

300609



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
Incorporada a la U. N. A. M.

67
2ej

ABUSO DE AUTORIDAD

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

Ana Patricia Torres Díaz

Director de Tesis: LIC. JUAN FEDERICO ARRIOLA C.

México, D. F.

1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ABUSO DE AUTORIDAD

CAPITULO I

GENERALIDADES

	Pag
1.1. La autoridad. Noción y antecedentes	1
1.2. El poder. Noción. Clasificación y Orígenes	8
1.3. Relaciones entre Autoridad y Poder. Teorías	19

CAPITULO II

CLASIFICACION DEL ILICITO

2.1. En orden a la conducta	23
2.1.1. Elementos típicos	30
2.2. En orden al resultado	35
2.2.1. ¿Delito de peligro?	38
2.3. En orden al sujeto	40
2.3.1. Elemento típico subjetivo	41

CAPITULO III

EL SUJETO PASIVO

3.1. La Victimología. La víctima. El ofendido	46
---	----

CAPITULO IV

LOS DERECHOS PUBLICOS SUBJETIVOS Y EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

4.1. Garantías Constitucionales Violadas	53
4.2. El Juicio de Amparo	57
4.3. El Procedimiento Penal	64
4.4. El Juicio de Responsabilidad	66

CAPITULO V

LEYES APLICABLES

5.1. La Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Estudio analítico	79
5.2. Estudio crítico de las diversas hipótesis del Código Penal vigente en relación al tema	

CAPITULO VI

6.1. CONCLUSIONES	93
-------------------	----

C A P I T U L O I

GENERALIDADES

- 1.1. La Autoridad. Noción y antecedentes
- 1.2. El Poder. Noción. Clasificación y Orígenes
- 1.3. Relaciones entre Autoridad y Poder. Teorías

1.1. LA AUTORIDAD. NOCION Y ANTECEDENTES

El estado es una estructura social que encuadra dentro de sí otras agrupaciones sociales de grado inferior, como son, las sociedades civiles y mercantiles, los sindicatos, la familia, etc., sin colocarse sobre ellas, sino complementándolas y respetándolas.

Asimismo encontramos igualdad de actividades entre gobernantes y gobernados, un grupo que dirige (IMPERIUM) y tiene fuerza para ejecutar sus órdenes (POTESTAS).

De esta manera, tenemos uno de los elementos constitutivos del Estado, la Autoridad, que aunque reside y se deriva de la sociedad su ejercicio, lo encontramos encuadrado en un grupo determinado de hombres.

Este elemento lo encontramos en toda sociedad de manera formal, pero en su aspecto intrínseco lo encontramos en forma especial.

El Estado por medio de la Autoridad encuentra su fuerza ya que es soberano y el fin que persigue es distinto del perseguido por otras agrupaciones humanas.

Es aquí donde vamos a determinar cuál es el fin que persigue el estado:

Todo producto de la conducta humana lleva dentro de sí una finalidad que, en este caso, denominaremos el bien común

o interés general, el cual no se puede confundir con el bien público, ya que el primero es el fin de toda una sociedad y el segundo el fin específico de la sociedad estatal.

Cuando los hombres se agrupan socialmente para la obtención de un fin que beneficie a todos, lo que buscan será un bien común; por ejemplo, tenemos que un sindicato al propiciar el mejoramiento de condiciones de trabajo persigue el bien común de sus afiliados; de aquí podemos concluir que el bien común buscado por el estado se reduce a: necesidad de orden y de paz, necesidad de coordinación y necesidad de ayuda, la cual va a ser proporcionada por la autoridad.

Habiendo analizado el elemento correspondiente a la finalidad propia del estado, vamos a estudiar a la autoridad que es otro elemento constitutivo del mismo.

Vimos que todos los individuos que forman el elemento humano deben concurrir para realizar la tarea común dirigida a conseguir la satisfacción de las necesidades propias, individuales y conjuntamente, el bien común..

Sin embargo, esta sociedad universal, el estado, no lograría alcanzar sus fines (el bien público temporal), sin la existencia de la autoridad, ya que la cooperación libre de los individuos es una mera ilusión.

El bien público es una manifestación de orden, armonía y de suplencia de la actividad particular, lo que implica -

una determinada convergencia de acción como necesidad impuesta por la autoridad. De ahí que la realización del bien común postula la necesidad de una autoridad, que por definición, está capacitada para dar órdenes.

Una vez fijada la necesidad de la existencia de la autoridad hablaremos de su actividad.

La autoridad va a definir tanto las actividades positivas como negativas para llegar al fin propio del estado, esto es, formular mandatos exigiendo que se realicen o no actividades en un sentido u otro para lograr la conservación del estado.

La primera actividad del gobierno, es dirigir las actividades en todos los aspectos en orden al bien público.

La actividad de la autoridad, en su aspecto de gobierno, es dar órdenes, tratar de relacionar a los individuos entre sí en forma abstracta y nos encontramos frente a las leyes, reglamentos, jurisprudencia y supletoriamente, la costumbre y la doctrina, pero también se puede dar el caso de que sean particulares, el gobierno puede tomar decisiones en un caso concreto como pueden ser sentencias o en general actos administrativos; así la autoridad tiene aptitud de crear derecho positivo.

Así tenemos que la autoridad no podrá obtener el orden que busca, si no cimienta sus bases en la justicia y caridad definidas por la moral social.

"La fuente material del derecho positivo debe ser siempre - el derecho natural, entendiéndose a éste, como el recto ordenamiento de la conducta de los hombres, que deriva de su peculiar naturaleza individual y social" (1)

La autoridad podrá o no reproducir todas las normas de derecho natural, en normas de derecho positivo, pero nunca - podrá contradecirlo.

La segunda actividad del gobierno es la administración, que será la organización de los servicios públicos de dirección, ayuda y suplencia de la actividad de los particulares.

Administrar es proveer mediante servicios.

Hay que seleccionar los intereses que deben ser administrados, enfocándose siempre a la protección de servicios; el velar por los intereses no es propiamente gobernar, sino administrar.

Los servicios se constituyen por las actividades coordinadas de determinados hombres, que son los funcionarios - que se encuentran obligados a obedecer los mandatos de sus superiores y, en última instancia, a su jefe supremo; no obstante, los funcionarios aunque deben obediencia, se distinguen de los demás ciudadanos.

Podemos nombrar varios servicios de los cuales se encarga el gobierno y que se encuentran divididos formalmente de acuerdo con las diferentes funciones que van a realizar.

Tenemos el servicio legislativo encomendado al órgano con dicho nombre, y éste puede ser auxiliado por ejemplo, por el Colegio de Abogados.

El servicio judicial.

El servicio administrativo, que es encomendado al ejecutivo.

El estado con el objeto de llegar al bien público tiene a los servicios mencionados anteriormente como esenciales, ya que corresponden a su fin primario.

También encontramos los servicios de sustitución de actividad privada y ayuda. Se van a determinar dependiendo de los intereses que protegen, no tienen límite como sería asistencia y previsión social, trabajo, economía, salubridad, etc. Esta ayuda que presta el estado es supletoria y sólo se dará cuando no exista un esfuerzo de los particulares o simplemente no sea suficiente; esto no implica la exclusión de los particulares, ya que gobernantes y gobernados forman conjuntamente la sociedad.

Para poder prestar dichos servicios la autoridad requiere de dos elementos esenciales que son: hombres y dinero, actuando con cautela para no debilitar las posibilidades económicas del país. El gobierno por tanto será más indispensable que los servicios, ya que éstos los pueden prestar los particulares. El gobierno actuará para evitar la anarquía y para armonizar las fuerzas sociales.

Por tanto, esta atribución de la autoridad es un derecho funcional con destino social, procurando que no haya desvío de poder.

Esto da que en el mundo actual el poder no sea absoluto, y que el carácter funcional de los derechos de las autoridades que se encuentran al servicio público excluye en toda política partidista. En la práctica muchas veces no se respetan muchos principios, pero no por esto dejan de tener validez.

El poder y el derecho de mandar de la autoridad, no podrá ser usado por los titulares sino para el bien público.

En la Edad Media encontrábamos la facultad de los señores de cobrar los servicios, pero fue malo por el interés que despertó en los funcionarios. La autoridad debe gobernar para todos, sin distinciones económicas ni sociales encauzando su actividad al bien común.

"Los gobernantes sólo actúan en nombre el estado y en este sentido lo respetan. En verdad representan, no al estado, puesto que éste no existe fuera de ellos, sino más bien la idea del estado. Son órganos, pero en el momento y en la medida que actúan dentro de la competencia que les corresponde. Cuando cesen en sus funciones dejan de ser órganos para convertirse de nuevo en personas privadas". (2)

Las actividades del gobierno y administración se implican mutuamente; sería erróneo tratar de encontrarlas separadas, como sería el caso de la doctrina que nos presentan - Jeze y Duguit, ya que desconocen el aspecto de gobierno y - dentro de la doctrina de los mismos encontramos una contradicción puesto que, al colocar la administración dentro de los servicios legislativos y jurisdiccionales, reconocen el gobierno debido a que estos aspectos son funciones primordiales del mismo.

1.2. EL PODER, NOCION, CLASIFICACION Y ORIGENES

En el derecho público moderno, el poder significa la autoridad que tienen los órganos del estado, en quienes el pueblo deposita el ejercicio de su soberanía.

Nuestra Constitución consagra en el Artículo 55, el principio fundamental del poder y a la letra dice:

Son prerrogativas del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo la calidad que establezca la ley;
- III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país;
- IV. Tomar las armas en el ejército o guardia nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes, y
- V. Ejercer, en toda clase de negocios, el derecho de petición.

Desde luego, es necesario para el buen funcionamiento de las instituciones políticas, que la voluntad popular se manifieste mediante el voto directo y lo más importante es

que, quienes resulten elegidos cumplan fielmente las obligaciones propias de su cargo.

El estado y el poder mantienen una estrecha relación, ya que el orden jurídico que integran es inconcebible sin el poder de que se le dota para su efectividad; a veces, es difícil señalar cuál es la parte del estado que no se presenta como poder, o cuál es el aspecto del poder que no sea totalmente regulado por el mismo estado, pero se logra mediante un proceso de autolimitación y autodeterminación.

Como noción general podemos decir que el poder es "La capacidad de crear o destruir un derecho u obligación legal, u otra fuerza legal".

El poder se va a referir al dominio, imperio, facultad y jurisdicción que se tiene para mandar o ejecutar una cosa.

