor la participación del pueblo en una función cuya pureza representa para él un grado sumo de interés, como es la de la justicia y teniendo en cuenta, también, la experiencia de los resultados nada favorables que dió el jurado popular del fuero común, porque su forma de integración no era adecuada a su finalidad.

Por tales razones se exige para poder ser miembro del Jurado de Responsabilidades oficiales, llenar los requisitos del artículo 72 de la ley, esto es: a).- ser ciudadanos mexicanos -- por nacimiento, en pleno goce de sus derechos; b).- saber leer y escribir, y c).- ser vecinos del lugar, delegación o municipalidad.

dad en que radique el Juzgado del Distrito o del orden común - que haya instruido el proceso, con jurisdicción propia, un año antes, por lo menos del día en que se publique la lista definitiva de jurados.

Pero, ¿Se han cumplido los buenos propósitos del legislador de 1980 al organizar en la forma dicha el Jurado Popular de Responsabilidades Oficiales?. Con el temor de la inexperience, sostenemos que no, que aún pueden repetirse los ejemplos dados por el Lic. Mariano Ariscoreta, en la sesión del Congreso Constituyente de 19 de agosto de 1856, al debatirse el proyecto sobre el juicio por jurados y donde dijo: que en esos días, en su Estado (el de México) se juzgaba a una mujer por hechicera; que en el Tribunal Superior existía una causa en que aparecía un pueblo entero que acordó enterrar vivo a un brujo; que en Querétaro existía el jurado popular para ladrones y sucedió que absolvían a los que confesaban el delito y condenaban a los que lo negaban, porque creyeron que la confesión era señal de arrepentimiento y se acordaron que Dios perdona a los arrepentidos; que en el mismo Querétaro fué ahorcado por ladrón un desgraciado que encontró tirada una cuchara de plata y la enseñó al jurado que pensó que había sido robada. (Francisco Zarco, Hist. del Congreso Constituyente de 1856 y 1857. pág. 181).

En el año de 1938, varios Diputados al Congreso de la Unión anunciaron sus propósitos de apoyar la restauración del Jurado Popular, dando los siguientes argumentos:

a).- El Jurado Popular, dijeron, existe en todos los países democráticos como Inglaterra, Francia y los Estados Unidos y cobra, cada vez mayor autoridad y rinde mayor provecho. - Si en el régimen democrático el pueblo interviene al través de todos los órganos del poder, ¿Por Qué no ha de intervenir también la justicia?.

b).- El Juez, sostuvieron, se encuentra incapacitado para impartir justicia plena, porque su juicio se forma al través de las páginas inertes de un expediente, mientras que el --

tribunal del pueblo se encara con el hecho mismo estremecido de dolor, de maldad o de angustia. A diferencia del juez, el jurado tendrá en cuenta los antecedentes, las costumbres, la educación, la moralidad y la profesión del acusado. En un -- acusado el juez ve un criminal; el jurado, un hombre.

Sobre el primer argumento, podemos decir que nuestro país aún está muy lejos de llegar a tener la misma cultura jurídica de Inglaterra, Estados Unidos o Francia, países tradicionalistas, en donde probablemente ha tenido éxito el jurado popular. Todavía nos falta mucho para llegar al nivel cultural de esos pueblos, en todos los aspectos y principalmente en el orden jurídico. No quiero decir que falten en -- nuestro medio jurisconsultos de la talla de los que puedan -- existir en otros países, sino que el gran porcentaje de nuestra población aún es analfabeta, fácil víctima de los prejuicios o de la habilidad del defensor o del fiscal, y cuya decisión puede ser más bien el producto de la sugestión que de su conciencia.

El segundo argumento, tal vez de mayor peso que el anterior, bien puede remediarse si se oyen los consejos que sobre el particular da el gran penalista D. Jiménez de Azúa, en su obra "El Nuevo Derecho Penal". Dice al respecto: "Se impone, ante todo separar las funciones civiles y las penales, debiendo existir en la judicatura, el Juez criminal y el Juez civil. Según la vocación, los doctores en leyes, emprenderán uno y otro rumbo, y los que se deciden por la carrera penal han de entrar en una escuela o instituto especializado, donde el futuro juez reciba en un par de cursos, la preparación necesaria para el desempeño de sus árdias funciones. Allí estudiarán, con profundos trabajos unas y con carácter elemental otras, las disciplinas siguientes: Criminología o sea Antropología y Sociología Criminales; Medicina Legal, Psiquiatría, Derecho Penal Nacional y Comparado; Procedimiento Penal, Derecho Carcelario. Como nociones preparatorias deberán cursar Antropología General, Psicología, Fisiolo

gía y Anatomía Humana. El país que se decida a luchar científicamente contra el delito deberá crear estas Escuelas de Jueces Penales, para las que pueden servir de modelo, algunos institutos extranjeros de ciencia penal como la "Scuola d'aplicazione giuridico-criminale" de Roma; el "Certificat de sciences penales" ampliada y rebautizada últimamente, de la Universidad de París y los Seminarios criminales de Alemania y Austria"....."

Y lo que se dice de los jurados populares comunes, podemos decir de los jurados populares encargados de juzgar a los funcionarios y empleados públicos por delitos oficiales, aún -- cuando sean organizados en la forma en que lo hace la Ley de -- Responsabilidades, pues en la práctica se ha demostrado palpablemente que esta clase de jurados es ineficaz para conseguir la impartición de justicia.

La experiencia debe prevalecer, en este caso, en la -- mente del legislador, a la corriente favorable que pueda existir en favor del jurado popular, para suprimirlos, mientras no esté convencido que la madurez jurídica de nuestro pueblo permita su establecimiento.

En consecuencia, los funcionarios y empleados públicos que no gozan de fuero constitucional, deben ser juzgados -- por los delitos oficiales que cometan en el ejercicio de sus -- funciones, por los mismos tribunales competentes para conocer -- de los demás delitos del orden común.

CAPITULO IV

.- EL FUERO CONSTITUCIONAL DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS PUBLICOS .

4.1.1. DEFINICION.- El concepto "fuero", ha sido tomado en diversas acepciones, puede referirse a las compilaciones o al conjunto general de leyes dictadas en una época determinada; pueden constituirlo, los usos y costumbres que por su constancia han adquirido su consagración como normas; se relaciona con situaciones de privilegio en virtud del rango de las personas; significa también el derecho que corresponde a una clase determinada de personas para llevar sus controversias al conocimiento de Tribunales expresamente creados para conocer de ellas. Ahora bien, reviste importancia para el presente trabajo, su significado como privilegio del que gozan los funcionarios públicos y para comprenderlo procederemos a efectuar una breve historia de la inmunidad y del fuero, para proceder enseguida al análisis de ambas instituciones desde el punto de vista doctrinal, realizando al final la aplicación práctica de los conceptos a nuestro sistema jurídico.

El término "inmunidad", deriva etimológicamente de la frase latina: non habet munus que significa exención de cargos -- públicos, en consecuencia, la inmunidad era simplemente una concesión del Estado para que los particulares no ejercieran determinados cargos. De lo anterior se afirma que la inmunidad como institución nació porque el poder público era un verdadero gravamen.

