

222
23
F



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
" Acatlan "

ESTUDIO DE LA FIGURA ANTIJURIDICA: ABUSO DE AUTORIDAD

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

FRANCISCO EDUARDO PARRA GARCIA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE

| | |
|--------------------|---|
| PROLOGO | 1 |
| INTRODUCCION | 2 |

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.-

| | |
|--|----|
| 1.-ROMA | 5 |
| 2.-EL DERECHO AZTECA | 6 |
| 3.-EL DERECHO EN LA EPOCA DE LA COLONIA | 8 |
| 4.- CONSTITUCION MEXICANA DE 1814 | 8 |
| 5.-CONSTITUCION MEXICANA DE 1824 | 9 |
| 6.-LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836 | 10 |
| 7.-LAS BASES ORGANICAS DE 1843 | 10 |
| 8.-EL CONGRESO DE 1856 | 11 |
| 9.-CONSTITUCION MEXICANA DE 1857 | 12 |
| 11.-CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917 | 14 |

CAPITULO II

IDEAS PRINCIPALES

| | |
|--|----|
| 1. EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN EL DERECHO COMPARADO | 15 |
| 2. ANALISIS DEL TIPO EN EL CODIGO EN VIGOR | 30 |
| 3. EL ABUSO DE AUTORIDAD Y LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE FUNCIONARIOS PUBLICOS DEL 21 DE FEBRERO DE 1940. | 37 |

| | |
|---|----|
| 4. ANALISIS DE LA NUEVA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION, DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS DEL 23 DE DICIEMBRE DE 1979.. | 49 |
|---|----|

CAPITULO III

APARATO CRITICO

| | |
|--|----|
| 1. ¿QUE ES EL FUERO?, ¿PARA QUIEN ES?, ¿DEBE O NO SUBSISTIR? | 71 |
| 2. IDEAS COMPLEMENTARIAS | 73 |

CAPITULO IV

EL ABUSO DE AUTORIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

| | |
|--|----|
| 1. ABUSO DE AUTORIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL | 84 |
|--|----|

CONCLUSIONES

| | |
|------------------------|----|
| CONCLUSIONES | 93 |
|------------------------|----|

BIBLIOGRAFIA

| | |
|------------------------|----|
| BIBLIOGRAFIA | 95 |
|------------------------|----|

· OBJETIVO

Es necesario dictar medidas para investigar los abusos de autoridad, brindando una mejor atención a las personas que resultan afectadas por la comisión de este ilícito, y lograr así que la procuración de justicia sea pronta y pueda responder a las necesidades que actualmente concurren.

PROLOGO

El objeto del presente trabajo, es satisfacer la inquietud que se ha despertado al observar los acontecimientos cotidianos de la vida Nacional, por lo que he tratado de investigar lo que es el Delito de Abuso de Autoridad y las sanciones que se han de aplicar a los responsables por violación a la Ley.

Por otra parte, éste trabajo, más que una contribución sobre la materia, representa el Estado de injusticia que se impone al pueblo de México, pues existen personas sin escrúpulos que hacen hasta lo imposible por gozar de un cargo en la administración pública, para satisfacer sus ansias de riqueza y poder, aún a costa del interés colectivo al que deberían salvaguardar.

Es por esto, que ante los múltiples problemas que se nos presentan en la ciencia del derecho, he querido concretarme al estudio del Delito de Abuso de Autoridad, delito que surge con mayor frecuencia y arraigo en nuestro País.

Por último, es mi deseo que con éste trabajo pueda desarrollarse aunque sea un poco, la acción de la justicia, para proteger a todos los afectados de la irresponsabilidad de los funcionarios del Estado.

INTRODUCCION

El tema que he seleccionado para desarrollarlo como tesis es de gran importancia no sólo en el aspecto profesional , sino también en el ámbito general, ya que se trata de formar conciencia ciudadana, es áspero y difícil por discutido, pero trata de lo que todos algún día anhelamos, como es una autoridad celosa de su deber , una autoridad que genere justicia, que es muy diferente de una autoridad que abusa de su función. Es por ésto, que lo que voy a tratar de aportar en éste breve estudio respecto al delito mencionado, es con el fin de que no sólo en la ley sino en la práctica se tenga un concepto preciso de lo que es abuso de autoridad, para que el ciudadano tenga manera de defenderse en contra de los actos de autoridad que tratan de privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses.

El estudio de éste tema se ha dividido en cuatro capítulos: El Primero de ellos dedicado al estudio del Delito de Abuso de Autoridad en el decurso de la Historia de Grecia, Roma y México. El Segundo capítulo es un análisis del tipo a la luz de la doctrina y de la legislación, con el fin de determinar las bondades o defectos del tipo creado en la Legislación Penal Mexicana.

La Tercera parte comprende el tratamiento del mencionado tipo en la Ley de Responsabilidades de funcionarios, tanto en la ley anterior como en la nueva. En el capítulo denominado Aparato Crítico, se hace mención al fuero constitucional, sugiriendo la forma de manejar éste concepto para su mayor comprensión y entendimiento; así mismo se inserta un estudio sobre la responsabilidad penal del Estado en la comisión de hechos delictuosos, pues es evidente que en el tipo a estudio se genera una responsabilidad absoluta y total del Estado.

Por último, hacemos una breve referencia al Derecho Constitucional, en virtud de estimar que el Abuso de Autoridad viola flagrantemente un derecho público subjetivo del gobernado como integrante de la colectividad social.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

En el decurso de la Historia Universal, encontramos grandes movimientos sociales que han originado la desigualdad de los hombres y para ratificar ésta afirmación, basta analizar la historia antigua de Grecia, Roma y México.

En la antigua Grecia existió una verdadera legislación y al respecto los legisladores relatan que " las Leyes que se dictaban, debían meditararse antes de promulgarse y que no podían ser arbitrarias, ni tener resultados perjudiciales para los habitantes, pues de lo contrario, los legisladores se hacían acreedores a sanciones muy severas, como era el ser multado, privado de la ciudadanía o condenado a muerte, de ésta forma se buscaba evitar la aprobación de Leyes poco meditadas"¹

Por otra parte los historiadores nos dicen que no sólo los legisladores estaban sujetos a las Leyes, sino también las autoridades administrativas eran objeto de severas sanciones cuando en el ejercicio o desempeño de sus funciones cometían irregularidades o se tenían noticias fundadas de la falta de providad de una autoridad, y no se crea que en Grecia fueron pocos los funcionarios prevaricadores, pues por el contrario, abundaron en las esferas oficiales el cohecho, la corrupción y las dádivas. "Los políticos no eran mucho mejores; apenas si hubo alguno de los que intervinieron en la vida pública de Atenas, que no haya sido acusado de corrupción"², "El soborno

1 Durant William, James. La Vida en Grecia. Editorial Sudamericana. Tomo I, Pág. 386.

2 Idem. Op. Cit. Pág. 444.

estaba a la orden del día, como medio para conseguir ventajas políticas, impunidad en los delitos y éxitos diplomáticos"³

ROMA

Los historiadores relatan que los Romanos quisieron ilustrarse en la legislación Griega y que les sirvió de inspiración al elaborar la Ley de las Doce Tablas, "hacia el año 301, tres patricios fueron enviados a las ciudades Griegas de la Italia Meridional, donde la evolución de las Leyes se hizo notoria, con las Leyes de Solón y Licurgo que estaban en vigor y posteriormente esos patricios se trasladaron hasta Atenas, regresando al cabo de un año y llevando consigo las Leyes Griegas"⁴.

Los Romanos aplicaron las Leyes de Solón y "El hecho de que estas Leyes se aplicaron a todos los hombres libres sin excepción, constituía, ya de por sí una revolución, pues ahora ricos y pobres estaban, por igual, sujetos a las mismas restricciones y penas"⁵.

También los Romanos aplicaron los procedimientos Griegos contra legisladores y autoridades administrativas y se estableció que para tomar posesión un funcionario de su cargo, se le harían exámenes tendientes a comprobar sus buenos antecedentes así como su capacidad, sólo después de haber cumplido con estos requisitos podían tomar posesión de sus funciones; de tal manera vemos que estos también podían ser sancionados como los particulares.