El poder del estado tiene que ser jurídico, tener su propia validez, así todos los hombres que pertenecen a un estado se encuentran sometidos al orden estatal.

De aquí surge la idea y diferencia entre gobernantes y gobernados que nos plantea León Duguit. El nos dice que en todo grupo humano existirán, por una parte, los que mandan y, por otra, los que obedecen, los que dan órdenes y los que las acatan, los que toman las decisiones y los que las aplican.

El poder ha evolucionado históricamente; en las sociedades primitivas se da como voluntad directora de la comunidad, pero con un carácter puramente fáctico, es decir, se daban mandatos y órdenes aisladas sólo cuando descubren que la voluntad directora de la comunidad encierra un orden jurídico, la cual determina que cierto grupo de hombres deben mandar y otros obedecer, aplicando en caso contrario la coacción, dan verdadera importancia al poder.

Esto hace que aparezca un orden jurídico en forma de

El poderío material reposa en la posibilidad de coaccionar a otro, pero también lo podemos definir como la ley del más fuerte que constriñe al más débil.

Aquí encontramos varios tipos de fuerza en las que se basa el poderío material.

La fuerza física. Por ejemplo: al encontrarnos con una banda siempre el jefe de ésta, mediante la fuerza física, logrará someter a los demás.

En la actualidad encontramos a la policía y al ejército, los cuales tienen una estructura más compleja pero siempre destinada a la organización de la coacción física.

Muchas veces esta fuerza física puede ser lo suficientemente marcada como para provocar un cambio en las sociedades, como en el caso de la Revolución Rusa de 1917 ya que las estructuras económicas en las que se basaban no eran suficientes para provocar este movimiento, pero en cambio la desintegración del régimen y la derrota militar lograron aniquilar a la policía y al ejército.

La fuerza económica la encontramos relacionada con la fuerza física. En todas las épocas de la historia encontramos que las personas que poseen los medios de producción y la riqueza detentan el poder. Así tenemos el feudalismo que perjudicó a una gran parte de la sociedad, ya que en esa época la tierra era la fuente de riqueza esencial y se les -

privó de sus frutos.

Encontramos otros medios de coacción, los que podríamos denominar técnicas de encuadramiento que aunque son disimuladas, llegan a ser muy fuertes; tenemos, por ejemplo, ciertas órdenes religiosas como los jesuitas.

En este momento es cuando nos vamos a plantear el verdadero sentido del poder.

Aparece cuando los que obedecen creen, además, que es normal que ellos obedezcan; de aquí se desprende la idea de que el poder y el mando son fenómenos esencialmente sociales.

El poder comprende dos elementos:

La coacción material y la creencia en que dicha coacción está fundada.

La realidad social siempre va a concebir la necesidad de un poder; tenemos varias ideas relacionadas con este punto como sería, por ejemplo, el jefe de alguna comunidad.

Esta existencia del poder es un dato inmediato a la conciencia que constantemente el hombre va a estar reforzando. Desde que se nace existe la idea ya de que el niño, al obedecer a sus padres, reconoce su autoridad. Posteriormente, al entrar a una escuela, lo primero que percibimos es un sentido de autoridad y obediencia inculcado por los maestros o, en general, por el personal que compone el plantel

En este mismo ámbito, es cuando el niño comienza a cobrar conciencia del medio social que lo envuelve y constata que la obediencia se encuentra en todas partes.

Así, los poderes naturales del hombre son las fuerzas generadoras y transformadoras del desarrollo social y el estado no hace otra cosa sino despertarlos y estimularlos para que al proyectarse en la sociedad, la beneficien.

Mandar y obedecer son el conjunto de las formas políticas (hordas, tribus, clan, etc.). Todo grupo requiere de un conjunto de personas que asuman las tareas generales que individualmente no se podían atender.

Así, el mando implicará obediencia, de esto se desprenden las ideologías de legitimidad, que en realidad van a ser un sistema de creencias. Ningún gobierno puede ser considerado como legítimo por todo el mundo; por ello se cree que el poder debe provenir de las elecciones populares; los gobernantes serán legítimos si emanan de elecciones libres.

Aun así podemos hablar de poder de hecho y poder de derecho; el primero siempre proviene de una situación anormal como sería una revolución y, el segundo, se va a apoyar en un orden jurídico. A partir de ese momento todo el poder parece subordinado ante el estado; en nuestro país la teoría democrática que lo apoya la encontramos en el Artículo 39 -

Constitucional que dice: "La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo, todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno".

Así precisamos que el poder es social, porque en una u otra forma es el pueblo el que lo hace, el que lo deforma y el que lo sufre.

En la actualidad, ya se discute si es o no legítimo; aparece como una entidad a la que por tradición o por necesidad se debe soportar, pero no se tiene el convencimiento de su total utilidad.

Encontramos al hombre frente al estado: Cuando se constituye el poder, el hombre queda a merced de éste; en las formas políticas primitivas se dio de manera violenta en contra del hombre (esclavitud), pero, con el tiempo, buscó su libertad y la forma de limitar la acción del poder público. El estado y las instituciones que de él se derivan, han sido instituidas para servir a la sociedad, el poder de un grupo social reside en que todos colaboren en propósitos comunes, con el beneficio y los mismos derechos y con la realización de las mismas aspiraciones.

Los orígenes del poder público.

El ejercicio de éste se va a encontrar de acuerdo con -

el adelanto de un grupo social y nace por la necesidad de regular la convivencia humana. Para algunos viene de Dios (San Pablo), otros lo consideran como una creación de los vencedores para imponerse. Va a aparecer como una necesidad para la defensa de un grupo.

Antiguamente se creía que era de origen divino y no solo reflejaba el poder que tenía sobre un determinado pueblo, sino también el poder divino que emanaba de él.

Las monarquías tenían base sólida en el cristianismo. Para ellos era de origen divino, no hay potestad sino de Dios, (Omnia Potestas ad Deo).

De la teoría aristotélica se desprende que los reyes eran "Ministros de Dios o sus lugartenientes sobre la tierra".

El poder fue inhumano hasta lograr convertirse en un instrumento de la vida social. Las normas consuetudinarias se transforman en normas escritas.

En las formas más primitivas se encuentra la diferenciación entre gobernantes y gobernados, que reflejan un trabajo de equipo de numerosas personas y entidades. Todo grupo que se propone fines, debe entregar la dirección a una persona o un grupo de personas a los que investirá de suficiente poder para imponer sus resoluciones. Ningún pueblo puede prescindir de conductores, pues son necesarios para la continuidad histórica de una comunidad.

El pensamiento político llega a muy diversas concepciones por lo que hablaremos de la doctrina de algunos juristas:

Hans Kelsen: La teoría tradicional considera al poder como un elemento del estado, en cambio Kelsen no, ya que tiene varios significados según sus usos. Para él, la soberanía es una cualidad del estado, el orden normativo estatal se caracteriza por la coacción pública. En realidad, Kelsen sólo ofrece una teoría del orden jurídico puro.

Duguit: Para éste, el estado es un fenómeno del poder ya que los hombres, al obtener mayor fuerza psicológica o moral obtienen la obediencia. El poder se concreta tratándose de los gobernantes en la obligación de organizar y controlar servicios. Los hombres que lo detentan deben ponerlo al servicio del derecho y no de sus intereses particulares. Concibe al estado como una sociedad con un fin que es el bien común. Duguit también nos ofrece una doctrina satisfactoria del poder.

Maurice Hauriou: Define al poder como una libre energía que, gracias a su superioridad, asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del derecho.

Es a la vez libertad, energía y superioridad. La libertad se manifiesta en la soberanía del estado. El poder es energía o sea, una fuerza sujeta al derecho.

La superioridad la encontramos en la jerarquía superior del poder, ya que tenemos que se manifiesta en diversas formas entre los grupos sociales, pero cuando se trata del poder del estado, es un poder superior.

Para que se dé es necesaria la existencia de un grupo humano independientemente de que sea grande o pequeño.

Es una validez universal y los gobernados no acatarán las decisiones que no se ajusten al orden jurídico.

Todo gobierno expresa el poder del pueblo y no la autoridad privilegiada de un hombre o grupo dominante.

En la doctrina sociológica-jurídica.

El principio de autodefensa es eminentemente social por que la sociedad se vió obligada a crear un orden político, de aquí nace el poder.

El poder en nuestra Constitución.

El poder es un derecho expreso que corresponde al pueblo.

En México, el poder público radica en un régimen democrático en las personas que viven y actúan en el estado.

Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, el pueblo en dado momento puede modificar su forma de gobierno.

Y el fundamento democrático lo encontramos en el Artículo

40 de la Constitución "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 la ley fundamen-
tal".

Una democracia es representativa cuando las leyes se elaboran, por medio de representantes electos por los ciudadanos.

El derecho justo deberá luchar con el orden justo; por tanto el poder que no sirve al pueblo es ilegítimo (3).

1.3. RELACIONES ENTRE AUTORIDAD Y PODER

Comenzamos por distinguir entre la autoridad y el poder.

Nos encontramos con que no son sinónimos, ya que autoridad significa jerarquía, superioridad.

En cualquier disciplina encontramos grandes autoridades en su especialidad como pueden ser científicos, médicos, etc.

El valor intrínseco corresponde al sujeto que les da su autoridad y serán reconocidos por su particular jerarquía personal.

Tenemos otros sentidos de autoridad, como sería la autoridad referida al poder político. A los gobernantes de un pueblo se les va a denominar autoridades, independientemente del valor que cada uno tenga como persona.

La autoridad está facultada para dar órdenes legítimas y sólo será autoridad quien posea cualidades para serlo.

Plasmado esto, la autoridad tiene el ejercicio legítimo del poder y siempre éste será encaminado al fin último del estado que es el bien público.

El poder es una fuerza, independiente de cualquier otra fuerza, capaz de imponer decisiones creando y derogando leyes.

Cuando es legítimo y se dirige hacia la obtención del bien público, adquiere la jerarquía moral de autoridad.

La autoridad es una cualidad positiva del poder público.

Pueden darse casos de poder político sin legitimidad y, portanto, sin autoridad. Así tenemos a los tiranos que se han apoderado de algún pueblo y han ejercido su poder, pero para provecho propio sin importarles el bien público, por lo que no se les puede considerar como autoridades.

Dentro del estado aparecen la autoridad y el poder como sociedad política suprema, pero también pueden presentarse en grupos sociales denominados intermedios.