No obstante lo señalado, tanto el derecho romano como el canónico, aceptaron inmunidades otorgadas a las cosas y no a la persona. Por ejemplo, las ciudades que disfrutaban del derecho itálico tenían la inmunidad de no pagar impuestos; los templos -- cristianos gozaban del derecho de asilo.

El concepto de inmunidad se amplía por influencia de -- los ordenamientos bárbaros que consideraban inmune al domicilio por estar fuera de la esfera de la autoridad estatal, por esta razón se conceptuó como persona o lugar inmune a las que se encontraban fuera de la potestad jurisdiccional del Estado.

Dichos ordenamientos aplicaban a la inmunidad el concepto jurídico de privilegio, lo que creó una confusión entre estos dos términos.

4.1.2. SU ORIGEN.- Por otra parte, la connotación fuero proviene del latín forum, que adquirió un significado especial en España. La anarquía que la conquista originó hizo necesario crear incentivos o atractivos para quienes quisieran poblar determinadas regiones de la península y para lograrlo, se otorgaron concesiones, privilegios y mercedes a las villas. Ahora bien la libertad de cada villa se hacía constar en su carta-puebla, escritura de población o fuero; en ellos se concedía exención de gabelas y se otorgaban gracias, franquicias y libertades y sus disposiciones hacían referencia siempre a la administración de justicia. En este punto cabe señalar que la confusión entre los conceptos privilegio e inmunidad, influyó grandemente en la época feudal en relación con la administración de justicia como privilegio de los señores feudales, habida cuenta que, en razón de que ninguna autoridad podía entrar a los lugares que fueran inmunes, únicamente el poseedor de la tierra administraba justicia en ella, lo que hizo surgir el privilegio hereditario de los señores feudales para administrar justicia en sus dominios. Por esto en el derecho español se identificaron la idea de privilegio con la de fuero.

En nuestro derecho el fuero fue utilizado como justicia privilegiada de determinada clase social, encontrándose en la Ordenanza de Intendentes hasta quince fueros especiales.

De lo hasta aquí expuesto, podemos establecer que las inmunidades y los fueros tuvieron un significado equivalente, lo que trajo como consecuencia su utilización como sinónimos.

Concretamente por lo que se refiere al fuero constitucional, concebido como justicia privilegiada de una determinada clase social, podemos señalar que nació como institución en el derecho medioeval inglés cuando el Parlamento, para contrarrestar el crecimiento del poder de los Comunes expidió un estatuto en razón del cual, ninguno de sus miembros podía ser juzgado sino

por sus propios pares.

Asimismo, el fuero constitucional por delitos no oficiales, tiene su origen en el derecho inglés, en virtud de que la referida garantía parlamentaria nació con el salvoconducto que el -- Rey de Inglaterra confería a sus vasallos para ir a las asambleas. Mediante ella, podían ir, permanecer y regresar sin ser molestados; posteriormente dicho salvoconducto se transformó en una prerrogativa de los diputados para no ser molestados ni en sus personas ni en sus propiedades.

4.1.3. CLASIFICACION.- En nuestro sistema jurídico, el fuero y la inmunidad se consolidan en una sola expresión: fuero -- constitucional.

Múltiples han sido los argumentos que se han expresado -- para explicar el fundamento y espíritu de dicha institución. Así -- Pallares expresa "la necesidad de que los funcionarios a quienes están encomendadas las altas funciones del Estado no estén expuestos a las pérfidas acechanzas de enemigos gratuitos, el evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún alto -- funcionario de los negocios que le están encomendados y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes de la administración pública, son los motivos que han determinado el establecimiento del fuero que se llama constitucional, consagrado en los -- artículos 103 y 107 del Código Fundamental..."

Por otra parte, en nuestro medio las prerrogativas parlamentarias se ampliaron a los otros altos funcionarios de la Federación y la prerrogativa de no ser arrestado durante el tiempo del -- desempeño de la función, sin la previa autorización del Congreso, -- queda comprendida en el fuero constitucional que también recibe el nombre de juicio político. Asimismo, debe tenerse en cuenta que es diverso el alcance de esta institución según la naturaleza de los delitos imputados. En consecuencia, nuestra legislación, bajo un sólo nombre contempla dos instituciones que son diferentes doctrinalmente, el fuero licencia para enjuiciar, consagrado por el artículo 109 constitucional que debe ser estudiado a la luz de los --

principios que rigen la garantía parlamentaria que consiste en el no enjuiciamiento ni aprehensión de los miembros de las Cámaras y el fuero juicio político a que se refiere el artículo III constitucional, de acuerdo con los principios que regulan el impeachment inglés.

La confusión de ambos conceptos se originó desde 1824, - en virtud de que el proyecto de Constitución ha ido imitando a su modelo norteamericano y establecía: "Los miembros del Congreso gozan de inmunidad en sus personas y en sus bienes durante el tiempo de sesiones y mientras van a ellas, vuelven a sus casas, excepto en los casos de traición o de grave delito contra el orden social. "El artículo 23 de la referida Constitución añadía que en estos casos, "el diputado no podrá ser acusado sino ante el Senado, ni los senadores sino ante la Cámara de Diputados, constituyéndose cada una en gran jurado, para declarar si ha lugar a la formación de causa respecto a los acusados".

La disposición no fue aceptada en tales términos y en su lugar se aprobó la siguiente: "En las causas criminales que se intentaren contra los senadores o diputados, desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cumplido su encargo, no podrán ser aquéllos acusados sino ante la Cámara de éstos, ni éstos sino ante la de Senadores, constituyéndose cada Cámara a su vez en gran Jurado para declarar si ha o no lugar a la formación de causa. Si la Cámara que haga de Gran Jurado declara, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso y puesto a disposición del tribunal competente".

La diferencia entre el proyecto y la norma aprobada radicó en que no se otorgó inmunidad a los miembros del congreso durante el tiempo de sesiones por los delitos que no fueran exceptuados, sino que se estableció el principio de la responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación, confiriéndoles un fuero especial, en razón del cual, previa la declaración de la Cámara de que había lugar a proceder, se ponía al acusado a disposición del tribunal competente.

En tal virtud, no se distinguió entre delitos oficiales y no oficiales sino que se determinó un procedimiento único para estos dos casos, con excepción de la Cámara que debía erigirse en Gran Jurado.

En consecuencia, el fuero se concretaba al establecimiento de una jurisdicción especial cuya encomienda consistía en juzgar a los reos. Esta se concedía a la Suprema Corte, previa autorización de la Cámara respectiva. Este sistema dejó fuera la inmunidad, pero al contemplar la responsabilidad, sujetó la aprehensión y enjuiciamiento a procedimientos especiales que tienen el carácter de verdadero fuero.