3 Idem. Op. Cit. Pág. 445.

4 Petit Eugene, Henry Joseph. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. Pág. 37.

5 Durant William, James. La Vida en Grecia. Editorial Sudamericana. Tomo I. Pág. 182

Las autoridades administrativas Romanas una vez terminadas las funciones de su administración eran sometidos a una fiscalización. "Cualquier ciudadano estaba autorizado para denunciarlo si había cometido algún delito y para lo cual al fin de su mandato eran inspeccionados sus actos, cuentas y documentos referentes al cargo, por una junta responsable ante el concejo; y si se le probaban grandes irregularidades, eran castigados hasta con la pena de muerte"⁶.

EL DERECHO AZTECA

Los historiadores afirmaban, que el antiguo territorio Mexicano, estaba poblado por numerosas tribus que radicaban en mesetas, valles y selvas, de las cuales resaltaba el Pueblo Azteca por su avanzada capacidad guerrera, cultural y civilizadora, la que pronto llegó a dominar a las demás tribus y aprovechando el desarrollo de estas culturas logró formar una gran legislación.

Algunos Pueblos como los Zapotecas, Toltecas, Mixtecas y Mayas, también tenían sus legislaciones y al ser conquistados por los Aztecas dieron con su cultura un gran avance a la legislación Azteca que ahora nos sirve como punto de partida para estudiar el Derecho Mexicano.

Por otra parte en la legislación Azteca se apreciaba un profundo afán de impartir justicia y aunque en forma por demás severa y a veces hasta bárbara, se aplicaba la Ley por igual "Tanto a los poderosos como a los debiles se les sometía a las Leyes Aztecas"⁷

⁶ Idem. Op. Cit. Pág. 398

⁷ Mendieta y Nuñez, Lucio. Derecho Precolonial 1937. Editorial Porrúa. Pág. 61.

"El Rey era el jefe supremo de la administración pública, auxiliándose en sus funciones de altos funcionarios de la nobleza del clero y de la clase militar"⁸

En los cargos de Jueces había cierta selección " Se tenía cuidado al escoger a estos Jueces, en que fuesen ricos, educados en el calmecac, de buenas costumbres, prudentes y sabios y que no fuesen afectos a embriagarse, ni amigos de las dádivas"⁹.

Ahora bien, "tanto los funcionarios administrativos como los judiciales, no estaban exentos de cometer algún delito en el desempeño de sus funciones; posiblemente esta materia sea de las más completas del Derecho Azteca, pues conocían y castigaban casi todas las figuras delictivas que actualmente conocemos, como por ejemplo: La concusión, el peculado, y la malversación de fondos; estos delitos podían ser cometidos por funcionarios administrativos y judiciales, en caso de no impartir justicia con rectitud o hacerlo parcialmente o bien el aceptar dádivas; siendo un aspecto importante en la legislación Azteca, la diferencia que hacían entre delitos culposos y delitos intencionales. De aquí que , por la comisión de alguno de los delitos mencionados, los funcionarios se hacían acreedores a sanciones muy severas y que eran; a los que cometan el delito de peculado se les aplicará la pena de muerte, cuando el peculado sea cometido por un administrador real se aplicará además la confiscación de sus bienes; y cuando los Jueces y magistrados incurran en el cohecho, es decir, que aceptan dádivas u obsequios durante el ejercicio de su cargo, serán castiga-

⁸ Mendiesta y Nuñez, Lucio. La Administración Pública en México. Editorial Porrúa. Pág. 21.

⁹ Idem. Op. Cit. Pág. 21.

dos con la pena de muerte" ¹⁰.

EL DERECHO EN LA EPOCA DE LA COLONIA

Narran los historiadores que cuando los españoles sometieron a los Aztecas y se adueñaron del territorio Mexicano, impusieron su cultura, religión y empezaron a organizar la Nueva Colonia, nombrando autoridades que fueron aumentando el número, en la medida, en que se iban consolidando los nuevos dominios y así encauzar su régimen a los nuevos súbditos de la Colonia Española.

Las necesidades que iban imponiendo la Nueva Colonia, hizo al Rey formar un Virreynato de la Nueva España y con ella las autoridades necesarias para su desarrollo.

Durante esta época se castigaron los delitos de funcionarios públicos, que cometían en el desempeño de sus funciones, no obstante que dichos funcionarios eran sometidos al terminar su cargo; abundó la inmundicia y corrupción llegando hasta los Virreyes.

CONSTITUCION MEXICANA DE 1814

Al consumarse la independencia, siguieron vigentes en nuestro país las Leyes dictadas en la época de la Colonia; pero no obstante, durante la propia Guerra de Independencia entraron en vigor por los Insurgentes, algunas Leyes sobre diversas materias y algunas disposiciones que se encuentran contenidas en nuestra primera constitución, sancionada en Apatzingán en

¹⁰ H. Alva, Carlos. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano Editorial Porrúa. Pág. 15.

el año de 1814, por le general José María Morelos y Pavón, bajo el rubro de "Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana" ¹¹.

En la Constitución de Apatzingán, ya se encuentra establecido el principio de Responsabilidad para los Altos Funcionarios Públicos; en su artículo 59 establece "Los Diputados serán inviolables por sus opiniones y en ningún tiempo ni caso podrán hacerseles cargo de ellas, además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación por los delitos de hejería y apostasía y por los delitos de Estado de infidencia y dilapidación de caudales públicos" ¹².

CONSTITUCION MEXICANA DE 1824

Esta carta fundamental es considerada la primera del México Independiente y en ella se consignaba la responsabilidad de los altos funcionarios, enmarcado dentro de estos a los Gobernadores de los Estados, los cuales eran considerados Agentes Públicos que podían incurrir en responsabilidad por delitos oficiales.

Ahora bien, esta misma Constitución Mexicana contemplaba, que el Presidente de la República podía incurrir en el delito de Cohecho o soborno durante su empleo o por el tiempo que durara su cargo.

¹¹ Hernández y Dávalos, J.E. Colección de Documentos para la Historia de la Guerra de Independencia de México de 1808 a 1821. Editorial Porrúa. Tomo V, Pág. 707.

¹² Idem. Op. Cit. Pág. 707.

LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

En estas siete Leyes de 1836 se encuentra el origen del sistema que actualmente rige para juzgar a los Altos Funcionarios.

En las Leyes Constitucionales de 1836, el Presidente de la República, los ministros de la Alta Corte de Justicia, Secretarios de Despacho, Consejeros y Gobernadores de los Departamentos y Juntas Gubernamentales eran responsables por delitos de orden común, según el artículo 47 de la tercera Ley Constitucional de 1836; "En los delitos comunes no se podrá intentar acusación criminal contra el Presidente de la República desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminado su cargo, ni contra los Ministros de la Alta Corte de Justicia y la Marcial, Secretarios de despacho, Consejeros y Gobernadores de los Departamentos sino ante la Cámara de Diputados, si el acusado fuere Diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, se hará la acusación ante el Senado" ¹³.

LAS BASES ORGANICAS DE 1843

Las bases orgánicas de 1843 establecían también al principio de Responsabilidad para los Altos Funcionarios Públicos en su artículo 47 "Cualquiera de las dos cámaras podrá conocer en calidad de gran Jurado, para el efecto de declarar si da o no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios de Despachos, Ministros de la Suprema Corte de Justicia y la Marcial, Consejeros de Gobierno y de

¹³ Montiel y Duarte, Isidro Antonio. Compilación que contiene importantes documentos. Editorial Porrúa. Tomo II. Pág. 47.

los Gobernadores de los Departamentos" ¹⁴, de donde resaltaba su carácter de privilegiados, para el fuero que gozaban los militares, Eclesiásticos y de Imprenta.

Fue Don Benito Juárez, al promulgar la Ley del 23 de Noviembre de 1855, quién logró la supresión de los Fueros de Privilegio, manteniéndose sólo el Fuero Constitucional.