En estos grupos puede llegar a darse la autoridad sin poder, en las familias, cuando se encuentran hijos menores, ven en sus padres una autoridad, por lo que los padres tendrán poder sobre éstos, pero al crecer cambiarán sus conceptos, seguirán viendo a sus padres como una autoridad, pero ya no podrán ejercer poder sobre ellos.

Como hemos visto la autoridad puede existir sin poder.

Los filósofos griegos del Siglo de Oro han sido autoridades desde hace dos mil años y seguirán siendo considerados así en tanto exista la cultura humana.

La naturaleza social, es la que impulsa a crear la autoridad, a robustecer el poder y a asegurarlo en los límites de la Ley.

El orden político nos lleva a una estructuración de la sociedad, aparece la autoridad, a los que se les encomienda esta orden, el gobierno (los que mandan) y los que se someten (gobernados).

La autoridad es una energía espiritual debida a una cierta calidad o valor de la voluntad y de la inteligencia y que permite a una élite política asumir la empresa del gobierno de un grupo, haciéndose obedecer por los demás hombres en nombre del orden (Hauriou).

Concretamente, para efectos de nuestro estudio tendremos que reconocer que no podemos separar a la autoridad del poder.

Como mencionamos anteriormente, la autoridad va a encontrar su fuerza en el estado, es decir, se le va a dotar de poder a fin de obtener el bien público temporal.

(1) Porrúa Pérez, Francisco: Teoría del Estado; Pag. 293

(2) Op. cit., p. 303

(3) Emilio O. Rabasa, Gloria Caballero: Mexicano esta es tu Constitución; p. 109

C A P I T U L O I I

CLASIFICACION DEL ILICITO

2.1. En orden a la conducta.

2.1.1. Elementos típicos.

2.2. En orden al resultado.

2.2.1. ¿Delito de peligro?

2.3. En orden al sujeto.

2.3.1. Elemento típico subjetivo.

CLASIFICACION DEL ILICITO

2.1. EN ORDEN A LA CONDUCTA.

Encontramos diversas definiciones respecto de la conducta, de las cuales mencionaremos algunas:

Jiménez de Asúa la define como: "La manifestación de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo externo, o que, por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda". (1)

Para Jiménez Huerta, la conducta "Es siempre una manifestación de la voluntad dirigida hacia un fin". (2)

Ambos autores coinciden en que la manifestación de voluntad y el resultado, son elementos que se unen en relación de causa y efecto, por la existencia del nexo causal.

Así aceptamos el término de conducta, no sólo por la forma conceptual en que el hombre entra en relación con el mundo exterior, sino también por la necesidad de mostrar la acción o inercia del mismo, las cuales darán un resultado.

Encontramos la clasificación de Celestino Porte Petit, la cual mencionaremos, pero exclusivamente, como un indicador de los ilícitos en cuanto a la conducta.

Así, la conducta se traduce en el peculiar comportamiento de un hombre, que se da exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria.

Tenemos las diversas formas de la conducta que pueden ser: A) Acción y B) Omisión y ésta, a su vez, puede ser omisión simple o comisión por omisión.

Tanto la acción como la omisión constituyen las formas de expresión de la conducta, por lo que consideramos a la acción como un movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria, haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta como al psíquico de la misma (voluntad).

El sujeto con su actuar voluntario, viola siempre un deber, el cual en los delitos de acción es de abstenerse por contener un mandato de no hacer; por ello en tales delitos se viola siempre una norma prohibitiva.

Como los deberes de abstención únicamente pueden estar consignados en normas jurídicas, para poder estimar su violación contraría al derecho. Por prohibirse el actuar en consecuencia a la abstención ordenada en la norma, cuando se realiza una conducta positiva, de acuerdo con la descripción hecha por el tipo, se viola siempre la norma prohibitiva que es, necesariamente, de naturaleza penal.

Con referencia a la acción en sentido estricto, Cuello Calón afirma que "consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la obtención de un fin determinado recalcando que está constituida por actos voluntarios, quedando fuera de su concep-

Así tenemos que la acción está constituida por diversos elementos los cuales pueden ser: una actividad o movimiento corporal y la voluntad de realizar dicha actividad.

Este punto, a su vez, está compuesto por diversas fases: la concepción, que es cuando nace la idea de actuar, la deliberación, que es el debate en la conciencia de la gente, la decisión cuando determina que debe actuar y la ejecución será la voluntad que acompaña la actividad misma, dándole a ésta un contenido psíquico.

La omisión.

Frente a la acción que es una conducta positiva, encontraremos a la omisión que es una forma de conducta negativa o inacción, consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

Como mencionamos anteriormente, la omisión se puede presentar en dos formas: la omisión simple o la comisión por omisión.

Tenemos diversas definiciones: Cuello Calón: "La omisión es la conducta negativa, mas no toda inactividad es omisión, ésta es inactividad voluntaria, puede por tanto, definirse la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado". (3)

Cavallo nos dice: "Omisión puede definirse como la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación de realizar, que se expresa en una conducta que realiza una situación distinta a la querida por la norma". (4)

Los elementos que integran la omisión son:

1) voluntad 2) conducta inactiva o inactividad y 3) deber jurídico de obrar.

La omisión, entonces, será una abstención voluntaria o culposa (olvido) violando una norma perceptiva, imperativa: no se hace lo que debe hacerse.

La Omisión por comisión;

Es la inactividad voluntaria que, al infringir un mandato de hacer, acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse y produce un resultado tanto típico o jurídico como material.

Se está en presencia de un delito de comisión por omisión cuando el agente llega a producir un resultado material típico por una inactividad o no hacer voluntario culposo, - con violación de una norma receptiva y de una norma prohibitiva. Los elementos de la comisión por omisión serán: 1) Voluntad, 2) inactividad o no hacer y 3) un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados.

De Sospecha o Posición

Se habla de éstos cuando no es necesaria la existencia

de una conducta positiva o negativa, o sea, de una acción o una omisión. De acuerdo con esta teoría es casi imposible aceptar la existencia de delitos sin conducta.

De Omisión del Resultado

En ésta, la ley espera del agente una determinada modificación del mundo fenomenológico; ésto puede no darse debido a la inactividad del sujeto.

Doblemente omisivos

Los sujetos van a violar tanto un mandato de acción como uno de omisión, al no realizar un acto que debe ser producido, omitiendo el mandato de acción.

Unisubsistentes y Plurisubsistentes

Serán unisubsistentes cuando la acción se agote en un solo acto y, en consecuencia, los plurisubsistentes para su agotamiento requerirán de varios actos.

Habituales

Lo constituyen diversos actos cuya comisión aislada no se juzga delictuosa.

Habiendo hecho mención de la clasificación del ilícito en cuanto a la conducta, ahora lo relacionaremos con nuestro tema anotando el artículo relativo al Abuso de Autoridad, - que es el 214 del Código Penal que a la letra dice:

"Comete el delito de abuso de autoridad todo funcionario público, agente del gobierno o sus comisionados, sea -

cual fuere su categoría, en los casos siguientes:

I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto;

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

III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

IV. Cuando ejecute cualquier otro acto arbitrario y atentatorio a los derechos garantizados en la constitución;

V. Cuando estando encargado de administrar justicia bajo cualquier pretexto, aunque sea el de oscuridad o silencio de la ley, se niegue a despachar un negocio pendiente ante él;

VI. Cuando el encargado de una fuerza pública, requerido legalmente por una autoridad civil para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;

VII. Cuando, abusando de su poder, haga que se le entreguen algunos fondos, valores u otra cosa que no se le haya

confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente por un interés privado;

IX. Cuando con cualquier pretexto obtenga de un subalterno parte de los sueldos de este, dádivas u otro servicio;

X. El alcalde o encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad y sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente y,

XI. El funcionario que teniendo conocimiento de una privación ilegal de libertad no la denuncie a la autoridad competente o no la haga cesar, si éste estuviere en sus atribuciones.

En la mayor parte de las fracciones encontramos la acción, ya que se tiene la intención de obtener un fin determinado, es decir, viola un deber; asimismo encontramos la omisión que es una conducta negativa, o sea, la inactividad voluntaria frente al deber de obrar y también encontramos la comisión por omisión como sería el caso de la fracción tercera en que se da la voluntad, el no hacer, y el deber jurídico de abstenerse que resultan violados. Pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes, como se puede dar en el caso de que pida se le entreguen fondos, que no se le hayan confiado, una o varias veces.

2.1.1. ELEMENTOS TIPICOS

Dentro de estos tenemos los de naturaleza objetiva, normativa o bien subjetiva.

I. Elementos objetivos:

Son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Esto nos lleva a determinar la calidad del sujeto activo, del sujeto pasivo, la referencia temporal y espacial, los medios de comisión y lo referido al objeto material.

Para determinar la calidad del sujeto activo se debe individualizar éste al concretar su comisión, únicamente por aquellas personas encargadas de un servicio público (funcionario o empleado público), estableciendo por ello una calidad especial excluyente de las demás que no satisfagan tal requisito legal, esto es referido a nuestro tema.

El sujeto pasivo, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

Las referencias temporales y espaciales se determinarán de acuerdo al tiempo y lugar en que se realizó el ilícito.

Las acciones que realizan los funcionarios públicos, agentes de gobierno o sus comisionados, deben de estar siempre amparadas por un nombramiento expreso, para poder decir que fue durante el tiempo que desempeñaron un determinado cargo; el lugar puede variar, ya que se puede dar en cualquier estado de la República, en cualquier oficina de gobierno, etc.

Los medios de comisión:

Abuso de autoridad mediante violencia física o moral, como por ejemplo, con lo relacionado a la fracción IX del Artículo 214 del C.P., en el cual algún funcionario puede ejercer violencia moral sobre algún subalterno, diciéndole que debe darle una determinada comisión sobre su sueldo para poder mantener su trabajo.