El sistema vigente tuvo su origen en las Leyes Constitucionales de 1836, ordenamiento que estableció la distinción entre los delitos comunes y los oficiales, al disponer: "En los delitos comunes no se podrá intentar acusación contra el presidente de la República, ni contra los senadores, etc., sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuere diputado, ante el Senado. En los delitos oficiales la Cámara de Diputados, ante quien debe hacerse la acusación, declarará si ha lugar o no a ésta; en caso de ser los delitos oficiales, dos de sus miembros, sostendrán la acusación en el Senado. Este instruirá el proceso y oído el acusado y defensores, fallará sin que pueda imponer otra pena que la destitución del cargo; pero si el proceso resultare ser, a juicio del mismo senado, acreedor a mayores penas, pasará el proceso al tribunal respectivo para que obre según la ley. "Era Tribunal competente, al igual que en la Constitución de 1824, la Suprema Corte, tanto para delitos comunes como para oficiales.

4.1.4. FUERO INMUNIDAD.- Enseguida nos ocuparemos de la connotación doctrinaria del fuero y la inmunidad como instituciones. La inmunidad impide que aquel que la posee sea responsable penalmente y por ende, que pueda ser sancionado con la norma punitiva. La inmunidad priva de personalidad penal. En cambio, el fuero constitucional, se limita a la facultad de no comparecer ante juez ordinario, debido a dos causas; porque carezca de jurisdicción para juzgar al sujeto o se precise un consentimiento pro-

vio para enjuiciarlo. De tal manera, que en éste existe un sujeto responsable criminalmente, porque únicamente consiste en una limitación a la actividad del órgano jurisdiccional ordinario encargado de juzgar al sujeto. Dicha limitación puede tener el carácter de absoluta, privación de jurisdicción para enjuiciar o suspensión de las facultades jurisdiccionales, hasta en tanto no se reúna el requisito de la licencia que debe conceder el órgano respectivo.

La primera de las hipótesis se refiera a un verdadero fuero porque sólo puede enjuiciar al reo, un órgano especial diferente a los tribunales ordinarios, y en este caso la doctrina lo denomina "juicio político". En el segundo supuesto, no existe propiamente fuero, sino un procedimiento administrativo previo a la función jurisdiccional común.

De las anteriores consideraciones, podemos obtener las conclusiones que enseguida se enumeran: a) inmunidad significa falta de personalidad penal; b) el fuero, presupone un sujeto penalmente capaz, se concreta a una limitación a la potestad del órgano jurisdiccional común; c) que existe verdadero fuero en el caso de que la restricción priva de jurisdicción al tribunal ordinariamente competente, al que la doctrina denomina juicio político y d) en el caso de que se reduzca a una autorización para enjuiciar al reo, se trata de un procedimiento administrativo previo a la actividad jurisdiccional y no puede hablarse de fuero.

Es principio consagrado en todas las constituciones modernas el reconocimiento de que los integrantes del poder Legislativo son irresponsables penalmente de las opiniones que expresen en el desempeño de sus funciones. En nuestro derecho, lo encontramos desde la Constitución de 1824; en la Ley III de las Leyes Constitucionales de 1836, las Bases Orgánicas de 1842; en la de 1857 que contenía un texto igual al artículo 61 de la Constitución vigente que prescribe que "los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas".

La justificación de la inmunidad parlamentaria se encuentra en la necesidad de que el poder Legislativo cuente con una garantía que preserve su independencia y autonomía. Sin ella, sería imposible un congreso independiente que discutiera con libertad suficiente las disposiciones legales que regirían al pueblo que representan, en perjuicio del bien común.

La inmunidad como garantía del parlamento significa que al ser inviolables no son sujetos de responsabilidad penal, y consecuentemente, ninguna jurisdicción punitiva puede aplicarse en su contra. Por otra parte, la protección a la expresión de las ideas comprende la manifestación oral y escrita de las mismas; por ende, cualquier delito que se cometiere al expresarse, queda comprendido dentro de la inmunidad. Ahora bien, el precepto señala que la protección tendrá lugar "en el desempeño de su cargo", de donde se deriva que la expresión de las ideas por el miembro del parlamento fuera de sus funciones o dentro de ellas, pero no en función de las atribuciones legales de su encargo, la garantía de la inmunidad no le protege. Además, la garantía es perpetua porque nunca se podrá reconvenir al diputado o senador y finalmente, la inmunidad abarca sanciones administrativas o económicas, porque el ser reconvenido significa ser sancionado en cualquiera otra forma que no sea la de carácter penal.

La inmunidad ha sido ampliada a otros poderes del Estado, porque tanto el Ejecutivo como el Judicial, precisan se les proteja su libertad e independencia.

En lo que se refiere al Presidente de la República, los sistemas democráticos han querido consagrar en sus constituciones la responsabilidad de éste. En nuestro derecho, las diversas leyes constitucionales que hemos tenido, han consignado con más o menos rigor, el principio de la responsabilidad del presidente. Actualmente, el artículo 108 de la Constitución establece 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." Esta disposición se reitera por la Ley Reglamentaria en

el segundo párrafo del artículo 2o.

En torno a esta inmunidad se ha discutido si se está en presencia solo de una suspensión de la acción penal o se trata de un caso de irresponsabilidad. El artículo 108 contiene como principio la responsabilidad de los senadores y diputados al Congreso de la Unión, de los Ministros de la Suprema Corte, de los Secretarios de Despacho y del Procurador General de la República por delitos comunes y oficiales que cometan durante el desempeño de sus cargos; en cambio cuando se refiere al presidente no lo incluye en esa enumeración, de donde se desprende que el legislador quiso establecer una diferencia entre los funcionarios mencionados y el Presidente de la República.

Al respecto es importante destacar que en la Constitución de 1857, se quiso establecer la responsabilidad absoluta del Presidente y por ello se estableció "los diputados, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo. Lo es también el Presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa a la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común".

4.1.5. FUERO NO PROCESABILIDAD.- En consecuencia, si en la Constitución de 1917 se varió la redacción del artículo 108, ello indica que se pretendió incluir una innovación, que no puede referirse sino a irresponsabilidad, no a procesabilidad, de donde se deriva que el vigente artículo 108 consagra una inmunidad a favor del Presidente de la República. Efectivamente, si se tratara de un supuesto de procedibilidad, entonces la Constitución contendría una disposición semejante a la de los otros funcionarios, determinando la responsabilidad penal del presidente; sin embargo, la excluye, teniendo en cuenta las funciones que le han sido encomendadas, como representante de la nación, que hace necesario consignar su irresponsa

lidad absoluta, excluyéndose sólo los delitos graves del orden común y de traición a la patria.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, también gozan de inmunidad que les es necesaria para que puedan ejercer sus funciones con plena libertad e independencia. Por ello no puede estimárseles culpables de las opiniones expresadas durante las audiencias públicas, ni por sus votos al resolver los litigios que se someten a su conocimiento. En tal virtud, la inmunidad abarca los posibles delitos cometidos al discutir o votar un asunto, es irrenunciable y perpetua e impide a cualquier tribunal formar juicio al ministro.