EL CONGRESO DE 1856

En tanto se daba la obra del Congreso Constituyente de 1856, rigió el estatuto provisional orgánico para la República Mexicana, mandado hacer por Don Ignacio Comonfort y en su artículo 63 marca la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones manifestadas en el desempeño de su cargo y se mantuvo el procedimiento especial creado por el Centralismo para el Juicio Político, bajo el Título Quinto del Artículo 105 al 109 de donde se desprende : "Cualquier falta o abuso cometido en el ejercicio de su encargo por los Secretarios de Estado, individuos de la Suprema Corte de Justicia, los Jueces de Distrito y los demás Funcionarios Públicos de la Federación de elección popular; así como para enjuiciar al Presidente de la República que solamente podía ser acusado por delitos graves del orden común, se encomendaría el trámite del juicio a un jurado de acusación, cuya característica era estar integrado por un individuo de cada Estado de la República y nombrado por su Legislatura Estatal a quien correspondía pagar los gastos del individuo.

¹⁴ Idem.Op.Cit.Pág.432.

Este Jurado de acusación se tenía que reunir una sólo vez al año con duración de un mes, para recibir las quejas por actos cometidos por los Altos Funcionarios en el tiempo de su cargo y después de oír al acusado y de investigar los elementos existentes en su contra, por mayoría de los dos tercios de sus miembros, formulaba su acusación ante el congreso general, que actuaba como Jurado de sentencia y podía absolver o destituir, sin perjuicio de que el Funcionario condenado, una vez resuelto el juicio político, quedaba sujeto a las Leyes y Tribunales ordinarios, por los delitos comunes que hubiere cometido" ¹⁵.

CONSTITUCION MEXICANA DE 1857

Esta reglamentación consagra todo el Título Cuarto para establecer el principio de los Funcionarios Públicos, y en su artículo 103; indica, "Los Diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios de despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas y omisiones en que incurran en el ejercicio de su encargo, los Gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracciones de la Constitución y Leyes Federales; lo es también de su encargo, y sólo podrá ser acusado por los delitos de Traición a la Patria y Delitos Graves del Orden Común el Presidente de la República" ¹⁶.

"En sus artículos 104 y 105 marca el sistema de enjuiciamiento por razón de la competencia; uno corresponde a la competencia jurisdiccional para los Altos Funcionarios de la Federación una vez desaforados por los delitos

¹⁵ Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México* Editorial Porrúa. Pág. 570.

¹⁶ *Idem*. Op. Cit. Pág. 624.

de 1857.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

Nuestra Carta Magna actual, consagra su Título Cuarto a la responsabilidad de los Funcionarios Públicos, y así, en su artículo 108 establece: "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, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Si el Delito fuere común sigue diciendo la Constitución, la Cámara de Diputados erigirá en Gran Jurado, por mayoría absoluta de votos del número total de sus miembros, declarará si da o no lugar a proceder en contra del acusado. Si la declaración es negativa, no habrá lugar a ningún procedimiento; pero tal declaración no impedirá que la acusación continúe su curso cuando haya dejado de tener fuero. En caso afirmativo, el acusado queda separado de su cargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes. Cuando la acusación es contra el Presidente de la República ésta se presenta ante la Cámara de Senadores" ¹⁹.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Artículo 108.

CAPITULO II

IDEAS PRINCIPALES

EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.

Hemos consultado la obra del maestro Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, para ver si en la misma encontramos algún concepto sobre el Delito de Abuso de Autoridad, refiriendo al Derecho Argentino y no encontramos referencia alguna.

El diccionario de Derecho Penal de Raúl Goldstein, nos dice: "Abuso de Autoridad, es el mal uso que hace un magistrado o funcionario público de su autoridad o facultades, exceso o desviación en su ejercicio"²⁰. El ejercicio abusivo de la función pública puede constituir otros delitos, porque el abuso de autoridad como la violencia, el fraude, la injuria, son medios genéricos de comisión de los más variados delitos, pero en las conductas contempladas por el codificador bajo el rubro de estudio, se nota la característica común de la existencia de una extralimitación por parte del funcionario público.

El prevaricato, la malversación de caudales públicos, la corrupción de funcionarios públicos, entre otros, no obstante de tratarse de hechos que presumen una extralimitación del funcionario, se encuentran contemplados entre otros capítulos, dentro de los delitos contra la administración pública, porque precisamente responden a un motivo venal, y por tal razón existe

²⁰ Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Bibliográfica Argentina. Pág. 18.

algo más que el simple abuso de autoridad.

La lesión simultánea a otro bien jurídico, desplaza el abuso de autoridad a distinta categoría delictiva. Es apropiada la frase, "Eliminad la venalidad y suponer el abuso de un poder público, en daño del derecho de otro, sin que ésta lesión constituya para si misma un delito, y tendréis el criterio constante del abuso de autoridad innominado"²¹. Se da el nombre de Abuso de Autoridad Genérico a ésta figura.

En la fuente del Diccionario de la Legislación y Jurisprudencia, de Don Joaquin Srich, al respecto refiere: "Abuso de Poder es el mal uso que hace un magistrado u otro funcionario público de su autoridad o de sus facultades por ignorancia o por malicia"²².

El que exige derechos indebidos o vende justicia y los favores, el que decide despótica y caprichosamente de la fortuna y de la vida de sus semejantes, el que aprovechándose de su alta posición convierte en su propia utilidad los intereses del Estado, el que sustrae los caudales que maneje del erario público de algún consejo; el que veja, persigue o atropella a sus subordinados o a las personas que tienen que tratar con él por razón de su cargo público; todos estos abusan de su poder, y se hacen dignos de mayor o menor pena según la clase de trascendencia de su delito, como puede verse en las palabras Concusión, Peculado y Soborno.

21 Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Antigua Librería de Robledo de José Fornía e Hijos. Pág. 59.

22 Eschriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de la Vda. de C. Bauret. Pág. 43.

Cometen igualmente abuso de poder; el Juez que seduce o solicita a una mujer que comparece en su tribunal como actora o rea, al alcalde o guardia de cárcel que hace lo propio con mujer que tiene presa bajo su custodia; cualquiera que se vale de las funciones de empleo para hacer lo mismo con mujer que tiene algún negocio ante él, por razón de su destino; el funcionario público que en el ejercicio de sus atribuciones o con pretexto de ejercerlas comete o hace cometer una violencia contra alguna persona o propiedad sin motivo legítimo para ello, el que se sirve de la autoridad o representación que le da su cargo, para asuntos que no tienen conexión con el servicio público.

La primera pena que merece el funcionario que abusa de su poder, es la suspensión o la privación de su empleo y la inhabilidad para obtener otro, según la mayor o menor gravedad del abuso; y debe además reparar los daños y perjuicios que hubiere causado, y sufrir la pena en que como particular incurre por su delito, a no ser que por la Ley estuviese la pena fijada a la especie de abuso cometido.

Para impedir o remediar los abusos de poder en la administración de justicia, el Reglamento Provisional del 26 de Septiembre de 1835, dictó algunas disposiciones en los artículos 59, 92, 104, 105 y 106.

Como cada audiencia está encargada de promover en su territorio la administración de la justicia y de velar muy cuidadosamente sobre ella, según el Art. 59, puede exigir de los jueces inferiores ordinarios las listas, informes y noticias que estime, respecto a las causas civiles o criminales fenecidas, y al estado de las pendientes; prevenirles lo que convenga para su mejor y más pronta expedición, censurarlos, reprenderlos, apercibirlos,

multarlos, y aún formarles causa de oficio o a instancia de parte, por los retrasos, descuidos y abusos graves que notare.

La inspección que tienen las Audiencias sobre los jueces inferiores, la tiene el Supremo Tribunal sobre las Audiencias, según el Art. 92, para remediar sus abusos.

Los Fiscales del Tribunal Superior, están obligados bajo su más estrecha responsabilidad, según el Art. 104, a denunciar al Tribunal las irregularidades y abusos que notaren en la administración de justicia, y al proponer sobre ello formal acusación cuando la gravedad del caso lo requiera. La misma obligación tienen los fiscales de Audiencia, según el Art. 105, con respecto a las faltas que advierten en los juzgados inferiores y los promotores fiscales por su parte, si en su respectivo juzgado notaren morosidades o abusos, deben informar de ello, según el Artículo 106, a los fiscales de la Audiencia.