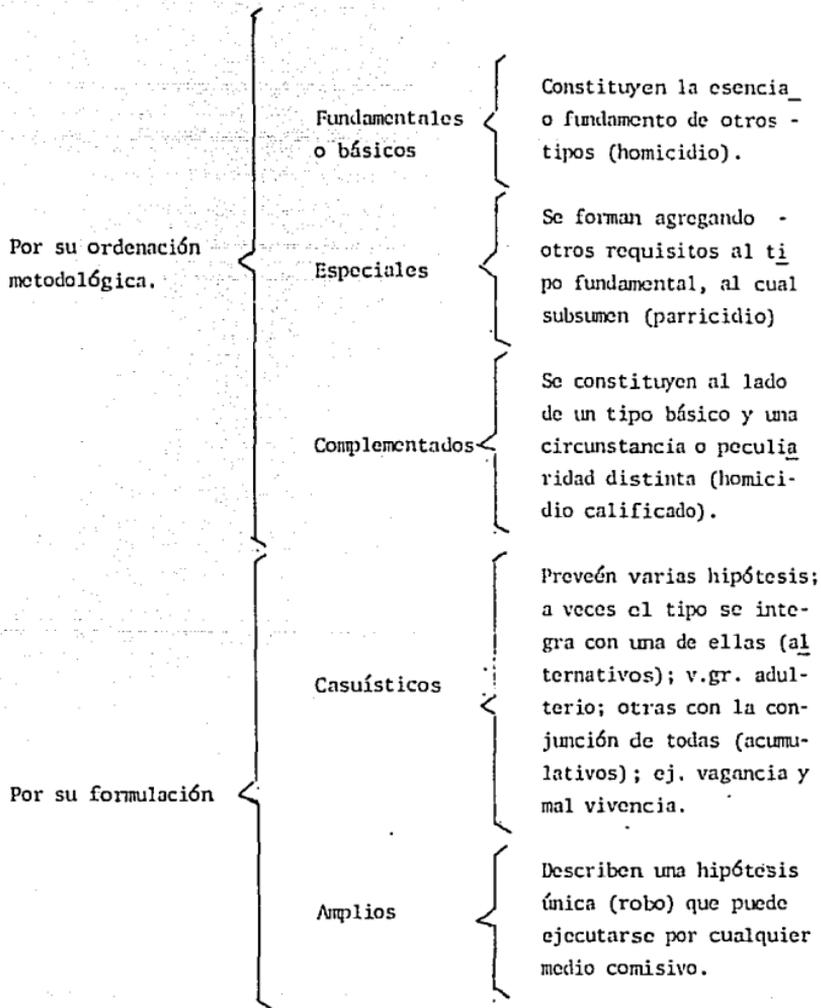
El objeto material es sobre el cual recae la conducta, es decir el objeto material o corporal de la acción; esto lo podemos relacionar con la fracción X del Artículo materia de nuestro estudio en el cual el objeto corporal puede ser la persona a quien se mantiene privada de la libertad, sin que se dé parte del hecho a la autoridad correspondiente.

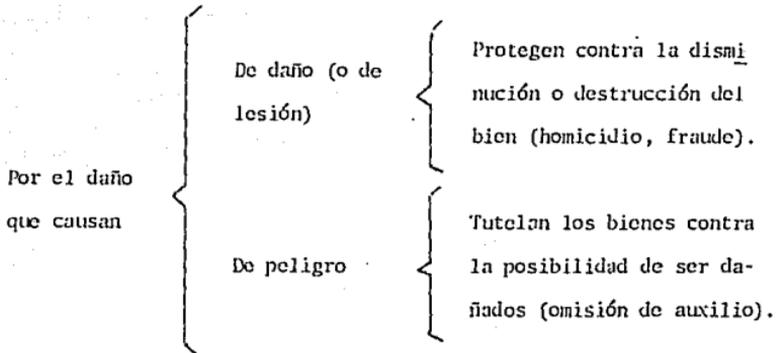
El objeto jurídico, es el bien protegido por la ley y que lesionan el hecho o la comisión criminal.

La valoración cultural es en la que el proceso del juez ha de realizarse con arreglo a determinadas normas y concepciones vigentes que no pertenecen, sin embargo, a la esfera misma del derecho.

Fernando Castellanos nos da una clasificación de los tipos, por medio de la cual podremos realizar la valoración jurídica:

Por su composición	Normales	Se limita a hacer una descripción objetiva (homicidio).
	Anormales	Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (estupro).
En función de su autonomía o independencia	Autónomos o independientes	Tienen vida por sí (robo simple).
	Subordinados	Dependen de otro tipo (homicidio en riña).





Como podemos darnos cuenta en todas las fracciones, ha
blaremos de que son de tipo normal, ya que la ley sólo hace
una descripción objetiva; básicos, ya que tienen plena inde
pendencia; autónomos que no dependen de otro tipo; amplios,
la acción típica se verifica por cualquier medio idóneo, pu
diendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diver
sas vías; de peligro, ya que protege contra la posibilidad+
de ser dañado (omisión de auxilio).

2.2. EN ORDEN AL RESULTADO

Consiste en el obrar u omitir del hombre, que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. Se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, comprendiéndose en él tanto el actuar positivo o negativo, como los efectos producidos.

Tenemos la definición de Maggiore: "Es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior o, más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa (5).

Porte Petit, clasifica el delito en orden al resultado de la siguiente manera:

Los delitos instantáneos serán aquellos que se perfeccionen en un solo momento. Gran parte de nuestro estudio se encuadra en éste.

Instantáneos con efectos permanentes: (esta clasificación se designa por muchos otros autores como inexistentes).

Permanentes: tiene una consumación indefinida, cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar.

Mezger nos dice que son aquéllos en los que mediante la manifestación de voluntad punible del sujeto activo, se crea un ulterior estado antijurídico duradero.

Así se darán dos fases distintas: una activa y otra omisiva.

Por ello en el delito comisivo, la acción que viola la norma prohibitiva creando un estado antijurídico por la com pre ns i ó n del bien jurídico tutelado, se continúa durante to do el tiempo en que tal estado no ha sido removido; como ejemplo de ello tenemos la fracción X de nuestro artículo.

En el delito omisivo sucede exactamente lo mismo: una con duc ta omisiva, violatoria de una norma perceptiva, que contiene un mandato de hacer o de obrar, crea el estado antijurídico y la propia omisión, al continuarse en el tiempo, impide la remoción de ese estado; en relación con ello ten e mo s la fracción XI.

Delitos necesariamente permanentes.

Requerirán, para su existencia, una conducta antijurídica permanente.

Delitos eventuales permanentes.

En éstos, la persistencia no es requerida para la exis ten cia del delito, pero si se realiza, existe un ú n i co deli to y no delitos en concurso o continuados, como sería en la fracción IX, ya que al pedirle a un subalterno parte de su sue l do no lo hace siempre con insistencia.

Delitos alternativamente permanentes.

Igual que en la fracción anteriormente citada, estamos de acuerdo en negar los delitos alternativamente permanentes, ya que bien o es instantáneo y en forma eventual puede convertirse en permanente o es necesariamente permanente.

Delitos formales y de resultado.

Existen delitos sin resultado material; a éstos de los ha denominado formales y son los que se agotan con el simple hacer o el omitir del sujeto.

Los delitos de resultado material se dan cuando se hace necesaria una determinada mutación material del mundo externo al agente.

Maggiore afirma que el delito material "es el que no se consuma sino al verificarse el resultado material" y el delito formal "es el que se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado (6).

Los delitos de lesión.

Son los que, una vez consumados, ocasionan un daño directo y efectivo en un bien jurídicamente protegido como se ría el caso de la fracción III, ya que al negar a un particular un servicio o protección, le causa una lesión.

Delito de peligro

Lo encontramos explicado en la siguiente fracción.

2.2.1. ¿DELITO DE PELIGRO?

Cuello Calón estima como delitos de peligro aquéllos - cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro, debiendo entenderse por peligro, la posibilidad de la producción, más o menos próxima, de un resultado perjudicial.

El concepto de peligro, como resultado, tiene íntima - conexión con el de probabilidad. "El peligro", dice Antolisei, "no consiste en un estado de incertidumbre de la naturaleza, sino en una situación que lleva consigo la probabilidad, pues, no es algo arbitrario o imaginario, sino el - producto de la experiencia o sea, de la observación sistemática del hecho".

Ahora bien, el peligro no se reduce a la simple probabilidad, sino que se concreta siempre en una situación de la realidad, en un estado de hecho que se llama situación o estado de hecho, es una modificación del mundo exterior y - por ello el peligro en cuanto es causado por la acción humana, con razón se considera como un resultado. En segundo lugar se debe tener presente que el peligro no comprende - cualquier probabilidad, sino sólo la probabilidad de determinados efectos; por tanto, el peligro se puede definir como el estado de hecho que lleva consigo la probabilidad de

De acuerdo con ello, podemos llegar a la conclusión de que el abuso de autoridad puede ser un delito de peligro, - ya que lleva implícita la probabilidad de un suceso dañoso.

2.3. EN ORDEN AL SUJETO

Dentro de éstos se encuadra el sujeto pasivo: cuando la lesión recaer sobre una persona física, serán personales; cuando la lesión recaer sobre una persona moral, el estado o la sociedad en general, serán impersonales.

De acuerdo con nuestro tema el abuso de autoridad se puede dar tanto en una persona física como en una moral.

Con referencia al sujeto activo, tenemos que puede tratarse de un sujeto común o indiferente, es decir que la ley permite su comisión a cualquier persona.

Y serán delitos exclusivos, propios o de sujeto calificado en los cuales se exige la concurrencia, en el sujeto, de una determinada cualidad o relación personal, de tal manera que únicamente quienes la reúnen pueden realizarlos (abuso de autoridad).

En razón del número de los sujetos, serán monosubjetivos cuando la comisión de la conducta la realice una sola persona o plurisubjetivos si se da el concurso de varios sujetos.

2.3.1. ELEMENTO TIPICO SUBJETIVO

Lo encontramos por cuanto está referido al motivo y al fin de la conducta descrita. A estos elementos se les ha venido denominando elementos subjetivos. En ocasiones lo antijurídico de la acción se califica en razón del propósito del agente.

Reconocemos la existencia de determinadas conductas o hechos, en los cuales sólo es posible precisar su ilicitud cuando se dan algunas referencias subjetivas; éstas quedan en general incluidas en la culpabilidad, salvo cuando se conectan con la intención del propósito, en cuyo caso se les relaciona con la antijuricidad.

Para H.A. Fischer "la antijuricidad es objetiva e incluso cuando el fin es necesario para el derecho, debe separarse de los motivos del sujeto, no obstante la naturaleza objetiva de la antijuricidad". Fischer acepta la concurrencia de elementos subjetivos, para determinar entre lo justo y lo injusto; así, se esfuerza en demostrar que, en ocasiones, "un hecho se permite o se prohíbe según la intención o el propósito del agente al ejecutar la acción". (7)

Tenemos caminos diversos en cuanto a la ubicación y naturaleza de tales elementos. Hegel expresa la idea de que no todo elemento subjetivo debe conectarse con la culpabilidad, ni todo elemento objetivo con la antijuricidad.