En este tema ha sido motivo de discusión por los autores si las inmunidades parlamentarias y el fuero constitucional, tienen el carácter de verdaderos privilegios o si bien, se trata de prerrogativas o garantías. Para dar una solución a dicha cuestión, es necesario determinar la connotación que corresponde a esos vocablos. El privilegio se ha definido como un derecho excepcional, habida cuenta que se aparta de las normas ordinarias que regulan determinadas instituciones jurídicas. Ahora bien, por constituir una derogación a los principios generales es, por esencia potestativo y únicamente el legislador puede otorgarlo, sin sujeción a ninguna norma. Asimismo, por tener la calidad de un derecho de excepción, no debe aplicarse a supuestos que no estén expresamente consagrados en la norma, nunca podrá aplicarse por analogía. En cambio, la garantía o prerrogativa, es un derecho que se deriva de la naturaleza misma de las cosas y es indispensable para la existencia de las instituciones que preserva. Por lo anterior, la garantía corresponde al derecho común por razón natural y su interpretación se ajusta a los principios ordinarios del derecho común. Además, se impone al legislador que tiene el deber de respetarla y su obligatoriedad es de tal índole, que el particular no puede renunciarla. En conclusión, el privilegio es una concesión graciosa del legislador; la garantía o prerrogativa se impone al legislador, aquél puede renunciarse,

por ser potestativo y la garantía es irrenunciable.

De lo hasta aquí expuesto, podemos establecer que el concepto fuero constitucional posee en nuestro sistema jurídico una significación especial, como prerrogativa parlamentaria en virtud de la cual, no puede aprehenderse ni procesarse a un miembro del Congreso, sin autorización de dicho cuerpo.

Con apoyo en las consideraciones anteriores, vamos a ocuparnos de determinar el fundamento y naturaleza jurídica del fuero constitucional, al que Briseño Sierra denomina fuero licencia para enjuiciar.

Nuestro fuero constitucional tiene por objeto conservar la independencia y autonomía del Congreso y se otorga a sus miembros en razón de las funciones que desempeñan; esto es, no se les confiere en lo personal, sino en el del Estado. De tal manera que sólo le beneficia mientras ejerce la función. Ahora bien, el fuero ni implica impunidad, ni constituye un medio para evitar la acción del órgano jurisdiccional ordinario; es un requisito por medio del cual se obliga a la autoridad represiva a no someter a juicio a un miembro del Parlamento en funciones, sin el consentimiento de la asamblea.

Respecto al fuero de los otros altos funcionarios, debe señalarse como fundamento o razón de ser, la necesidad de proteger la autonomía de los poderes a los que pertenecen; de no existir esta protección, esos funcionarios podrían ser detenidos en cualquier momento y un poder judicial al adverso podría producir perjuicios al Estado al privarlo de funcionarios cuya colaboración fuere necesaria para la marcha del país o llegar a subvertir el orden constitucional inclusive. Es la importancia de las funciones de los servidores públicos la que determina la necesidad de que sean dotados de fuero constitucional.

Esta prerrogativa tiene vigencia durante el tiempo que el sujeto ejerce la función, porque como se ha dicho no se confiere a título personal.

4.1.6. SUJETOS DEL FUERO EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO.-
 Ahora bien, el artículo 108 de la Constitución no precisa si la prerrogativa protege al alto funcionario desde el día en que se elige o si, en el caso de los miembros del Congreso, la garantía sólo existe mientras éste sesiona. Por otra parte, no diferencia entre aprehensión y enjuiciamiento, ni establece excepción para delitos infraganti.

Al respecto la Ley Secundaria contiene disposiciones en los siguientes términos; el artículo 60. establece que el -- Presidente de la República, los Diputados y los Senadores, propietarios, los Gobernadores de los Estados y los Diputados locales, gozan de fuero constitucional desde el día de su elección y los Diputados y Senadores suplentes desde que fueren llamados al seno de sus respectivas Cámaras. Y agrega el artículo 70., que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación gozarán de fuero constitucional desde el día de su designación. De las anteriores disposiciones aparece el fuero protege a los altos funcionarios que han sido designados por elección popular, desde la fecha de la elección; que a los diputados y senadores propietarios, gozan de él en tanto no sean llamados los suplentes y por último, que en la hipótesis de una licencia la prerrogativa se suspende para el funcionario, habida cuenta que, ésta subsiste mientras la "relación funcional" no concluya o no suspenda.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el presupuesto de aplicabilidad del fuero consiste en la comisión de delitos del orden común y que el significado de esta expresión en la -- forma que se emplea por la Ley fundamental se refiere a todos los delitos no oficiales, como hemos precisado en el capítulo anterior. En consecuencia, el alto funcionario es responsable por todo delito no oficial y, en ese caso goza de fuero constitucional, en razón de que para proceder en contra del funcionario por esta clase de delitos, es indispensable que la Cámara de Diputados erigida en Gran Jurado declare, por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la forman, al haber o no lugar a proceder contra el acusado.

Es el artículo 108 de la Constitución el que precisa que funcionarios gozan de fuero cuando dispone: "Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios del Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo. 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".

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento creemos que es pertinente precisar los conceptos que han sido objeto de estudio en este capítulo. La inmunidad como privilegio a virtud del cual se es irresponsable jurídicamente, se establece por la Constitución sólo en relación con los Diputados y Senadores en forma absoluta, al tenor de lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley Fundamental, que prescribe que son inviolables estos funcionarios por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, sin que puedan ser reconvenidas por ellas; por otra parte, de acuerdo con la Carta Magna el Presidente de la República goza de una inmunidad limitada, cuando establece el artículo 108 que durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Mientras que por delitos oficiales, el Presidente de la República goza de inmunidad en relación con cualquier delito oficial.

En cambio, el fuero no implica irresponsabilidad jurídica, según lo hemos anotado ya, sino que significa únicamente en la necesidad de promover y decidir el procedimiento previo a que se refiere el mencionado artículo 108 en su última parte y que tiene por objeto decidir si ha lugar o no a proceder en contra del funcionario; será necesario despojarlos del fuero que gozan para que queden sujetos a los tribunales que deben juzgarlos.

Cabe señalar que la inmunidad para existir, debe aparecer del texto mismo de la norma vigente, en virtud de que lo que se presume es la responsabilidad penal, no la irresponsabilidad; en consecuencia, una omisión de la norma no puede conceptuarse como inmunidad sino que la responsabilidad criminal a que se encuentra sujeto cualquier individuo existirá en el supuesto de la omisión de la norma. Además, dicha omisión tampoco se traduciría en ausencia de fuero, porque resultaría eficaz la prerrogativa respecto de otro tipo de delitos.

En relación con los delitos oficiales, todos los funcionarios son responsables por los delitos de esta clase que cometen y, por ende, los ampara el fuero; la única excepción lo es el Presidente de la República que goza de inmunidad en los delitos oficiales.

Ahora bien, atendiendo al texto del artículo 108 constitucional, el fuero origina dos clases de procedimiento, según se esté en el caso de delitos comunes o de delitos oficiales; en el primer caso, el fuero se traduce en la imposibilidad de proceder en contra del funcionario por el órgano jurisdiccional competente, sin previa declaración del Congreso de que ha lugar a juzgarlo. En el segundo caso, el fuero significa el ser juzgado el funcionario por la responsabilidad oficial en que ha incurrido, a través de un jurado integrado por "los altos cuerpos políticos de la Nación". El estudio de estos procedimientos será objeto -- del siguiente capítulo.