Aunque los abusos del poder no son raros, no siempre se ha de creer a las acusaciones del vulgo, porque el pueblo está siempre dispuesto a oír y acoger los gritos y sarcasmos de la envidia, de la rivalidad y del espíritu de partido.

Los abusos de poder, hablando en general, son más fáciles de prevenir que de descubrir y castigar; porque no suelen cometerse sino con precauciones que aseguran la impunidad; porque los delinquentes o saben cubrirse con el manto de la justicia, o se apoyan en protectores poderosos que los cobijan y porque los que habrían de quejarse temen por lo común a consumir su desgracia, al ver o recordar los ejemplos de los que han sido víctimas de

su osadía. Los medios de prevenir los abusos según las doctrinas de Bentham, podrían ser entre otros, los siguientes:

Dividir el poder en diferentes ramas.

El Agente de Gobierno que reúna en su mano el poder militar, el político y el judicial, podrá impunemente tiranizar, robar y vertir sangre.

Dividir entre muchas personas cada una de las ramas del poder.

Es necesario conferir el poder de cada clase a una corporación y no a una persona sola. Esta división tiene las ventajas de disminuir el peligro de la precipitación, la ignorancia y de la falta de la providencia. Cuando un individuo sólo tiene el poder, puede tomar una medida inconsiderada, obrar a veces malamente por la ignorancia, pero en una corporación se meditan y debaten las providencias, los más sabios dirigen a los que lo son menos, y unos son censores de los otros. Por eso en los tribunales de justicia compuestos de muchos magistrados, como en los concejos, cancellerías y audiencias, no suelen verse ejemplos de prevaricación, sino de integridad, prudencia y sabiduría, sin embargo; la unidad o la reunión del poder en una persona es ventajosa cuando el ejercicio de este poder exige celeridad y no es necesaria la reunión de conocimientos, pues entonces conviene evitar el inconveniente de los altercados y dilaciones, y hacer pesar toda la responsabilidad moral y legal sobre la cabeza de uno solo.

Más en ciertos casos pueden acumularse a las dos ventajas de la reunión de personas y de las responsabilidades de uno sólo, ya concediendo a los vocales de una corporación sólo el voto consultivo que deberían declarar por escrito, y autorizado por el Presidente a tomar por sí las providencias

urgentes con obligación de dar cuenta a la corporación.

No conservar mucho tiempo a los gobernantes en los mismos distritos.

Un jefe que los súbditos no esperan ver mudado en muchos años, se hace criatura que le miran como el más poderoso apoyo para obtener las gracias, e inspira temores a los que padecen, los cuales por miedo de padecer aún más no se atreven a ofenderle ni a intentar cosa que pueda desagradarle; pero la temporalidad de los agentes del poder tiene dos inconvenientes : uno es que quita a un hombre de su empleo cuando había adquirido el conocimiento y la experiencia de los negocios; y otro es que sabiendo que ha de ser removido al término de cierto tiempo, tratará de enriquecer cuanto pueda mientras esté en el empleo. Para evitar el primer inconveniente, puede crearse un consejo subordinado y permanente que conserve la marcha de la rutina de los negocios; y para evitar el segundo será mejor que se les mude solamente de unos gobiernos a otros en cierto número de años.

Renovar sucesiva y parcialmente los cuerpos que tienen la administración de alguna rama del poder.

Una junta compuesta de individuos inamovibles podría abusar de su poder en beneficio suyo y contra el interés de la comunidad, razón por la que conviene renovarla parcialmente por rotación o turno, dejando siempre una parte para continuar los negocios sin interrupción ni atraso; pero la parte conservada si es mayor, es de temer que un mal sistema antiguo se mantenga en vigor, y si es menor, un buen sistema de administración puede destruirse por innovaciones caprichosas; generalmente se cree que para prevenir los inconvenientes de la perpetuidad que sólo se renueva cada año la tercera parte de la corporación, y los individuos separados, conviene que

no sean reelegidos, sino pasado algún tiempo, como efectivamente está ordenado respecto a los ayuntamientos.

Admitir informes secretos.

Sin duda por un informe no se debe de dar la más ligera inquietud a un individuo, ni aún tocarle un sólo cabello; pero con ésta restricción, ¿por qué ha de privarse el magistrado superior de las noticias que por éste medio puede adquirir para reprimir los abusos de un subalterno?. Si el informe es fundado se da principio al procedimiento legal y el informante está obligado a dar jurídicamente sus declaraciones, pero si el informe fuera malicioso, deberán comunicarse a la parte ofendida el nombre y la imputación del informante para que pueda pedir contra él lo que corresponda en justicia. No hablamos de las declaraciones anónimas; éstas no deben admitirse ni aún como simples noticias, por el contrario, parece justo que averiguando el autor de alguna de ellas se le obligue a probar su aserto o a sufrir la pena de calumniador.

Disponer que en los decretos y providencias de las autoridades y aún en las sentencias judiciales se expresen sus motivos y fundamentos.

Este método es uno de los medios más eficaces para impedir la arbitrariedad y los abusos, como se acredita por la experiencia en los países donde se haya establecido. Si la decisión ha de ir acompañada de las razones en que se funda ¿quién será el que se atreva a presentarnos una moneda falsa cuando tiene que poner al lado una piedra de toque para ensayarla?

Suprimir las facultades que tenga tal vez algún agente para condenar a uno sin oírle.

El que estuviere revestido de facultades tan exorbitantes, tiene en su mano un instrumento de tiranía, del cual se servirá con frecuencia para satisfacer sus deseos particulares más bajos, para desmoralizar a los hombres, y para cometer las vejaciones más odiosas, de modo que lejos de producir tal poder, el efecto que se deseaba en su establecimiento producirá más bien el peligro que se quiso evitar; cuántos cargos no podrán acumularse en las sombras del misterio contra un hombre, quien si es oído los desvanecerá tal vez con una sola palabra.

Dirigir el ejercicio del poder con ciertas reglas y formalidades.

La ley debe determinar el poder de los empleados subalternos de la autoridad, señalando específicamente tanto las causas por las que pueden ejercerlo como las formalidades que deban observar, a fin de que los subordinados conociendo los límites de las facultades de cada funcionario público puedan evitar los abusos y vejaciones.

Publicar las cuentas en que un pueblo está interesado.

Este es el mejor medio contra la malversación. Si sólo se hace el examen de las cuentas en una junta particular, unos pueden carecer de paciencia, y los mayores errores podrán pasar sin que se observen ni reparen; pero si las cuentas se publican no faltarán ni comentadores, ni jueces; el celo por el bien público, la envidia y aún el odio y la malicia, examinarán mejor todas las partidas, y harán una comprobación más escrupulosa, tomando sobre sí el trabajo de la comunidad.

Señalar sueldos decentes a los empleados.

El empleado público que no tiene lo suficiente para vivir, mira la extorsión como un suplemento legítimo y autorizado tácitamente por lo que proveen los empleos, por lo cual para impedir que los empleados se sirvan de los medios perjudiciales de adquirir, es preciso que los sueldos les suministren lo necesario para subsistir decentemente conforme a su rango y entre las personas con quienes tienen que tratar por razón de sus empleos.

"Pasamos ahora a otro grupo similar de delitos que afectan al conjunto entero de intereses descontando el específico de la Administración de justicia, que componen el conjunto entero de la Administrarción general del Estado o de sus distintos elementos sociales integrantes"²³. Los delitos contra la Administración de justicia, por consiguiente, son algo especial, dentro del sistema entero de los delitos contra la Administración pública, que es lo general en éste orden.

²³ Bernaldo de Quirós, Constantino Derecho Penal, Parte Especial, Editorial José M. Cajica Jr. Pág. 107.

A diferencia de lo que ocurre con los delitos contra la Administración de justicia, los delitos contra la Administración en general, son casi todos los delitos de los funcionarios de la misma, sólo uno no es de funcionarios administrativos, el cohecho.

Por lo mismo, sin duda porque la Administración de justicia es una esfera más abierta a la colaboración social, los delitos contra la Administración en general aparecen, no raras veces, en el ejercicio de su cargo, comprendiendo las diversas manifestaciones delictivas de su moral profesional, con la única excepción de las especies penales relacionadas con el ejercicio de los derechos garantizados por la Constitución.