Por otro lado, Ernesto Mayer nos dice que los procesos subjetivos, son los que hacen ilícita una acción y son diversos de los que interesan a la culpabilidad y concluye considerando que estos elementos de la ilicitud son "características propias de la antijuricidad, pero no son características propias de la antijuricidad, pero no son características de la culpabilidad, ni propias ni impropias".

En opinión de Jiménez de Asúa, los elementos subjetivos no se vinculan propiamente a la culpabilidad. En los casos en que esos elementos del tipo no figuren expresamente en él (y a veces aunque se hallen textualmente descritos), se precisa una valoración para determinar su existencia y su eficacia.

Por lo descrito en las anteriores corrientes, encontramos diversas maneras de pensar. Algunos autores precisan que los elementos subjetivos pertenecen a la antijuricidad, otros ubican este elemento dentro de la culpabilidad; también encontramos el criterio mixto que ubica tal elemento tanto en la antijuricidad como en la culpabilidad.

Para dar las referencias subjetivas es necesario el estudio de cada tipo en particular, ya que, en ocasiones, lo referido a la culpabilidad se manifiesta con el uso de

expresiones que aluden a la intención, el dolo del agente, tales como voluntariamente, intencionalmente y de igual manera la referencia al móvil revela exigencia del tipo para comprobar la culpabilidad. El propósito o finalidad hacen clara la vinculación de los elementos subjetivos a la anti-juricidad (propósito de causar perjuicio, para fines propios o ajenos).

De acuerdo con nuestro tipo legal, nos inclinamos por el criterio mixto, al presentárenos una conducta tanto anti-jurídica, ya que se sale de lo establecido por la ley, tanto culpable al denotarse la voluntad del agente al ejecutar la acción.

- (1) Jiménez de Asúa, Luis: Tratado de Derecho Penal, III, Buenos Aires, 1951.
- (2) Jiménez Huerta, Mariano: Panorama del Delito, Nullum crimen sine conducta, México, 1950.
- (3) Cuello Calón, Eugenio: Derecho Penal, 12a. edición, Barcelona, 1956.
- (4) Cavallo, Vincenzo: Diritto Penale, II, Napoli, 1955.
- (5) Derecho Penal I., p. 357, Ed. Temis, Bogotá, 1954.
- (6) Op. cit. p. 357
- (7) Op. cit., p.p. 717 y 718.

C A P I T U L O I I I

EL SUJETO PASIVO

3.1. La Victimología. La víctima. El ofendido.

3.1. LA VICTIMOLOGIA COMO DISCIPLINA

La victimología debe ser comprendida siempre como una sección de la criminología.

Llámase victimología en Derecho Penal y criminología, a la parte que estudia el delito desde el punto de vista víctima. En la doctrina moderna se concede importancia a este aspecto por cuanto la actitud o las condiciones personales del sujeto pasivo del delito. (1)

Víctima: Persona que sufre violencia injusta en ella o en sus derechos; el sujeto pasivo del delito. (2)

Ofendido: El que es víctima o blanco de una ofensa; en términos generales, la víctima del delito, quien ha experimentado en su persona o en las de los suyos, en su patrimonio u honor, la acción o la omisión punible. (3)

Las primeras aportaciones victimológicas fueron publicadas después de la Segunda Guerra Mundial. El valor de los estudios sobre la criminología es diferente; según su aproximación tendrán importancia, particularmente, la clase de relación entre autor y víctima y la persona de la víctima en su interdependencia social.

Se distingue esencialmente entre víctimas inocentes, víctimas que colaboran en la comisión del delito y víctimas que provocan ellas mismas el delito. También encontramos -

que se habla de víctimas en primer grado, lo que sucede al cometerse un delito en presencia de la víctima individual; víctimas en segundo grado, lo que se refiere a delitos contra empresas económicas o comerciales cuyos titulares no aparecen personalmente y víctimas en tercer grado, que se da casi siempre en delitos contra la sociedad como tal, en particular los contrarios al orden público.

También se distingue entre delitos de relación y otros; una relación existe siempre que la comisión del delito está caracterizado por la confrontación actual y presente entre delincuente y víctima. Frente a éstos están los delitos en los que no resulta afectada ninguna víctima particular (delitos contra el estado).

Al estudiar la relación autor-víctima la criminología siempre debe tener en cuenta las relaciones de parentesco y sexuales, las condiciones económicas y de camaradería y, en una posición global, preguntarse si no ha existido ninguno de los mencionados vínculos.

Se habla de si la víctima puede ser sustituible o no. En el caso que nos ocupa esto es muy comun; por ejemplo, tenemos el caso de funcionarios públicos que piden constantemente a sus empleados regalos o hasta parte de su sueldo, sin que sea necesario que siempre se trate de la misma persona.

Partiendo del hecho de que la conducta criminal siempre representa una conducta social desviada, se deberá determinar si la víctima tiene una vinculación personal nacida de una fijación psíquica, si existe una relación de mero contacto anterior al delito, una relación que surge exclusivamente durante la comisión del hecho. De acuerdo con esto, hay que distinguir si la víctima ha sido elegida sin ningún criterio. En nuestro caso pienso que la mayoría de las veces las personas que cometen el abuso de autoridad no eligen a sus víctimas.

En todos los estudios sobre la víctima se hace referencia a las características típicas de aquélla bajo los aspectos de la sociología, psicología y también del derecho, pero, aun así, si no se conocen más detalladamente las características singulares y no se las pone en relación con otros criterios, pueden conducir a conclusiones absolutamente erróneas. Se habla del peligro que existe en épocas como la infancia, los estados de cambio biológicos (pubertad, embarazo), vejez, pues en estos periodos se da un cierto desamparo que faculta la comisión del delito.

También las personas propensas a las depresiones, ansiosas de ganancias y las que tienen una gran ansia de vivir y las crónicas agresivas, resultan más idóneas para convertirse en víctimas.

Desde el aspecto psicológico se señalan algunas profesiones idóneas para fabricar víctimas (empleados bancarios, agentes de la autoridad).

El abuso de autoridad no se dirige contra una víctima persona natural, sino contra una colectividad de personas naturales, contra una persona jurídica o contra el estado. En estos casos, la relación delincuente-víctima equivaldría a las de segundo o tercer grado de acuerdo a lo expuesto anteriormente.

Los delitos económicos más importantes contra víctimas colectivas, entre las que, ante todo hay que considerar a bancos, empresas y gobierno, son cometidos de preferencia, según se señala por autores colectivos, que por lo general son los funcionarios. Además de ello, también la relación de delincuente individual con su víctima parece ser muchas veces completamente diferente en estos casos. Los delincuentes contra víctimas colectivas subrayan una y otra vez que nadie resulta perjudicado.

Encontramos afinidad entre el delincuente y su víctima, especialmente en los delitos en que una parte engaña a la otra para obtener a su costa unas particulares ganancias, de suerte que, en última instancia, es posible que sólo la mayor habilidad o la visión más exacta de la situación decida quién se convierte en delincuente y quién en víctima, -

como es el caso de los empleados públicos que le exigen a -
sus empleados que entreguen determinadas sumas y éstos, a -
su vez, exigen lo mismo a otros o a los mismos particulares.

- (1) Cóppinger, Hans; Reós, S.A., p. 783.
- (2) Op. Cit., p. 783.
- (3) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales,
1982, p. 511, Ed. Heliasta, Argentina.

C A P I T U L O I V

LOS DERECHOS PUBLICOS SUBJETIVOS Y EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

- 4.1. Garantías Constitucionales Violadas.
- 4.2. El Juicio de Amparo.
- 4.3. El Procedimiento Penal.
- 4.4. El Juicio de responsabilidad.

LOS DERECHOS PUBLICOS SUBJETIVOS Y EL SUJETO
ACTIVO DEL DELITO.

4.1. GARANTIAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Tomando en cuenta que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, tomaremos en cuenta las que se relacionan con nuestro tema de estudio.

Art. 8 Const.- Los funcionarios y empleados públicos - respetarán el ejercicio del derecho de petición siempre que éste se formule por escrito de manera pacífica y respetuosa, pero en materia de política sólo podrán hacer uso de ese de recho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido.

Relacionada con este artículo encontramos la fracción III del Artículo 214 del C.P., que, a la letra dice: Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o curso de una solicitud.

Art. 16 Const.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en vir- tud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que fund e mot ive la causa legal del procedimiento. No podrá no podrá

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

Fracción II Art. 214.- Cuando ejerciendo sus (facultades) funciones o con motivo de ellas, hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare injustamente o la insultare.

También encontramos que se viola la garantía establecida en el Artículo 14 de nuestra Carta Magna.

Art. 14.- A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en los principios generales de derecho.

En el caso de la Fracción III la ausencia de justa causa constituye un elemento normativo que califica el injusto: Dolo específico valorable por el juez en uso de su arbitrio responsable.

Es decir, que no es justificado el motivo por el cual se retarde la protección o servicio al particular, por lo que se incurre en un abuso de autoridad.

De acuerdo con la Fracción II del Art. 214 C.P. y Art. 16 Const.

Para determinar el abuso de autoridad se debe tener en cuenta el acto por el cual el agente ejerció dichas funciones, es decir la causa real de las mismas, para que de acuerdo a la motivación que lo originó se pueda determinar si existe agravio o no. Se debe distinguir en todo caso a los agentes de la Policía Judicial que hacen violencia sobre

las personas a quien detienen, en cumplimiento de una orden judicial ya que actúan con causa legítima.

Para determinar la vejación o el insulto, debemos hacerlo por el ánimo que revela.

El Art. 225 Frac. IX del C.P. configura un subtipo de delitos. (Delitos cometidos en la administración de justicia).

IX.- Tratar en el ejercicio de su cargo con ofensa, desprecio o deshonestidad a las personas que asistan a su tribunal u oficina.

Dándonos esto por resultado que cuando cualquier agente ejecute algún acto arbitrario y atentatorio a los derechos garantizados en la constitución, se encuadra dentro del abuso de autoridad.

4.2. EL JUICIO DE AMPARO

A diferencia de la Constitución de 1857 , la Carta Fundamental de 1917, consideró que el pueblo, detentador de la soberanía, es el que otorga las garantías individuales de - que gozan los sujetos frente al poder público y, como consecuencia, estableció las garantías de igualdad, propiedad, - libertad y seguridad jurídica e instituyó además las garantías sociales, al dar un conjunto de derechos a determinadas clases sociales.