5.1.- EL ENRIQUECIMIENTO INEXPLICABLE EN LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS.

Introducción.- No podemos dejar de hacer en este deficiente trabajo, siquiera una breve referencia a este capítulo de la ley, que trata del "Enriquecimiento Inexplicable de los Funcionarios y Empleados Públicos", lo que nos induce a pensar que éstos no sólo pueden enriquecerse en virtud de la ejecución de actos delictivos tipificados por la misma ley, sino también por otras causas no previstas por ella.

Considerando en su exposición de motivos como el de mayor novedad, porque nos parece que hace honor a aquellas personas que censuran nuestra legislación de dogmática, que en lugar de dar normas que deben cumplirse voluntariamente o bajo coacción, se concreta a dar explicaciones y consejos.

Es cierto que en las leyes anteriores no figuró capítulo semejante, pero también lo es que una ley no debe ser sólo novedosa, sino eficaz para cumplir el cometido para el que se crea.

El artículo 92 de la ley vigente, previene que "Todo funcionario o empleado público al tomar posesión de su cargo y al dejarlo, deberá, bajo protesta de decir verdad, hacer una manifestación ante el Procurador General de la República, o del Distrito Federal, según corresponda, de sus bienes, tales como propiedades raíces, depósitos de numerario en las instituciones de crédito, acciones de sociedades, bonos y otros similares, a fin de que las autoridades competentes estén en aptitud de comparar el patrimonio de aquél antes de haber tomado posesión y durante todo el tiempo de su ejercicio, así como después de haber dejado de desempeñar el mencionado cargo público"; pero en caso de que no se cumpla este mandato de la ley, ¿Cuál será su consecuencia? En realidad es imperfecta la norma porque carece de la sanción correspondiente, ya que debió completarse, diciéndose que, en caso contrario, el funcionario no podría, por ejemplo, empezar a ejercer sus funciones, o que si pasaba determinado tiempo sin

ejecutar lo ordenado dejaba de tener efecto su nombramiento, etc.

Se dice en la misma ley que tal manifestación debe hacerse ya sea ante el Procurador General de la República, o del Distrito Federal, según corresponda, ya sea funcionario o empleado federal, pero tampoco nada se dispone acerca de la forma en que debe ser hecha para darle la publicidad debida y los particulares tengan base para hacer las denuncias de que habla el artículo 91.

Sobre el particular estamos de acuerdo con lo que dice el Lic. Octavio Véjar Vázquez, en su carta de 28 de febrero de 1946, en la que se refiere a la obra del maestro González Bustamante - "Los Delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional"... de ahí que el castigo del enriquecimiento ilícito debe imponerse con severidad ejemplar. Creo que mucho ayudará al logro de este objeto, formar una sección del Registro Público de la Propiedad en que se llevará en detalle la historia del patrimonio de los funcionarios y de sus presta-nombres y, sobre todo, abrir cauce fecundo a la acción popular que concede el artículo III del Pacto Federal... "(Obra citada, pág. 7).

5.2.- REGULACION EN LAS LEYES.

De hecho la ley de 3 de noviembre del año de 1870, expedida por el entonces Presidente de la República Don Benito Juárez, solamente se refería a los delitos de los funcionarios de la Federación, sin reglamentar el enriquecimiento inexplicable.

Durante el gobierno del Gral. Don Porfirio Díaz, fueron contados los casos en que se exigió responsabilidad a los altos funcionarios por delitos de carácter oficial. Consecuentemente no estaba regulado el enriquecimiento inexplicable, lo que reglamentaba la ley de 6 de junio de 1896, era un estudio a los artículos 104 y 105 de la Constitución Federal de 1857 vigente en esa época.

El triunfo de la Revolución Constitucionalista, acudida por Don Venustiano Carranza, hizo concebir la esperanza de que se estudiaran con mejor técnica los delitos y faltas oficiales de

los funcionarios y empleados públicos. El primer Jefe en el proyecto de Constitución, enviada al Congreso Constituyente de 1917, comprendió en el artículo III la siguiente disposición: "El Congreso Federal expedirá, a la mayor brevedad posible una Ley sobre Responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como delitos o faltas oficiales, todos los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido el carácter de delictuoso".

Para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo -- III Constitucional, el gobierno de la República, expidió la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados, de fecha 21 de 1940. La expedición de esta ley reviste capital importancia, porque con excepción del primer intento realizado por la Ley de Responsabilidades Oficiales de 1870, no se había logrado una efectiva labor de codificación, ni tampoco se daba cumplimiento a lo preceptuado en la Carta Fundamental de la República. Es aquí en esta ley donde aparece por primera vez, reglamentado el Enriquecimiento Inexplicable de los altos funcionarios y empleados de la Federación, regulado en su capítulo II de los artículos 103 al 111, que se referían a la investigación y su procedimiento.

De igual manera, es importante señalar que la ley actual de 4 de enero de 1980, regula al enriquecimiento inexplicable, para los efectos de su investigación y procedimiento, en su Capítulo II, que comprende de los artículos 85 al 92.

El motivo de que se incluye el enriquecimiento inexplicable, es desde el punto de vista abstracto y general, la ley debe responder a las necesidades de la sociedad, a fin de poner freno a quienes violando su promesa de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, aprovechan los puestos públicos para enriquecer o abusar de su autoridad.

5.3.- PROCEDIMIENTO.

El procedimiento que se regula para hacer las investigaciones, puede ser a través de una denuncia de cualquier ciudadano, presentada ante la P.G.R., o Procuraduría Estatal en términos del artículo 12 y 91 de la ley actual.

Ahora bien, las actuaciones del Ministerio Público, deberán proceder con toda eficacia y diligencia a investigar la procedencia de dichos bienes en el caso de enriquecimiento inexplicable. En este caso una vez practicadas las diligencias y, si aparecieren datos bastantes para presumir fundadamente que ha habido falta de probidad en la actuación del funcionario o empleado, por no justificar plenamente la legítima procedencia de los bienes adquiridos, El Ministerio Público hará la consignación al Juez que corresponda. El Mo. Po. tiene la facultad que le otorga la ley de asegurar los bienes en el caso de no haber justificado su procedencia.

Por otro lado, las actuaciones del Mo. Po. se reducen como lo señala la ley a simples investigaciones, carácter que desnaturaliza por esencia las funciones que la Constitución le otorga. Cabe aclararse que la presente ley se encuentra mal enfocada desde el punto de vista procesal, al no definir con claridad y precisión sus facultades que la misma le puede conceder.

La idea de que al Juez le atribuyan actividades de investigación, en nuestro concepto, creemos que no es correcta, toda vez, que sus finalidades tanto del Mo. Po. como del Juez son distintas, por un lado el Juez, sus facultades son totalmente jurisdiccionales y de árbitro, y por el otro el Mo. Po. es representante social y su función es persecutoria.