La definición del funcionario público debe preceder, consiguientemente, a la definición de éstos delitos.

Entendiéndose por tal, a todo el que por disposición de la Ley, por elección autorizada o por nombramiento de autoridad competente, interviene en el desarrollo de un servicio público con carácter definido administrativamente.

En ésta definición van comprendidos los funcionarios judiciales, los cuales, por consiguiente pueden cometer cualquiera de los delitos peculiares de aquellos, o más de la prevaricación judicial, que venimos analizando en la sección de los delitos contra la Administración de justicia.

Veamos ahora los principales delitos de estos funcionarios.

ANTICIPACION Y PROLONGACION DE FUNCIONES

El primer delito posible de todo funcionario es la anticipación de sus funciones legítimas, así como el último sería el de la prolongación de las mismas.

Actuar como tal funcionario cuando aún no se es, o cuando ya se ha dejado de serlo, constituye una falsedad, un delito contra la Fé Pública que vicia y anula todas las actuaciones que el pretendido funcionario haya podido ejercer.

USURPACION DE ATRIBUCIONES Y ABANDONO DE DESTINO

Otro par simétrico con el anterior es el que forman la usurpación de atribuciones y el abandono de destino. En la primera, el funcionario, invadiendo la esfera de acción propia de otro funcionario, se sitúa en una posición ilegítima, comprometiendo el éxito del servicio correspondiente.

En la segunda ocasiona una paralización de éste. Variedad especial del abandono de destino, de índole colectiva y convenida, es la huelga de funcionarios, considerada delictuosa unánimemente, pues si tratándose de servicios entre particulares la huelga puede admitirse como ejercicio de derecho, en los servicios públicos igual que en los servicios militares, no puede o por lo menos no debe admitirse el derecho de huelga.

DESOBEDIENCIA Y DENEGACION DE AUXILIO

Siguen lógicamente a los delitos que acabamos de exponer, la desobediencia y la denegación de auxilio, que son infracción a los deberes de obediencia jerárquica y colaboración orgánica necesarios en la disciplina administrativa.

Prevaricación.(Mutatis Mutandis), o sea, adecuados a su respectiva esfera, los cuatro grandes casos de la prevaricación judicial tienen sus equivalentes en la prevaricación de los funcionarios administrativos.

El funcionario administrativo no dicta sentencias, autos ni providencias interlocutorias; pero si dicta resoluciones, o bien, si su categoría no llega a tanto, las propone en calidad de tal a sus superiores inmediatos. La forma más grave de la prevaricación administrativa, será por consiguiente, la de proponer resolución injusta de un expediente, a sabiendas, por negligencia o ignorancia inexcusables.

La negativa a dictar o proponer resolución, son pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes.

Queda, finalmente como última variedad de prevaricación administrativa, el retraso malicioso en el despacho de los expedientes que pasan por sus manos.

NOMBRAMIENTO Y DESTITUCIONES ILEGALES

Ligados muchas veces con la usurpación de atribuciones, con la anticipación y la prolongación de funciones, con la prevaricación inclusive, los nombramientos ilegales, así como las destituciones ilegales, componen otra especie de delito de los funcionarios, definido cohecho; uno de los delitos de los funcionarios más característicos de su delincuencia profesional.

Como ya sabemos, como delito contra la libertad de los particulares, la palabra *coactum* en castellano significa literalmente obligado o forzado.

En tal sentido, como medio adecuado para forzar voluntades, se define el cohecho como el ofrecimiento de dádiva o presente, hecho directamente o mediante persona interpuesta, a un funcionario público en razón y en ocasión de algún acto propio de su cargo en relación con pretensiones pendientes cerca de él por quien le hace.

Recibe también el nombre de soborno, del latín *sobernare*, que equivale a corromper.

El cohecho o soborno, como siempre delito de presentación de dádiva o regalo, como siempre es delito doble, del cohechador y del cohechado, cuando éste acepta; y según algunas legislaciones rigurosas en éste aspecto de la moral profesional, obliga al funcionario mismo a quien la presentación se haga a denunciar el hecho, de incurrir así mismo en responsabilidad.

En todo caso el delito se limita a la presentación, independientemente de la conducta que el funcionario pueda seguir en relación al asunto que el cohechador tenga pendiente con él, y sin perjuicio de que el acto, a

consecuencia de ésta relación, de lugar a otro delito distinto. Algunas variedades del cohecho, tuvieron nombre especial en el derecho antiguo, como el ambitus en el romano, relativo al cohecho para la obtención de cargos públicos.

MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS

La malversación equivale a la mala Administración dolosa o culposa de los caudales públicos, dilapidándolos y hasta dándoles una aplicación distinta de la que tuvieron destinada en el presupuesto respectivo.

La malversación de caudales públicos, no implica como requisito propio el lucro personal del malversado, ésto es, la aplicación de los caudales malversados en provecho propio, directamente o mediante intermediario. En éste caso, aparece un nuevo delito.

PECULADO

Este otro delito es el peculado. De pecus (el animal que paca, en general y especialmente la oveja, riqueza principal del antiguo pueblo romano), el peculado o sea, literalmente la sustracción de una oveja, como equivalente de una moneda, se define como la apropiación de caudales públicos por parte de funcionario de igual clase, bien como hurto propio, de ordinario, si consiste en una verdadera contrectatio, en que el funcionario toma o toca por si mismo la cosa ajena, en dinero o su equivalente, o en otra cosa mueble, bien como hurto impropio, defraudación u otro delito contra la propiedad.

CONCUSION

La concusión comprende toda clase de imposiciones o exacciones ilegales cometidas por funcionarios en relación con las personas que tienen pretensiones pendientes cerca de él. La palabra latina (*conussio onis*), equivale en castellano a conmoción, o sacudida, expresa pintoréscamente el efecto y la actitud de quien sufre la impresión desagradable de la exacción misma, la mordida, con que se contaba.

No con ésto se agota el largo catálogo de delitos de los funcionarios en contra de los intereses de la Administración a que corresponden, son éstos los más frecuentes e importantes de los delitos que pudiéramos llamar nominados, es decir, dotados de un nombre propio, y los innominados, no en el sentido crítico de delitos analógicos, inadmisibles en el derecho penal clásico, sería, por ejemplo; la intervención de funcionario contraviniendo a las leyes, en negociaciones prohibidas, o bien, sobre todo para cierta clase de funcionarios policiales y penitenciarios, especialmente, la sollicitación de mujer que tuviera pretensiones cerca de ellos. Esto equivaldría en cierto modo a un cohecho inverso, en el que la dádiva sexual en lugar de presentarla la parte, la pide el funcionario, pidiéndola con más eficacia. Creemos, no obstante, que en éste caso de cohecho inverso aceptado, la solidaridad de las dos partes en el delito, que el cohecho directo doble es regla constante, se rompe dejando sólo la responsabilidad penal del que sollicita la dádiva.

ANALISIS DEL TIPO EN EL CODIGO PENAL EN VIGOR

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, en el artículo 215 tipifica el delito de Abuso de Autoridad en los siguientes términos:

"Cometen el Delito de Abuso de Autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las fracciones siguientes:

I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto, 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 o la insultare;

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

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

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

VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de la libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos, 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;

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

VIII. Cuando haga que se le entreguen fondos, valores 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 su subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio;

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 sabienda de que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado;

XI. Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para desempeñar un empleo,

cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación; y

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.

Al que cometa el delito de Abuso de Autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días de multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de Abuso de Autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrán de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos²⁴.

De la lectura de las doce fracciones del artículo 215, podemos deducir, que estamos frente a un delito intencional que no admite la forma culposa; continuo o instantáneo y que no admite el grado de tentativa.

24 Artículo 215 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común.

Así mismo, consideramos que existe acción popular para denunciar este delito, ya sabemos que en México por disposición del artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal pertenece al Ministerio Público, ya sea en los delitos que se persiguen de oficio o de Querrela, entendiendo que la querrela es sólo un requisito de procedibilidad, más no un elemento de la acción penal.