La Constitución de 1917, considera que los derechos individuales públicos, son una concesión que el orden jurídico de un estado otorga a los individuos, y para cuya protección establece un medio protector de los derechos del hombre, que es el juicio de amparo.

Nuestra Constitución vigente, instituye como órgano de control constitucional al Poder Judicial, lo faculta para - declarar nulos los actos de autoridades o leyes violatorias de garantías individuales y establece que el objeto del juicio de amparo son los actos o leyes provenientes de cualquiera de los tres poderes.

El fundamento legal del juicio de garantías, lo encontramos en el artículo 103 de la Constitución actual, en el que se dispone:

"Artículo 103: Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulnere o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por leyes o actos de las autoridades de estos que invadan la esfera de la autoridad federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de este artículo 103 expresa: "El juicio de amparo, fue establecido por el artículo 103, no para resguardar todo el cuerpo de la propia Constitución, sino para proteger las garantías individuales, y las fracciones II y III del precepto mencionado, deben entenderse en el sentido de que sólo pueden reclamarse en el juicio de garantías cuando una ley federal invada o restrinja la soberanía de los Estados, o de estos si invaden la esfera de la autoridad federal, cuando existe un particular quejoso que reclame la violación de garantías individuales en un caso concreto de ejecución con motivo de tales invasiones o restricciones de soberanía. Si el legislador constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para protegerse de cualquier violación a la Constitución aunque no se tradujese en una lesión

al interés particular, lo hubiese establecido de manera clara, pero no fue así, pues a través de la Constitución de 1857 y 1917, los proyectos constitucionales y al Acta de Reformas que los precedieron, se advierte que los legisladores, conociendo ya los diversos sistemas de control que pueden ponerse en juego para remediar las violaciones a la Constitución, no quisieron dotar al Poder Judicial de facultades onmímodas para oponerse a todas las providencias institucionales por medio del juicio de amparo, sino que qui-

2. Principio de Instancia de Parte Agraviada: consis
te en que el amparo procederá únicamente a petición de par-
te y nunca de oficio, es decir, que todo sujeto que se vea
afectado en sus garantías individuales puede acudir en de-
manda de amparo ante el órgano jurisdiccional competente: -
este principio se establece en la fracción I del numeral -
107 de la Ley Suprema.

3. Principio de Definitividad: El artículo 107 de la
Constitución lo consagra en sus fracciones III y IV, que -
disponen, respectivamente: "Cuando se reclaman actos de au-
toridades judiciales, administrativos o del trabajo, el am-
paro sólo procederá en los siguientes casos: a) Contra sen-
tencias definitivas o laudos respecto de los cuales no pro-
ceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modifi-
cados o reformados ya sea que la violación se cometa en -
ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las
defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo,
siempre que en materia civil haya sido impugnada la viola-
ción en el curso del procedimiento mediante el recurso ordi-
nario establecido por la ley e invocada como agravio en la
segunda instancia si se cometió en la primera. Estos requi-
sitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dic-
tadas en controversias sobre acciones del estado civil o -
que afecten al orden y a la estabilidad de la familia. --

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o, después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan"; y, "En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la ley reglamentaria del juicio de amparo requiera como condición para decretar esta suspensión".

Como podemos observar, según este principio, el juicio de amparo no será procedente sin antes agotar todos los recursos habidos en contra del acto de autoridad que viole las garantías del agraviado.

4. Principio de Relatividad de las Sentencias de Amparo: Los fallos en el juicio de amparo no son " erga omnes" es decir, no tienen efectos para todos los individuos, sino únicamente para el promovente del juicio de garantías.

De acuerdo con el principio anterior, haremos la definición del destacado maestro don Ignacio Burgoa: "Un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernante ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica que considera contrario a

la Constitución, teniendo por objetivo invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia o ilegalidad en el caso concreto que lo origine. (2)

Por último, el juicio de amparo es un medio de protección que la Constitución brinda a todos los habitantes del país, sean mexicanos o extranjeros, con la finalidad de evitar que se vean afectados en sus derechos fundamentales públicos, quedando encuadrado dentro de éstos a lo que hacíamos referencia en la parte de garantías Constitucionales - violadas; de acuerdo con ello podemos ver que se puede amparar cualquier persona por el abuso de autoridad que se dé - sobre él por un servidor público.

- (1) Apéndice al tomo CXIII, tesis número III; correspondiente a la tesis 6 de la compilación 1917-1965, del Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- (2) Burgoa, Ignacio: El Juicio de Amparo, México, 1973, Ed. Porrúa S.A., p. 170.

4.3. EL PROCEDIMIENTO PENAL

El Procedimiento Penal constituye una garantía de la buena administración de la justicia. Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía del amparo.

El Procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutadas por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.

El Artículo 13 de la Constitución Política prohíbe el enjuiciamiento por leyes privativas y por tribunales especiales, otorga al gobernado sendas garantías (Derechos subjetivos políticos) de igualdad jurídica.

En todos los países se reconocen excepciones al principio de igualdad, que, en materia penal, están constituidos por la inviolabilidad, la inmunidad, el obstáculo procesal y la prerrogativa. La inviolabilidad, veda actualizar la conminación penal sobre la persona que la goza. La inmunidad suspende el ejercicio de la acción penal a la remoción de un impedimento. Finalmente, la prerrogativa, alude a

una garantía de ante-juicio o de procedimiento especial en favor de individuos que desempeñan ciertas funciones. La inviolabilidad se funda en que la persona que opera de órgano modelador, perdería su eficacia si quedara sujeta a las decisiones de otros órganos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, nos remitiremos al capítulo en el que se trata del Juicio de Responsabilidad de los servidores públicos en el que se indica el procedimiento a seguir.

4.4. EL JUICIO DE RESPONSABILIDAD

Por ningún motivo se podrá dispensar el Juicio Político. Se llevará a cabo en el tiempo en que el servidor público desempeñe sus funciones o bien un año después de que concluyan.

En la época de las monarquías, en los días en que al rey correspondía el derecho de impartir justicia y tenía jurisdicción para ello, se acostumbró juzgar por comisión, es decir ya nacida la controversia o perpetrado el delito, el soberano comisionaba a quien mejor le parecía para que juzgara la causa. De ahí nacieron los tribunales especiales, esto es, los designados para conocer y juzgar de hechos anteriores a la creación del tribunal y con competencia exclusiva para el caso sometido a su consideración.

Dos son, por tanto, las particularidades que caracterizan a un tribunal especial; una, la de que su creación e integración sea posterior a la consumación de los hechos de que ha de conocer y, otra, la de que su competencia se ha de limitar al conocimiento de tales hechos.

De acuerdo al Artículo 10 de la Ley de Responsabilidad de los Servidores públicos corresponde a la Cámara de Diputados instruir el procedimiento relativo al Juicio Político,

actuando como órgano de acusación y a la Cámara de Senadores fungir como jurado de sentencia.

Artículo 11; Al proponer la Gran Comisión de cada una de las cámaras del Congreso de la Unión, la constitución de comisiones para el despacho de asuntos, propondrá la integración de una comisión para sustanciar los procedimientos consignados en la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos y en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Aprobada la propuesta a que hace referencia el párrafo anterior, por cada cámara se designarán, de cada una de las comisiones, cuatro integrantes para que formen la sección instructora en la Cámara de Diputados y la de enjuiciamiento en la de Senadores.

Las vacantes que ocurran en la sección correspondiente de cada cámara, serán cubiertas por designación que haga la Gran Comisión, de entre los miembros de las comisiones respectivas.

Artículo 12: Cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular por escrito denuncia ante la Cámara de Diputados. Presentada la denuncia y ratificada dentro de tres días naturales, se turnará de inmediato con la --

documentación que la acompañe a las comisiones de Gobernación, Puntos Constitucionales y de Justicia, para que dictaminen si la conducta atribuida corresponde a las enumeradas por aquellos preceptos y si el inculpado está comprendido entre los servidores públicos, así como si la denuncia es procedente y, por tanto, amerita la incoación del procedimiento.

Una vez acreditados estos elementos, la denuncia se -
turnará a la Sección Instructora de la Cámara.

Las denuncias anónimas no producirán ningún efecto.

Artículo 13: La Sección Instructora practicará todas las diligencias necesarias para la comprobación de la conducta o hecho materia de aquella; estableciendo las características y circunstancias del caso y precisando la intervención que haya tenido el servidor público denunciado.

Dentro de los tres días naturales siguientes a la ratificación de la denuncia, la Sección informará al denunciado sobre la materia de la denuncia, haciéndole saber su garantía de defensa y que deberá, a su elección, comparecer o informar por escrito, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación.

Artículo 14: La Sección Instructora abrirá un periodo de prueba de 30 días naturales dentro del cual recibirá las pruebas que ofrezcan el denunciante y el servidor público,-

así como las que la propia Sección estime necesarias.

Si al concluir el plazo señalado no hubiese sido posible recibir las pruebas ofrecidas oportunamente, o es preciso allegarse otras, la Sección Instructora podrá ampliarlo en la medida que resulte estrictamente necesaria.

En todo caso, la Sección Instructora calificará la pertinencia de las pruebas, desechándose las que a su juicio sean improcedentes.

Artículo 15: Terminada la instrucción del procedimiento, se pondrá el expediente a la vista del denunciante, por un plazo de tres días naturales y por otros tantos a la del servidor público y sus defensores, a fin de que tomen los datos que requieran para formular alegatos, que deberán presentar por escrito dentro de los seis días naturales siguientes a la conclusión del segundo plazo mencionado.

Artículo 16: Transcurrido el plazo para la presentación de alegatos, se hayan o no entregado éstos, la Sección Instructora formulará sus conclusiones en vista de las constancias del procedimiento. Para este efecto analizará clara y metódicamente la conducta o hechos imputados y hará las consideraciones jurídicas que procedan para justificar, en su caso, la conclusión o la continuación del procedimiento.

Artículo 17: Si de las constancias del procedimiento

se desprende la inocencia del acusado, las conclusiones de la Sección Instructora terminarán proponiendo que se declare que no hay lugar a proceder en su contra por la conducta o el hecho materia de la denuncia, que dio origen al procedimiento.

Si de la constancia aparece la probable responsabilidad del servidor público, las conclusiones terminarán procediendo la aprobación de lo siguiente:

I. Que está legalmente comprobada la conducta o el hecho materia de la denuncia;

II. Que existe probable responsabilidad del acusado;

III. Que en caso de ser aprobadas las conclusiones, se envíe la declaración correspondiente a la Cámara de Senadores, en concepto de acusación, para los efectos legales respectivos.