Ya en su exposición de motivos, de la ley anterior el General Lázaro Cárdenas, Presidente Constitucional en el año de 1939, exponía, que el capítulo de mayor novedad que contiene la

ley, es el que se refiere a las investigaciones que deben practicarse y al procedimiento que debe seguirse cuando exista denuncia respecto al enriquecimiento inexplicable de los funcionarios públicos, ya que el gobierno de la República tiene obligación de actuar con toda energía a fin de evitar que se cometan actos de esa naturaleza, que a la vez que causan graves perjuicios a la economía, desprestigian a la Administración Pública, y hieren profundamente el sentimiento popular; pues no debe tolerarse que dentro de un gobierno revolucionario, que lucha vigorosamente por una equitativa distribución de la riqueza y por mejoramiento, siempre en creciente, de las clases populares, se formen al amparo de los puestos públicos, fortunas cuantiosas que no tienen una explicación satisfactoria y así, en cambio, permiten a quienes las disfrutan, llevar una vida de contradicción constante con los principios que se pregonan.

Para la mayor efectividad de esta medida, no se ha atendido exclusivamente el caso en que pueda probarse que el enriquecimiento indebido es fruto de un delito, supuesto, éste, previsto en otra parte de la ley y en el cual se observan las reglas relativas a la reparación civil, sino a aquéllos en los que no es posible lograr la prueba del acto origen del enriquecimiento, a pesar de que la naturaleza de las cosas indique que se ha cometido un hecho delictuoso, o bien porque no se haya dejado huella de él, o porque el enriquecimiento provenga de otros medios que, aunque no constituyen delito, no sean los legítimamente idóneos para adquirir.

Es pertinente hacer notar que la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios en vigor, adolece de grandes lagunas, en el caso particular el enriquecimiento inexplicable, no está debidamente sancionado, ni jurídicamente tipificado como delito, por lo que es, por lo mismo, indispensable, que el Estado señale las medidas que considere eficaces para depurar la Administración Pública y perseguir a los funcionarios indignos.

La ley vigente de 4 de enero de 1980, en su título Quinto, Capítulo II, Artículo 85, nos menciona el caso concreto en donde existe el ENRIQUECIMIENTO INEXPLICABLE, de algún funcionario o empleado público, es decir, "cuando se encontrare en posesión de bienes sea por sí o por interpósita persona, que sobrepasen notoriamente sus posibilidades económicas, considerando sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes, en relación con el importe de sus ingresos obtenidos durante su cargo o al separarse de él, o por cualquier otro motivo".

¿Cuándo se presume que se encuentra en posesión de bienes, por sí o por interpósita persona un funcionario o empleado público?

Cuando se le conoce al funcionario o empleado público -- desde sus antecedentes familiares, que siempre él como su familia fueron de condición humilde y de pocas posibilidades económicas.

Cuando algún funcionario o empleado público, llegó a -- ocupar un puesto público, en el que administraba bajo su dirección bienes públicos y que utilizó éstos para su beneficio personal, o sea que abusó de su cargo para el cual fué nombrado.

Cuando tiene bienes superiores, a los que pudo haber -- obtenido con sus ingresos, deduciendo de éstos sus gastos ordinarios, durante su cargo y fuera del mismo.

Cuando es público y notorio su enriquecimiento, derivado de su cargo público, y que a consecuencia de éste se hizo de grandes negocios.

Cuando ha utilizado su nombre por sí o por interpósita - persona, que comunmente sería prestanombre y éstos tienen bienes del funcionario o empleado público.

Cuando hay algún motivo fundado, en el que se presume - la falta de probidad en su actuación.

Por su parte la ley actual agrega un párrafo que en la anterior ley no estaba señalado, que a la letra dice "Se presumirá, salvo prueba en contrario, y sólo para efectos de comprobar el enriquecimiento y no para efectos civiles, que los bienes del cónyuge del funcionario o empleado, cualquiera que sea su régimen matrimonial, así como los de los hijos menores, son propiedad de dicho funcionario o empleado".

Como consecuencia de lo apuntado anteriormente, debe - expresarse y considerarse que existe enriquecimiento inexplicable, cuando existan bienes que sobrepasen notoriamente sus posibilidades económicas, atendiendo sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes, a nombre de la cónyuge del funcionario o empleado, en este aspecto se consideran los bienes a nombre de la esposa, concubina, o esposo, en caso de que el que incurra en esta infracción sea funcionaria o empleada - pública.

Asimismo los bienes adquiridos, por los hijos menores, durante el desempeño del cargo, o posterior al mismo, presumirán como enriquecimiento inexplicable, imputable al funcionario o empleado público.

De lo anterior se concluye, que el enriquecimiento - - inexplicable no es delito, en virtud de no encontrarse estipulado en alguna ley al respecto, ni sancionado, en tal caso podría encuadrar su definición dentro de los delitos oficiales - de que nos habla el artículo 3o.

En nuestra opinión, creemos necesario dar una definición del enriquecimiento inexplicable.

Primeramente creemos que se le debe tificar al enrique

cimiento inexplicable, como delito, ya sea del orden común o federal.

"Comete el delito de Enriquecimiento Inexplicable, todo funcionario o empleado público federal, que se encuentre desempeñando su cargo administrando bienes y fondos económicos públicos, y se le encontrara en posesión de bienes, sea por sí o por interpósita persona, que sobrepasen notoriamente a sus posibilidades económicas, tomando en consideración a sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes; en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios, dando motivo a presumir fundadamente la falta de probidad de su actuación".

A mayor abundamiento, dicha definición también comprenderá a los Funcionarios y Empleados Públicos de la Federación, cuando se separen de su cargo.

De lo anterior se desprende, que si bien es cierto que la definición se encuentra su redacción parecida a la explicación que se da en el artículo 85 de la ley, también es cierto que en la misma no se encuadró como delito, y nosotros sí lo tipificamos y encuadramos como delito, para exigir responsabilidad penal jurídica al que comete dicha infracción.

Por otra parte, la ley al mencionar el enriquecimiento, simplemente su título lo denomina como "Investigaciones del enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos", y no le dá en ningún momento la formalidad de delito.

Por tal motivo, resumiendo nuestro concepto del enriquecimiento inexplicable, no sería el término exacto para definir tal ilícito, sino que en tal caso sería el enriquecimiento injustificable, porque es injusto que un funcionario o empleado público, durante o después de su cargo, obtenga bienes desmedidos, en relación con los que pudiera obtener según sus posibilidades económicas.

Sanción del enriquecimiento inexplicable.- Si se eleva del delito el enriquecimiento, consecuentemente debe tener su sanción, que sería: La expresada en los delitos oficiales que menciona el art. 10 de la ley, y que consiste: 1o.- Destitución del cargo; 2o.- Inhabilitación por un término no menor de 5 años ni mayor de 10 años y 3o.- La pena de 5 a 15 años según sea su cuantía o el daño a la nación.

Lo anterior, atendiendo a la naturaleza del caso, y en las circunstancias especiales de los acusados por este concepto. O sea según se trate del funcionario con fuero o sin él.

En cuanto a su procedimiento, se ajustarán a los preceptos constitucionales elaborados para los funcionarios con fuero, así como a lo establecido en el Código de Procedimientos penales., o sea se suplirá su proceso en lo dispuesto en la ley antes citada.