Este criterio ha sido sostenido por el maestro Raúl Carranca y Trujillo a quien cita González de la Vega en su Código Penal comentado "La acción popular es la acción que tiene por titular a cualquier persona indeterminada y no sólo al ofendido para denunciar ante las autoridades correspondientes un delito. Se funda en el interés excepcionalmente valorado por la ley, por ello mismo no procede la acción de calumnia contra el denunciante que haya ejercitado la acción popular"²⁵, sin embargo, debe tenerse presente que en los delitos que se persiguen de oficio, cualquier persona tiene facultades para denunciarlos.

"Son funcionarios públicos los que integran un Poder Federal o común, o tienen facultades decisorias o tienen imperium coativo. Son empleados públicos los que están ligados por una prestación de servicios con el gobierno"²⁶.

Para terminar este inciso queremos transcribir los comentarios del maestro Raúl Carranca y Trujillo en su Código Penal Anotado:

²⁵ González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado Editorial Porrúa, S. A., Pág. 73

²⁶ Idem. Op. Cit. Pág. 73.

"Como en el caso del Artículo 215 del Código Penal, la ley con fórmula esta vez más general, no atiende a las jerarquías, funciones o competencias, sino tan sólo a la condición del agente, de servidor público"²⁷.

En el acto de ejercer las funciones propias del agente o con causa real o imaginaria de dichas funciones; lo que la ley requiere es la motivación originada en el ejercicio de la función del servicio público, que el agente utiliza en agravio de los particulares.

El agente de la Policía Judicial que hace violencia sobre la persona a quien detiene o trata de detener en cumplimiento de una orden judicial, actúa con causa legítima ; toda vez que el deber de ejecutar la orden, autoriza tácitamente el empleo de los medios adecuados para su debido cumplimiento.

Vejar es maltratar o molestar tan sólo mediante actos, palabras o ademanes, lo mismo es insultar; pero el insulto se integra con el animus injuriandi, consistente en la intención de menospreciar.

El ejercicio de una función pública puede hacer necesario el empleo de vejaciones, cuando el investigador oficial actúa enérgicamente frente al indiciado en un delito. El insulto por el ánimo que revela, es siempre injusto por parte del servidor público.

No es arbitrario ni atentatorio el acto ejecutado en cumplimiento del mandato o acuerdo de autoridad competente, ni el ejecutado con apoyo en

²⁷ Carranca y Trujillo, Raúl Código Penal Anotado. Antigua Librería de Robledo de José Porrás e Hijos. Pág. 49.

la Ley, pues esos actos carecen de antijuricidad y las leyes permiten combatirlos ante los tribunales o mediante el juicio de garantías.

Todos los tipos configurados en el Artículo comentado constituyen abuso de poder inherente al ejercicio de una función pública, cualquiera que ésta sea. La locución que es objeto de esta nota constituye un abuso de poder, o sea, que sobre el dolo genérico del Artículo 9o. del Código Penal, se configura uno específico consistente en la voluntad y conciencia en el agente de estar haciendo algo que constituye un abuso de poder que ejerce con el objeto de apropiarse para sí, o disponer en favor de terceros de los objetos materiales del delito.

La exacción ilegal configurada en la fracción IX examinada del Artículo 215 del Código Penal, se consuma por la obtención misma de dinero. Delito de lesión doloso, no es configurable la tentativa.

La antijuricidad de la conducta la integra la recepción de una persona en concepto de sentenciada a privación de su libertad, o el mantenerla privada de su libertad, todo ello sin que se cumplan los requisitos legales para que opere tal privación y sin que el agente de parte de ello a la autoridad que corresponda. El delito configurado constituye un subtipo del de privación ilegal de libertad a que se refieren los artículos 364 al 366 del Código Penal.

El subtipo configurado en la Fracción VII del Artículo 215 del Código Penal, tiene por núcleo la dolosa ocultación ilegal de libertad del que se tuviere conocimiento mismo, o su mantenimiento si en las atribuciones legales del agente estuviere hacerlos cesar en cumplimiento de sus deberes

propios, el delito se consuma por el hecho de la ocultación voluntaria y consiente por parte del sujeto activo, a lo largo de un lapso suficiente para que se pueda dar por aprobada razonablemente a juicio del juez; o se consuma así mismo por el mantenimiento de la privación ilegal también por igual lapso. No es configurable la tentativa.

La Acción Popular es la acción que tiene por titular a cualquier persona indeterminada y no sólo al ofendido, para denunciar ante las autoridades correspondientes un delito.

Se funda el interés público por la persecución de este delito, interés excepcionalmente por la Ley. Por ello mismo no procede la acción de calumnia contra el denunciante que haya ejercitado la Acción Popular.

Es importante incluir en este estudio una aportación legislativa contenida en el Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, publicado en el anexo número 36 del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, correspondiente al 4 de Mayo de 1978.

"Se impondrá de un mes a seis años de prisión, multa de cien a cinco mil pesos y destitución de empleo, al funcionario o empleado público o de organismo descentralizado, que dolosamente, con ocasión de sus funciones o excediéndose en su ejercicio, realice un hecho arbitrario o indebido"²⁸.

Existe cierta diferencia en la tipificación del delito, ya que el Código Penal para el Distrito Federal, en su Artículo 215, nos señala en doce

²⁸ Artículo 185 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

fracciones cuando se comete el delito de Abuso de Autoridad, y en seguida hace mención de la pena aplicable al delito; a diferencia del Código Penal para el Estado de Guanajuato, que además de conjuntar pena y definición en el mismo párrafo, agrega en la citada definición la palabra dolosamente, y además de ello, anula la casuística, o sea las 12 fracciones que enumera el Código del Distrito Federal y así en una forma más sencilla de comprensión y entendimiento para el juzgador, pueda ser castigado con más severidad este delito.

**EL ABUSO DE AUTORIDAD Y LA LEY DE
RESPONSABILIDADES DE FUNCIONARIOS PUBLICOS DEL
21 DE FEBRERO DE 1940.**

Los Artículos 13, 14 y 18 de la citada Ley, tipifican los delitos y faltas oficiales, tanto de los altos funcionarios de la Federación, de los gobernadores de los Estados y de los diputados de las legislaturas locales, así como de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales.

"Son delitos de altos funcionarios de la federación:

- I. El ataque a las instituciones democráticas.
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano representativo federal.
- III. El ataque a la libertad de sufragio.
- IV. La usurpación de atribuciones.

V. La violación de garantías individuales.

VI. Cualquier información a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.

VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior²⁹.

"Los Gobernadores de los Estados y los diputados a las legislaturas locales son responsables, como auxiliares de la Federación por las violaciones a la Constitución y leyes federales"³⁰.

"Son delitos oficiales de los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios federales no comprendidos en el Artículo 2o. de esta Ley:

I. Aceptar un cargo público y tomar posesión de él sin reunir los requisitos que establezca la Constitución o las Leyes respectivas;

II. Ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, para el que hayan sido electos o nombrados, sin haber tomado posesión legítima de él, o sin llenar todos los requisitos legales para ese efecto;

III. Ejercer las funciones de su empleo, cargo o comisión, después de

²⁹ Artículo 13 de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios Públicos del 21 de Febrero de 1940.