De igual manera deberán asentarse en las conclusiones las circunstancias que hubieren concurrido en los hechos.

Artículo 19: Una vez emitidas las conclusiones a que se refieren los artículos precedentes, la Sección Instructora las entregará a los secretarios de la Cámara de Diputados para que den cuenta al presidente de la misma, quien anunciará que dicha Cámara debe reunirse y resolver sobre la imputación, dentro de los tres días naturales siguientes, lo que harán saber los secretarios al denunciante y al servidor público denunciado, para que aquél se presente por sí

y éste lo haga personalmente, asistido de su defensor, a fin de que aleguen lo que convenga a sus derechos.

Artículo 19: La Sección Instructora deberá practicar todas las diligencias y formular sus conclusiones hasta entregarlas a los secretarios de la Cámara, conforme a los artículos anteriores, dentro del plazo de sesenta días naturales, contado desde el día siguiente a la fecha en que se le haya turnado la denuncia, a no ser que por causa razonable y fundada se encuentre impedida para hacerlo. En esta caso podrá solicitar de la Cámara que se amplíe el plazo por el tiempo indispensable para perfeccionar la instrucción. El nuevo plazo que se conceda no excederá de quince días.

Los plazos a que se refiere este artículo se entienden comprendidos dentro del periodo ordinario de sesiones de la Cámara o bien dentro del siguiente ordinario o extraordinario que se convoque.

Artículo 20: El día señalado conforme al Artículo 18, la Cámara de Diputados se erigirá en órgano de acusación, previa declaración de su Presidente. En seguida la Secretaría dará lectura a las constancias procedimentales o a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de éstas, así como a las conclusiones de la Sección Instructora. Acto continuo se concederá la palabra al denunciante y enseguida al servidor público o a su defensor, o a ambos, si alguno de

éstos lo solicitare, para que aleguen lo que convenga a sus derechos.

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

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

Artículo 21: Si la Cámara resolviese que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de su cargo. En caso contrario, se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores, a la que se remitirá la acusación, designándose una comisión de tres diputados para que sostengan aquélla ante el Senado.

Artículo 22: Recibida la acusación en la Cámara de Senadores, ésta la turnará a la Sección de Enjuiciamiento, la que emplazará a la comisión de diputados encargada de la acusación, al acusado y a su defensor, para que presenten -- por escrito sus alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes al emplazamiento.

Artículo 23: Transcurrido el plazo que se señala en el artículo anterior, con alegatos o sin ellos, la Sección de Enjuiciamiento de la Cámara de Senadores formulará sus conclusiones en vista de las consideraciones hechas en la -

acusación y en los alegatos formulados, en su caso, proponiendo la sanción que en su concepto deba imponerse al servidor público y expresando los preceptos legales en que se funde.

La Sección podrá escuchar directamente a la Cámara de Diputados que sostienen la acusación y al acusado y su defensor, si así lo estima conveniente la misma Sección o si lo solicitan los interesados. Asimismo, la Sección podrá disponer la práctica de otras diligencias que considere necesarias para integrar sus propias conclusiones.

Emitidas las conclusiones, la Sección las entregará a la Secretaría de la Cámara de Senadores.

Artículo 24: Recibidas las conclusiones por la Secretaría de la Cámara, su Presidente anunciará que debe erigirse ésta en el Jurado de Sentencia dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de dichas conclusiones, procediendo la Secretaría a citar a la Comisión a que se refiere el artículo 21, al acusado y a su defensor.

A la hora señalada para la audiencia, el Presidente de la Cámara de Senadores la declarará erigida en Jurado de Sentencia y procederá de conformidad con las siguientes normas:

1. La Secretaría dará lectura a las conclusiones formuladas por la Sección de Enjuiciamiento;

2. Acto continuo, se concederá la palabra a la Comisión de diputados, al servidor público o a su defensor, o a ambos;

3. Retirados el servidor público y su defensor, y permaneciendo los diputados en la sesión se procederá a discutir y a votar las conclusiones y aprobar los que sean los puntos de acuerdo que en ellas se contengan, el Presidente hará la declaratoria que corresponda.

Por lo que toca a gobernadores, diputados a las legislaturas locales y magistrados de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, la Cámara de Senadores se erigirá en Jurado de Sentencia dentro de los tres días naturales siguientes a las recepciones de las conclusiones. En este caso, la sentencia que se dicte tendrá efectos declarativos y la misma se comunicará a la legislatura local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda.

PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE PROCEDENCIA.

Artículo 25: Cuando se presente denuncia o querrella por particulares o requerimiento del Ministerio Público cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal, a fin de que pueda procederse penalmente en contra de algunos de los servidores públicos a que se refiere el primer párrafo del artículo III de la Constitucion General de la República, se actuará, en lo pertinente, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Juicio de Responsabilidad en materia de Juicio Político ante la Cámara de Diputados. En este caso, la Sección Instructora practicará todas las diligencias conducentes a estableceer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida esta averiguación, la Sección dictaminará si ha lugar a proceder penalmente en contra del inculpado.

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

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

Artículo 26: Dada cuenta del dictamen correspondiente, el Presidente de la Cámara anunciará a ésta que debe erigirse en Jurado de Procedencia al día siguiente a la fecha en que se hubiese depositado el dictamen, haciéndolo saber al inculpado y a su defensor, así como al denunciante, al querellante o al Ministerio Público, en su caso.

Artículo 27: El día designado, previa declaración del Presidente de la Cámara, ésta conocerá en asamblea del dictamen que la Sección le presente y actuará en los mismos - términos previstos en el artículo 20 en materia de Juicio Político.

Artículo 28: Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo, no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras - subsista el fuero, pero tal declaración no será obstáculo -

para que el procedimiento continúe su curso cuando el servidor público haya concluido el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Por lo que toca a gobernadores, diputados de las legislaturas locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales, la declaración de procedencia que al efecto dicte la Cámara de Diputados, se remitirá a la Legislatura local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda y, en su caso, ponga al inculpado a disposición del Ministerio Público Federal o del órgano jurisdiccional respectivo.

Artículo 29: Cuando se siga proceso penal a un servidor público de los mencionados en el artículo III Constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento al que se refieren los artículos anteriores, la Secretaría de la misma Cámara o de la Comisión Permanente librárá oficio al Juez o Tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder.

Todo lo que se refiere al Juicio de Responsabilidad de los Servidores Públicos lo tomé textualmente de la misma Ley, ya que a mi parecer por sí mismo se explica.

C A P I T U L O V

LEYES APLICABLES

- 5.1. La Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos.
Estudio analítico

- 5.2. Estudio crítico de las diversas hipótesis del Código Penal vigente en relación al tema.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

Art. 2°. Son sujetos de esta Ley los Servidores Públicos los mencionados en los párrafos primero y tercero del - Art. 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

Art. 108. Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de 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.

Estos Artículos enumeran qué funcionarios públicos gozan de fuero y señala el límite de éste. El fuero significa inmunidad y no impunidad; esto es, quienes por mandato - constitucional lo poseen, también están sujetos a los procedimientos y penas establecidas por el derecho, pero antes - de que sean consignados a las autoridades competentes, se - requiere de un acto previo y especial: el Desafuero, por - lo que se suprime la inmunidad de que gozaban hasta ese momento. La impunidad consiste en que la persona no puede ser

sujeta a proceso por los delitos que cometa. Los diputados sólo son impunes por los delitos que cometan al expresar - sus opiniones en el ejercicio de su cargo. Los diputados y los senadores gozan de la más amplia libertad para expresar sus ideas durante el ejercicio de su cargo y por esta razón no pueden ser acusados, ni enjuiciados, aun cuando en el - uso de ese derecho llegare a configurarse un delito (difamación, calumnia, etc.). Diputados y senadores, por tanto, - no incurrirán en responsabilidad por este concepto y tampoco podrá perseguírseles por tales hechos, ni aun después de que cesen sus funciones.

Art. 4º. Los procedimientos para la aplicación de las sanciones a que se refiere el Artículo 109 Constitucional - se desarrollarán autónomamente, según su naturaleza y por - la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el Artículo Tercero turnar las denuncias a quien_deba conocer de ellas. No podrán imponerse dos veces por - una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

La Constitución divide los delitos que pueden cometer_los funcionarios en dos categorías; de orden común (actos u omisiones que sancionan las leyes penales) y los oficiales_(aquéllos en que pueden incurrir en el desempeño de su cargo).

El procedimiento para juzgar a los altos funcionarios

y las autoridades competentes para ello, son distintos, según se trate de delitos de orden común o delitos oficiales; respecto de los primeros, el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de tribunales especiales, somete a los jueces del orden común, como a cualquier otro ciudadano, solamente que para poner a cubierto a estos funcionarios de ataques infundados por parte de enemigos políticos, ataques que pudieran perjudicar la buena marcha de la administración, separando constantemente a los jefes de los departamentos, se ha establecido que, para quedar un alto funcionario a disposición del juez común, debe hacerse antes una declaración por la Cámara de Diputados; tal declaración se conoce con el nombre de Desafuero y consiste en suspender o separar de su puesto al funcionario hasta en tanto el juez común competente resuelva sobre su culpabilidad, separación o suspensión que no prejuzga si el acusado cometió o no el delito que se le imputa.

Art. 5°. En los términos del primer párrafo del Artículo 110 de la Constitución General de la República, son sujetos de Juicio Político los servidores públicos que en él se mencionan.

Art. 110 Constitucional. No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el --

desempeño de algún empleo, cargo o comisión público que hayan aceptado durante el periodo en que, conforme a la ley, se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario vaya a ejercer sus funciones propias deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 109.

Cuando los funcionarios que gozan de fuero, de acuerdo con la enumeración contenida en el Artículo 108 Cons., se les ha otorgado licencia en esos cargos y durante el tiempo de la misma, no pueden ampararse en el fuero si cometieron un delito común u oficial en el desempeño de otro puesto público cualquiera. Es decir, la licencia que por diversos motivos pueden solicitar y obtener Diputados y Senadores Federales, Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretarios de Despacho, Procurador General de la República, Gobernadores de los Estados, Diputados locales y el Presidente de la República, suspende el fuero del que gozaron en razón de esos altos cargos, desde el momento mismo en que, en virtud de la licencia concedida, cesen en la función.