5.4.- BREVE COMENTARIO DEL PECULADO Y DEL COHECHO, EN RELACION CON EL ENRIQUECIMIENTO INEXPLICABLE.

5.4.1.- PECULADO.

Antecedentes.- La palabra peculado proviene del latín "PECULATUS", de "Peculari" cuyo significado es el de robar los caudales públicos. Anteriormente la palabra pecunia significaba riqueza en ganado, así Servio Tulio (Sexto Rey del Imperio Romano, hizo que se marcaran las monedas, de éste con la figura de una cabeza de vaca o de oveja.

En el Derecho Romano el peculado era considerado como un hurto agravado, y cuyo objeto material eran bienes muebles públicos, o sea pertenecientes al Estado, y cuyo sujeto activo fuera aquel que los tuviera a su cargo. Posteriormente el peculado fue adquiriendo mayor importancia y se consideró como tal, toda clase de defraudación contra el fondo público.

En la Ley de las Siete Partidas, (en la Ley XIII Título XIV, de la partida séptima, se señala como sanción la obligación de restituir lo sustraído y pagar además una tercer parte de lo aprovechado maliciosamente.

La novísima recopilación (1544-1562), en la Ley VII, - Libro XII, establece: "Se castigó con la pena de muerte el hurto recaído en los maravidis del Rey y la usurpación de sus rentas y derechos, por que "Cosa notoria es cuán necesario sea para el bien público de nuestros reynos y de nuestros súbditos la conservación de nuestras rentas y derechos, por depender de ellas el sostenimiento de nuestros Estados y por esta causa siempre se tuvo por grave delito que nadie las usurpase, ni se diese por sí viniesen a valer menos..."

En la actualidad se sigue sancionando como delito el - peculado, en los artículos 219 y 220 del Código Penal vigentes.

El artículo 220 del Código Penal, establece. "Comete el delito de peculado toda persona encargada de un servicio público, del estado o descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado y que para usos propios o ajenos, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquiera otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado, o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa"

Son elementos del delito: 1o.)- Recibir por razón de su encargo, el funcionario, empleado o encargado de un servicio público, dinero, valores, fincas o cualesquiera otras cosas pertenecientes a la Federación, al Distrito Federal, o un Estado, a un Municipio o a un particular, en administración, en depósito o por cualquiera otra causa, es decir, con transmisión de la tenencia y no del dominio de ellos. 2o.)- Distraer de su objeto para usos propios o ajenos, las cosas recibidas.

Para distraer una cosa, en el supuesto del delito que - estudiamos es preciso, ante todo, las haya recibido por razones de su encargo, el sujeto activo del mismo.

El elemento material, consumativo del delito, consiste en distraer el sujeto activo, de su objeto, para usos propios - o ajenos, la cosa recibida.

El elemento subjetivo está constituido por la intención delictuosa del agente de la infracción.

Es elemento material la razón por la cual el agente recibe la cosa que distrae; por razones de su encargo. Es decir, - por ser funcionario, empleado público, o encargado de un servicio público, y en razón de la función o encargo que desempeña. - Este mismo cargo hace que el agente del delito reciba la cosa - con un fin determinado.

Al distraerla lleva a cabo el acto consumativo del delito.

Distraer una cosa de su objeto es destinarla a finalidad jurídica distinta de la que está dedicada, disponer de la - cosa malversada.

Encontramos analogía entre los delitos en lo que se refiere al "presupuesto lógico y a los elementos material "consumativo y subjetivo".

Cuando el objeto material del delito es bien inmueble, en el peculado, el tipo se consumará por la distracción de dicho bien de su objeto, por su empleo en otro distinto de su finalidad jurídica.

En el peculado, no puede ser cualquier persona sujeto activo del delito, sino el funcionario o empleado, o encargado de un servicio público, por lo que debe probarse el cuerpo del delito, con el apoderamiento de los bienes, para usos propios o ajenos, resultando de ello el enriquecimiento inexplicable.

El artículo 219 de la Ley Penal dispone "Al que cometa el delito de peculado se le aplicarán de seis meses a doce años de prisión, multa de diez a tres mil pesos y destitución de empleo, cargo e inhabilitación de dos a seis años".

Considero que no puede decirse que está descubierto un delito sino cuando estimándose que se han reunido los requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público, procede a la detención del inculcado, si procede, o ejercita la acción penal en su contra.

De lo anterior se desprende, que el delito de peculado está relacionado con el enriquecimiento inexplicable, por las razones siguientes: 1o.- Quien lo comete es un servidor público, ya sea funcionario o empleado; 2o.- En razón de su encargo, administra bienes públicos de la Federación y 3o.- Utiliza para usos propios o ajenos bienes propiedad del Estado.

5.4.2.- COHECHO.

Antecedentes.- Cohecho, proviene del verbo cohechar, el que, a su vez, deriva del latín coactare, es decir, forzar, obligar.

El cohecho es un delito que en todo tiempo desde los romanos, fue considerado como la acción o efecto de sobornar o corromper al funcionario o magistrado. En el Derecho Romano, figura en la Ley de las Doce Tablas, que lo sancionaba con la

ena de muerte, designándolo con el nombre de " Crimen Repetundarum". Posteriormente se castigó con menos rigor, hasta la época de Valentiniano, en que se reimplantó la pena de muerte para él. Se atenuó la sanción posteriormente en la época de Justiniano. En la época de Julio César, se dictó la "LEX JULIA REPETUNDARUM". La Ley de Partidas y la Novísima Recopilación, castigaron esos delitos, especialmente los cometidos por los jueces que recibían dádivas, con la sanción de la pérdida del oficio y graves penas pecuniarias.

La Ley Española llama al cohecho, considerado en la fracción que se estudia, cohecho PASIVO o CORRUPCION PASIVA. Al que considera la fracción II del artículo 217 del Código, complementario del anterior, lo llama CORRUPCION ACTIVA. En la legislación comparada es denominado comunmente corrupción.

El Código Penal en su artículo 217, nos dice "Comete el delito de cohecho: I.- La persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado, o el funcionario de una empresa en que como accionista o asociado participe el Estado, que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y

II.- El que de manera espontánea de u ofrezca dinero o cualquiera otra dádiva a alguna de las personas que se menciona en la fracción anterior, para que éste haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Elementos del delito: 1o.- Solicitar indebidamente dinero u otra dádiva; o aceptar una promesa para sí o para cualquiera otra persona; 2o.- Que la solicitud o aceptación sean por hacer algo justo o injusto, o por dejar de hacer algo justo, relacionado con las funciones del funcionario o empleado público.

La solicitud o aceptación, en su caso, constituyen el elemento material del delito. El elemento subjetivo está constituido por la intención del agente de obtener ventajas indebidas con la solicitud o aceptación de dinero o dádivas o de personas, por hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, o dejar de hacer algo justo, que tiene obligación de ejecutar o dejar de ejecutar, por sus mismas funciones. Es elemento del delito que se ha indebidamente aceptado o solicitado.

No es menester, para la consumación del delito que el agente haga o deje de hacer algo injusto; o deje de hacer algo justo relacionado con sus funciones. Basta que haga la solicitud y ella sea aceptada; o que se acepte la promesa. Cuando el funcionario o empleado haga la solicitud y no le sea aceptada, aquella constituirá una tentativa.