³⁰ Ídem Op. Cit. Artículo 14.

saber que se ha declarado insubsistente su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido legalmente;

IV. Continuar ejerciendo las funciones de su empleo, cargo o comisión para el que fue electo por tiempo limitado, después de haber expirado el término de su ejercicio;

V. Abandonar, sin causa justificada, el empleo, cargo o comisión que desempeñen, sin haber renunciado o antes de que le sea comunicada la admisión de su renuncia o se presente a la persona que debe substituirlos;

VI. Ejercer funciones inherentes a otro empleo, cargo o comisión distintas de las que legalmente les correspondan en el empleo, cargo o comisión para el que fueron electos o nombrados;

VII. Coaligarse para tomar medidas contrarias a una Ley, reglamento o cualquier otra disposición de carácter general o impedir su ejecución, o para hacer dimisión de sus puestos con el fin de impedir, entorpecer o suspender la Administración pública en cualquiera de sus ramas;

VIII. Solicitar indebidamente dinero o alguna otra dádiva, o aceptar una promesa para sí o para cualquier otra persona, por hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones;

IX. Impedir la ejecución de una Ley, decreto, reglamento, disposición de carácter general o de una resolución judicial, solicitando para tal efecto el auxilio de la fuerza pública o empleando la que tengan bajo su mando;

X. Ejercer violencia, sin causa justificada, en el ejercicio de sus funciones o en el desempeño de su cargo, a cualquier persona que intervenga en alguna diligencia; vejlarla o insultarla, o emplear en sus resoluciones términos injuriosos u ofensivos contra alguna de las partes, personas o autoridades que intervengan en el asunto de que se trate;

XI. Retardar o negar indebidamente a los particulares el despacho de sus asuntos, o la protección o servicio que se tenga obligación de prestarles, o impedir la presentación de sus promociones, o retardar indebidamente el curso que deban darles;

XII. Abstenerse de ejercitar la acción penal, cuando sea procedente conforme a la Constitución y a las Leyes de la materia, en los casos en que la Ley les imponga esa obligación;

XIII. Abstenerse de hacer ante cualquier autoridad, con la debida oportunidad, las promociones que legalmente sean procedentes, en los casos en que deban hacerlas con arreglo a la Ley, siempre que de esa omisión, resulte daño o perjuicio a la federación, al Distrito o algún territorio Federal, al interés social o alguna persona.

Si no resultare daño o perjuicio alguno, la omisión se considerará como falta oficial;

XIV. Negarse, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad, o silencio de la Ley, a tramitar o resolver algún asunto que sea de su competencia;

XV. Negar, indebidamente, los encargados de las fuerzas públicas, el auxilio que le solicite legalmente una autoridad civil;

XVI. Dar a los caudales del erario que tengan a su cargo, una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinados, o hacer un pago indebido;

XVII. Hacer uso de su autoridad para obligar a sus subalternos a que les entreguen fondos, valores o cualquier otra cosa que se haya confiado a éstos, y se les apropien o dispongan de ellos indebidamente por interés privado, sea en su favor o en favor de otra persona;

XVIII. Obtener, bajo cualquier pretexto, para si o para otra persona, parte de los sueldos de un subalterno, dádivas u otro servicio;

XIX. Recibir en el establecimiento de detención que tengan a su cargo, a alguna persona detenida o presa sin los requisitos legales, o la mantengan privada de su libertad sin dar parte a la autoridad respectiva;

XX. Abstenerse de hacer la consignación que corresponda, con arreglo a la Ley, de alguna persona que se encuentre detenida a su disposición como presunta responsable de algún delito;

XXI. Favorecer la evasión de un detenido, procesado o sentenciado o ponerlo en libertad sin tener facultad para ello, o sin que sea procedente, con arreglo a la Ley;

XXII. No hacer cesar la privación indebida de la libertad de alguna

persona, en los casos en que estuviere en sus atribuciones;

XXIII.No denunciar ante su superior jerárquico, o ante la autoridad que en su caso corresponda, la privación ilegal de la libertad de alguna persona de que tuviere conocimiento;

XXIV.Exigir por sí, o por medio de otra, a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa, a sabiendas de no ser debidos, o en mayor cantidad que la que señale la Ley;

XXV.Aprovechar el poder o autoridad propios del empleo, cargo o comisión que desempeñen, para satisfacer indebidamente algún interés propio o de otra persona;

XXVI.Procurar la impunidad de los delitos o faltas oficiales de que tengan conocimiento haber cometido o estar cometiendo sus respectivos subalternos en el ejercicio de sus funciones, o en el desempeño de sus respectivos cargos, absteniéndose de denunciar los hechos o entorpecer su esclarecimiento;

XXVII.Distraer de su objeto, para usos propios o ajenos, el dinero, valores, fincas u otras cosas pertenecientes a la federación, al Distrito Federal, o algún territorio, a un Estado , a un municipio o a un particular, si los hubiese recibido por razón de su encargo, en administración, en depósito o por otra causa.

Es aplicable la disposición anterior, a toda persona encargada de un

servicio público, aunque sea en comisión por tiempo limitado y no tenga el carácter de funcionario;

XXVIII. Tolerar la apertura o funcionamiento de planteles particulares en los que se imparta educación, primaria, secundaria o normal, sin satisfacerse previamente los requisitos señalados por el Artículo 3o. Constitucional, u ordenar, sin causa justificada, la clausura de establecimientos educativos;

XXIX. Imponer limitaciones generales a la libertad del trabajo, que no estén autorizados por el Artículo 4o. Constitucional;

XXX. Prohibir a un individuo que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, cuando la Ley no autorice esa prohibición;

XXXI. Expedir un título que autorice para ejercer determinada profesión, sin estar satisfechos los requisitos que para ello exijan las Leyes;

XXXII. Privar a un individuo del producto de su trabajo, sin que medie resolución judicial. No se considerarán como delictuosas la retención de parte de los salarios y sueldos, para el pago de cuotas sindicales ni las deducciones a los emolumentos de los servidores públicos que estén destinados a la formación del fondo de pensiones;

XXXIII. Obligar a un individuo a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, fuera de los casos autorizados por el Artículo 5o. Constitucional;

XXXIV. Tolerar el funcionamiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea su denominación u objeto;

XXXV. Coartar la libertad de imprenta garantizada por el Artículo 7o. Constitucional, cualquiera que sea el medio o procedimiento a que se recurra para impedir el ejercicio de ese derecho o para obstaculizar la libre circulación o distribución de prensa periódica;

XXXVI. Volver nugatorio el derecho de petición, no comunicando por escrito al peticionario el resultado de su gestión, dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud;

XXXVII. Establecer limitaciones al derecho de asociación y reunión garantizado por el Artículo 9o. Constitucional, o sea prohibida determinada asociación o reunión, imponiéndola como obligatoria;

XXXVIII. Ordenar que se prive a una persona de la vida, sin que medie 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;

XXXIX. Dictar sentencia en un proceso criminal, impedido, por analogía o mayoría de razón, alguna pena que no esté decretada en una Ley exactamente aplicable al caso de que se trate;

XL. Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena corporal;

XLI.No otorgar inmediatamente que se solicite la libertad causal, cuando proceda legalmente;

XLII.Compeler al acusado a declarar en su contra, usando la incomunicación u otro medio;

XLIII. No tomar al acusado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación u ocultarle el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación o el delito que se le atribuye;

XLIV.No dictar auto de formal prisión o soltura de un detenido como presunto responsable de un delito dentro de las setenta y dos horas siguientes a su consignación;

XLV.Dictar cualquier auto, providencia o resolución manifiestamente injustos en un proceso penal;

XLVI.Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motivare el proceso;

XLVII.Prolongar la prisión o detención de un individuo por falta de pago de honorarios de defensores, por cualquier prestación de dinero por causa de responsabilidad civil, de reparación de daño o algún otro motivo análogo;

XLVIII.Imponer al infractor de los reglamentos gubernativos o de policía un arresto por más de 36 horas, o permutar la falta de pago de la

multa que se le hubiere impuesto por una detención mayor de 15 días;

XLIX. Imponer al jornalero u obrero que infringiere los reglamentos gubernativos o de policía, una multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana;

L. Imponer gabelas o contribuciones en las cárceles;

LI. Demorar el cumplimiento de las providencias judiciales o administrativas, en las que se ordene poner en libertad a un detenido;

LII. Practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la Ley, y sin que medie orden de autoridad competente;

LIII. Registrar la correspondencia que bajo cubierta circule por la estafeta, retenerla o demorar injustificadamente su entrega;

LIV. Expropiar los bienes de una persona sin que lo demande la autoridad pública, o sin seguirse las formalidades prescritas en esta Ley;

LV. Afectar la pequeña propiedad agrícola en explotación, a título de dotación de ejidos;

LVI. Emplear la violencia o la intimidación para impedir a un senador o diputado su asistencia a una sesión del cuerpo colegiado de que forme parte, o coartar, por los mismos medios, la libre manifestación de sus opiniones o de su voto;