En el caso de delitos oficiales, para privar del fuero a un funcionario se prevé el siguiente procedimiento:

a) La Cámara de Diputados actúa como acusador, denunciando el hecho ante la de Senadores;

b) La Cámara de Senadores conoce del delito en cuestión y después de oír al acusado, dicta la sentencia, en la que, de hallarlo culpable, lo condena a la pérdida del puesto y lo incapacita para desempeñar otro por el tiempo que establezca la ley, y;

c) Si el delito oficial entraña también haber cometido un delito de orden común, además de la resolución de la Cámara de Senadores, los jueces ordinarios deberán considerar el delito de que se trate, de acuerdo con lo dispuesto por las leyes penales y sentenciar al responsable conforme a éstas. Sin embargo, aun cuando dichas autoridades emitieran sentencia absolutoria, la dictada por la Cámara de Senadores queda firme.

Conforme a la Ley Reglamentaria "Son delitos oficiales 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".

Redundan en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho: Art. 7°.

I. El ataque a las instituciones democráticas;

II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo o federal;

III. El ataque a la libertad de sufragio;

IV. La usurpación de atribuciones;

V. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento moral de las instituciones;

VI. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior;

VII. Por las violaciones sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

VIII. En general los demás actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, siempre que no tengan carácter delictuoso conforme a otra disposición legal que los defina como delitos comunes.

Las sanciones correspondientes a estos delitos pueden ser: La destitución del cargo y la prohibición para obtener cualquier empleo público durante un tiempo determinado, no menor de cinco años, ni mayor de diez, pero estas sanciones 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".

La Ley de Responsabilidades comprende los casos en que los servidores del estado con su conducta, violan la confianza en ellos depositada y no aplican las leyes y reglamentos, o aprovechan sus puestos, mediante diversos tipos de manobras, para lograr un beneficio personal.

La infidelidad y el abuso de funciones, desde el Derecho Romano y aún antes, siempre han sido castigados tomando en cuenta la gravedad de su conducta.

Art. 215.- Cometten el delito de Abuso de Autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con este objeto.

Entendamos primero que fuerza pública será la fuerza policiaca a la cual el servidor público pide auxilio para contravenir la seguridad general sustentada por el orden jurídico, afectando así a la colectividad social. Este delito se consuma con el simple hecho de solicitar el empleo de la fuerza pública, por lo cual podemos darnos cuenta que este delito al manifestarse por una simple conducta, se da día a día sin que el afectado pueda exigir fácil, práctica y eficientemente el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

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

En este caso se requiere saber qué es lo que motivó el agravio por parte del agente a los particulares. Actuará legítimamente cuando actúe para conservar el orden judicial.

Entendemos por vejar cuando se molesta o maltrata mediante actos, palabras o ademanes e insultar con la intención de menospreciar.

JURISP.- Habiéndose demostrado en el proceso que los inculcados al realizar una investigación en su carácter de agentes del Servicio Secreto de la Jefatura de Policía, profirieron injurias en contra de los detenidos, a quienes hicieron objeto de golpes y amenazas de causar mal a sus parientes, dándoles tormento para que confesaran la comisión de un homicidio, es claro que incurrieron en los delitos de Abuso de Autoridad y Lesiones de que fueron acusados, por lo que el Tribunal que sentenció procedió legalmente al ordenar la destitución de sus empleos e imponerles prisión de ocho meses y multa de doscientos pesos, siendo de lamentar la brevedad de la pena de prisión, pues hechos de tal naturaleza deben ser sancionados con severidad para evitar que vuelvan a ocurrir y producir alarma justificada en la Sociedad (S.C., AMPARO 1447/63). (1)

Tomando en consideración lo expuesto anteriormente nos damos cuenta que en la actualidad es muy difícil probar las agresiones de dichos agentes, ya que ellos conocen perfectamente los medios necesarios para dar tormento sin dejar ninguna señal, por lo que es común que abusen de los particulares constantemente.

III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud.

La ausencia de justa causa constituye un elemento normativo que califica el injusto; dolo específico valorable por el juez en uso de su arbitrio responsable.

También se debe esperar para hacer las reclamaciones pertinentes ante la persona que corresponda, por lo que muchas veces los ciudadanos que se ven en estos supuestos prefieren no reclamar, para no entorpecer el que se le dé un determinado servicio o el que se le impida el curso de alguna solicitud.

IV.- Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de oscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la Ley.

El pretexto deberá ser explícito, ya que la negativa no podría ser expresa, como podría ser el caso de que se excusara de intervenir en cualquier forma en algún asunto en el que tenga interés personal, familiar o de negocios, casos en los cuales, para mi entender, son pocos ya que la mayoría de las personas al verse en situaciones privilegiadas las aprovechan en beneficio propio y no de los particulares como debería ser.

V.- Cuando el encargado de una fuerza pública requerido legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo.

Recordaremos que al referirnos a la fuerza pública hablaremos de la policía, aquí daremos por sentado que en nuestro gobierno es casi imposible el hecho de que el encargado de una fuerza pública niegue el auxilio a la autoridad que se lo requiera, dado el manejo que tenemos dentro de estos organismos, los funcionarios públicos no se atreven a negar algo que los perjudicaría más a ellos, puesto que correrían el riesgo de ser destituidos de su cargo.

VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de las instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos que, sin los requisitos legales reciba como --

presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que está detenida si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.

Los agentes de la autoridad, sólo pueden practicar la detención en ejecución de una orden de autoridad competente, que es la Judicial.

La cárcel es un establecimiento público destinado a la custodia y seguridad de los en ella reclusos, pero cuántas personas no se encuentran en dichos establecimientos sin ni siquiera poder comunicarse con alguna persona que les preste ayuda o que habiendo cumplido su condena no se les deje en libertad por la simple apatía de los servidores de los centros de rehabilitación, violando al mismo tiempo las garantías que le son otorgadas por la Constitución a cada individuo, redundando estas privaciones ilegales en un abuso de autoridad por parte de los servidores públicos.

VII.- Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente si ésta estuviere en sus atribuciones.

El delito se consuma por el hecho de la ocultación voluntaria y consciente por parte del sujeto activo a lo largo

de un lapso suficiente para que se pueda dar por probada, -
razonablemente, a juicio del juez, o se consuma asimismo -
por el mantenimiento de la privación ilegal, también por -
igual lapso.

En estos casos existen servidores públicos que saben -
de la privación ilegal de la libertad de algún ciudadano, -
pero como han recibido alguna contraprestación por guardar -
silencio, prefieren seguir en esta postura en beneficio pro -
pio y en perjuicio de la sociedad.

VIII.- Cuando haga que se le entreguen fondos, valo -
res u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los -
apropie o disponga de ellos indebidamente.

IX.- Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un -
subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro ser -
vicio.

En el sexenio pasado se dio mucho esta práctica es de -
cir el utilizar valores y fondos de la Nación en provecho -
propio y, no sólo eso, sino que también utilizaban a emplea -
dos del servicio público en beneficio particular, indepen -
dientemente de que se les llegó a exigir parte de sus suel -
dos para conservar su empleo.

Por eso en la actualidad la Ley de Responsabilidades -
de los Servidores Públicos, prohíbe que los mismos reciban -
dádivas u obsequios de cualquier persona, a fin de acabar -
con esa vieja práctica que deteriora la dignidad del Servicio

Público. La violación a este precepto se equipara al cohecho.

X.- Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas otorgue empleo, cargo o comisión públicos o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se le nombró o no se cumpliera el contrato otorgado.

En este caso el servidor público está actuando con dolo ya que desde un principio sabe que a quien se le está otorgando el cargo o dando un determinado contrato no cumplirá con el trabajo correspondiente; actualmente se controlan un poco más los nombramientos para evitar que se eroguen cantidades sin que se puedan justificar, pero todos sabemos que debido a la gran cantidad de personas que prestan su servicio al estado es imposible llevar un control exacto.

XI.- Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación.

Inhabilitar es declarar a uno inhábil o incapaz de ejercer u obtener cargos públicos o de ejercitar derechos civiles o políticos.

XII.- Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que

realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación. Se está incurriendo en el Abuso de autoridad, ya que a las personas que se les entregan dichos documentos actúan dolosamente perjudicando muchas veces a terceros por actuar dolosamente.

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

Desde la antigüedad podemos constatar que ha existido el abuso de autoridad, ya que la mayoría de las personas al sentirse con poder creen tener toda clase de derechos.

La autoridad debe residir en la sociedad; el problema con el que nos encontramos es que su ejercicio se encuadra en un grupo determinado de hombres, provocándose con ello los abusos e injusticias. Desgraciadamente existen muchas personas que prefieren ser gobernados y, por lo mismo, no se atreven a tomar decisiones.

El orden normativo de nuestro país durante más de ciento cincuenta años, ha regulado la responsabilidad de los funcionarios públicos; por ello cuando éstos incumplen con su deber incurriendo en acciones delictuosas, deben ser sancionados.

El derecho justo deberá luchar con el orden justo; por tanto, el poder que no sirve al pueblo es ilegítimo.

Ningún funcionario público deberá actuar en beneficio personal, es decir, anteponiendo sus intereses particulares al interés público, social o nacional que está obligado a proteger, mejorar o fomentar dentro de la esfera de facultades que integran la competencia constitucional o legal del órgano estatal que representa o encarna.

Código Penal Anotado; Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.

Código Penal para el Distrito Federal, Colección Nuestras Leyes, Ed. Mexicanos Unidos, S.A.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Edición del Partido Revolucionario Institucional, México, 1981.

Derecho Penal; Cuella Calon, 12a. Edición, Barcelona, 1956.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Heliasta, Argentina, 1982.

Diccionario de Derecho; Rafael de Pina, Ed. Porrúa, S.A., México, 1973.

El Procedimiento Penal en México; Fernando Arilla Bas, Ed. Kratos, S.A. de C.V., México, 1986.

Instituciones Políticas y Derecho Constitucional; Maurice Duverger, Barcelona, 1970.

La Contraloría y el Control Interno en México, José Trinidad Lanz Cárdenas, Fonde de Cultura Económica, México, 1987.

La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos en la Legislación Mexicana, Procuraduría General de la República, México, 1980.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Fernando Castellanos, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.

Manual de Derecho Penal Mexicano; Francisco Pavón Vasconcelos, Ed. Porrúa, S.A., México, 1978.

Mexicano, esta es tu Constitución, Emilio O. Rabasa, Gloria Caballero, Cámara de Diputados, 1982.

Tratado de Derecho Penal III; Jiménez de Asúa, Luis, Buenos Aires, 1951.