El complemento del delito es el previsto por la fracción II, del citado artículo, a nuestro parecer consiste en que si el encargado del servicio público recibe o acepta la dádiva entregada u ofrecida por el cohechador activo, a condición de hacer o dejar de hacer algo justo o injusto propio de sus funciones se habrá consumado el delito de cohecho, tanto en su forma activa como pasiva, para que se tifique este delito tiene que demostrarse que el funcionario recibe la dádiva que indebidamente le ofrecieron.

La sanción correspondiente nos la define el artículo 218 que a la letra dice "El delito de cohecho se castigará con tres meses a cinco años de prisión y multa hasta de dos mil pesos". Creemos que dicha sanción es correcta y adecuada a la realidad.

El cohecho se encuentra relacionado con el enriquecimiento inexplicable por los siguientes aspectos: 1o.- El acusado es un funcionario o empleado de la Federación; 2o.- Acepte indebidamente dinero o dádiva, y 3o.- Haga o dejare de hacer algo justo o injusto, utilizando para ello su cargo público.

Concluyendo, el cohecho por lo que respecta a los elementos jurídicos que lo forman, tiene íntima relación con el enriquecimiento inexplicable.

En nuestra opinión, el enriquecimiento inexplicable, debe incluirse como delito en el Código Penal del fuero común y federal, al igual que han sido integrados el peculado y el cohecho. Dicha reforma debe abarcar al Código Penal del Distrito Federal, como en todos los Estados de la Federación.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Empleados Públicos, necesita con urgencia una revisión total a fin de ponerla en consonancia con el ambiente actual y en condiciones de cumplir su cometido, pues durante sus dos años de vigencia, ha sido ineficaz para terminar con la inmoralidad y corrupción sobre todo en lo referente al enriquecimiento inexplicable, en la mayoría de los servidores del Estado que constituye el escarnio social más grande que sufre México.

SEGUNDA.- Para lo anterior se requiere, en primer lugar, hacer las reformas indispensables a los preceptos Constitucionales que establecen el principio de la responsabilidad de los Funcionarios y Empleados Públicos en el ejercicio de sus funciones, para lo cual proponemos:

a).- Modificar el artículo 111 Constitucional para darle facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios públicos.

b).- Supresión del Jurado Popular, para juzgar a los funcionarios públicos, por delitos oficiales, dada la ineficacia que la experiencia ha demostrado respecto al mismo.

TERCERA.- El último capítulo de la Ley de Responsabilidades merece especial atención del Legislador, dando normas rígidas y completas para evitar el espectáculo que denigra a nuestro país, como lo es el enriquecimiento ilícito de los funcionarios y empleados que es ya del dominio público.

CUARTA.- Debe dársele el nombre al enriquecimiento inexplicable, como injustificable, porque el primero si bien es cierto es ilógico que no se sepa su verdadera procedencia por parte del funcionario o empleado público que incurrió en tal ilícito; mientras que el

segundo, es injusto que al dejar de ocupar o durante su cargo público, tenga más de lo que con justicia debe tener.

QUINTA.- El enriquecimiento inexplicable, debe de estar tipificado y sancionado como delito, tomando en cuenta la cantidad y artimañas que utilizó el funcionario o empleado público, en relación al daño causado al Estado.

SEXTA.- Se debe de legislar, a través de las Legislaturas Locales de los Estados, para que se crea una Ley de Responsabilidades para los Funcionarios Públicos y Diputados Locales a sus Legislaturas, considerando que solamente los Gobernadores así como los Diputados a las Legislaturas locales gozan de fuero constitucional, sólo como lo establece el artículo 108 Constitucional, por violaciones a la Constitución y Leyes Federales, evitando con esto invasiones a la soberanía de los Estados.

B I B L I O G R A F I A :

ALESSIO ROBLES, MIGUEL.- La Responsabilidad de los Altos Funcionarios, un Discurso y un Ejemplo. Editorial Cultura, -- México 1935 (Radiado en la XEW, el 4 de noviembre de 1935, pronunciado en Ramos Arispe, Coahuila).

BECERRA BAUTISTA, José. El Fuero Constitucional. Editorial Jus, México 1945.

BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 9a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1979.

BURGOA, Ignacio. El Estado. 5a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1976.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. 7a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1980.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Líneamientos Elementales de Derecho Penal. 9a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1975.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 3a. Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1974.

DE P. MORENO, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Delitos en Particular. Serie A. Vol. VIII. Editorial Jus, México 1944.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 13a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1969.

CONZALEZ BUSTAMANTE, José. Los Delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional. Editorial Botas, México 1946.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos. 13a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. - - 1970.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I, introducción al Estudio de las Figuras Típicas. 5a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1971.

La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos en la -- Legislación Mexicana. Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría -- General de la República. septiembre 1980.

LANZ DURET, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. 5a. Edición, Editorial Celsa. México 1974.

LOPEZ ALVAREZ, Francisco. La Administración Pública y la Vida Económica de México. 10a. Edición, Editorial Porrúa, México, - D.F., 1976.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Social. 7a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1978.

MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 13a. - - Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1978.

PALLARES, Jacinto. El Poder Judicial. Tomo I México, 1901.

PALLARES, Jacinto. Curso Completo de Derecho Mexicano. - Tomo II, México, 1901.

RABASA, Emilio. El Artículo 14. Estudio Constitucional. - y el Juicio Constitucional Orígenes, Teoría y Extensión. 3a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1969.

SERRA ROJAS, Andres. Derecho Administrativo. 13a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1976.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 3a. Edición, Revisada y Aumentada Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1975.

TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México - 1800. 1976 7a. Edición, Revisada Aumentada y Puesta al Día. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1976.

L E G I S L A C I O N :

LEY, de 29 de mayo de 1896 (Reglamentaria).

LEY, de 3 de noviembre de 1879, Delitos de los Altos Funcionarios de la Federación, Expedida por Don Benito Juárez.

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS DE LA FEDERACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS, de fecha 21 de febrero de - - 1940.

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS DE LA FEDERACION, de fecha 4 de enero de 1980 (VIGENTE).

LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO. Organismos descentralizados y empresas de participación estatal. Bienes Nacionales. Inspección de contratos y obras públicas. Adquisiciones. Responsabilidades de funcionarios, Trigésima Segunda Edición, Editorial -- Porrúa, S.A., México, 1981.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Vigésima Séptima Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS Y DE LA FEDERACION, trigésima cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1982.

DIARIO DE LOS DEBATES "LI" Legislatura, CAMARA DE DIPUTADOS, jueves 13 de diciembre de 1979, TOMO I, NUM. 46.

DIARIO DE LOS DEBATES, "LI" Legislatura, CAMARA DE DIPUTADOS, miércoles 19 y jueves 20 de diciembre de 1979, TOMO I, NUM.50.

DIARIO DE LOS DEBATES, CAMARA DE SENADORES, jueves 27 de diciembre de 1979. AÑO I. Período Ordinario "LI" Legislatura TOMO I, NUM.38.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917, Cuadragésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1981.