LVII. Abrir un procedimiento criminal contra un alto funcionario de la federación sin habersele desaforado previamente, con sujeción a las formalidades prescritas en esta Ley;

LVIII. Abstenerse, por morosidad, de promover las investigaciones de los delitos que tuvieren conocimiento, cuando la Ley les impongan ésta obligación;

LIX. Dejar de fallar, dentro el término legal, los asuntos sometidos a jurisdicción;

LX. Afectar cualquier pago de sueldos o emolumentos, sin que el interesado haya comprobado debidamente que tiene los requisitos que la Ley exige para el desempeño del cargo para el que fue nombrado;

LXI. Conocer los asuntos para los cuales tenga impedimento legal, sin hacerlos valer ante la autoridad que deba admitirlo o calificarlo;

LXII. Abstenerse o negarse a conocer de los asuntos de su competencia, sin tener impedimento legal para ello;

LXIII. Desempeñar algún otro empleo oficial, o un puesto o cargo particular que la Ley le prohíba;

LXIV. Desempeñar por sí o por interpósita persona, en contravención de la Ley, la profesión que se tenga cuando le esté vedado su ejercicio por el empleo, cargo o comisión que desempeñe;

LXV. Dirigir o aconsejar a las persona en los asuntos de que conozcan y que deban resolver en ejercicio de sus funciones;

LXVI. No cumplir cualquier disposición que legalmente les comunique su superior, o por acuerdo u orden del mismo, sin causa fundada para ello;

LXVII. Dictar o emitir una resolución o providencia de trámite, pronunciar sentencias o laudos definitivos injustos, con violación expresa de algún precepto terminante de la Ley o manifestante contrario a las constancias del expediente o al veredicto de un juzgado;

LXVIII. Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan daño o concedan alguna ventaja indebida a alguno de los interesados o a cualquier otra persona;

LXIX. Tratar, en el ejercicio de su cargo, con ofensa, desprecio o deshonestidad a las personas que asisten a sus oficinas;

LXX. Retardar o entorpecer maliciosamente, o por negligencia o descuido, el despacho de los asuntos de su competencia;

LXXI. Ejecutar cualquier otro acto arbitrario o atentatorio a los derechos garantizados por la Constitución o por las Leyes federales respectivas;

LXXII. Los demás actos y omisiones definidos y sancionados por las Leyes especiales respectivas como delitos o faltas oficiales, en todas las ramas de la administración pública, continúan en vigor para los efectos de la presente, en todo cuanto no se opongan a las disposiciones de ésta³¹.

Del texto de los Artículos transcritos podemos incluir que se siguió el sistema casuístico empleado por el código; que de las 72 fracciones del Artículo 18 de la Ley que comentamos, la mayor parte de ellas se refiere a casos de Abuso de Autoridad, como ejemplo podemos citar las fracciones: VII, IX, XI, XIV, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXV, XXVII, XXIX, XXX, XXXII, XXXIII, XXXVI, todas las demás fracciones sancionan hechos que se traducen a violaciones de las garantías individuales, por actos de autoridad que lesionan la esfera de acción del gobernado.

Consideramos que es necesario pugnar para que exista en la Ley que comentamos, el tipo de Abuso de autoridad definido en forma genérica y prescindiendo del sistema casuístico la que ya hemos hecho mención.

**ANALISIS DE LA NUEVA LEY DE RESPONSABILIDADES
DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA
FEDERACION, DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS
FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS DEL 23 DE DICIEMBRE
DE 1979.**

Al respecto consideramos, que la iniciativa de la nueva Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la federación, del Distrito Federal y de los altos Funcionarios de los Estados, del 23 de Diciembre de 1979, nos dará una luz brillante en el análisis de Esta nueva Ley que marca un rumbo distinto a la anterior, y para que éste inciso quede completo incluiremos algunas opiniones de los Diputados Federales que intervienen en su iniciativa.

11 Idem Op. Cit. Artículo 18.

INICIATIVA

La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, presentada por el C. Licenciado José López Portillo, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión

La Constitución de 1917, consigna el principio de que el poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. En nuestro sistema, el funcionario o empleado público debe cumplir fielmente el compromiso derivado de su responsabilidad; el desempeño leal y patriótico de las funciones inherentes a su encomienda, constituye la mejor garantía para reafirmar el consenso popular y con ello, el desenvolvimiento integral del país.

Desde el inicio de su vigencia, la Carta Magna previó en el texto de su Título Cuarto, las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos; estableció las reglas substanciales y las etapas del procedimiento y, en el Artículo 3o., facultó al Congreso de la Unión para expedir a la mayor brevedad una Ley de Responsabilidad de todos los funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito Federal. La primera Ley fue promulgada el 30 de diciembre de 1939 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de febrero de 1940.

"El ciudadano que se ha escogido para desempeñar una función pública debe comprobar, por medio de su compartimiento, que posee aquellas

cualidades que en él fueron supuestas para hacerlo merecedor de tal investidura, constituyéndose en un ejemplo constante de virtudes cívicas, como medio, el más propicio, para fincar un sólido concepto de responsabilidad y de adhesión por parte del Pueblo.

El Estado por su parte, debe proveer las medidas eficaces para perseguir a los malos funcionarios que, violando la confianza que en ellos deposita, hacen de la función pública un medio para satisfacer bajos apetitos, y aún cuando el pueblo, con su claro sentido de observación, señale y sancione con su desprecio a los funcionarios prevaricadores y desleales que atentan contra la riqueza pública o contra la vida, la libertad o la riqueza de las personas, etc., esa sanción popular, por más enérgica que en si misma sea, no puede considerarse como bastante para dar satisfacción al imperioso reclamo de la justicia.

La actuación criminal de los malos funcionarios, cuando queda indefinidamente impune, además de constituir un pernicioso ejemplo, puede conducir al pueblo a la rebeldía como único medio para liberarse de ellos, o bien llevarlo a la abyección como resultado de un sometimiento impotente, signo indudable de decadencia; o bien, produce un estado latente de inconformidad y de rencor, que lo hace ver al Gobierno no como la entidad superior instituida para su beneficio, respetable y orientadora que habrá de conducirlo al bienestar y al progreso, sino como un poder despótico y concupiscente que sólo lo oprime y lo explota³²

Adecuado al momento inicial de su vigencia, éste cuerpo normativo no

32 Diaro Oficial de la Federación del 21 de Febrero de 1940,Exposición de Motivos.Pág.2.

responde a los crecientes reclamos de justicia del momento actual. En este contexto y bajo la cuidadosa observancia del sistema consignado en la Ley Suprema para sancionar los delitos y las faltas de los funcionarios públicos, presento a la consideración de este H. Congreso de la Unión la presente iniciativa de Ley, cuyos avances esenciales son expuestos en los párrafos siguientes.

Es principio general del derecho, el que la Ley torgue idéntico tratamiento a los sujetos de una relación jurídica. Todos los funcionarios y empleados públicos son servidores del pueblo mexicano. Desde los depositarios de los poderes de la Unión hasta el más modesto empleado de oficina pública deben ser consignados, como sucede en el caso de un particular, cuando cometan hechos delictuosos.

La igualdad ante la Ley es un imperativo para la realización de la justicia. Con este propósito desaparece en la tipificación, el distingo establecido por el ordenamiento en vigor, entre los delitos de los altos funcionarios de la federación y los cometidos por los demás funcionarios y empleados de la federación y del Distrito y territorios federales, para comprender bajo un mismo rubro a todos los sujetos responsables.

En lo que respecta a los delitos oficiales, se precisa su tipificación; se define como los actos u omisiones de los funcionarios o empleados referidos, los cometidos durante su encargo o con motivo del mismo que redunden en perjuicio del buen despacho. Para evitar conflictos normativos, se preceptúa que estos delitos serán considerados oficiales siempre que no sean tipificados en el Código Penal o en otra Ley, pues en tal caso, serán considerados como delitos comunes y sujetos al ordenamiento correspon-

diente, así como a los tribunales penales competentes.

En este aspecto, la iniciativa puntualiza la responsabilidad de los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios del despacho y el Procurador General de la República, por los delitos comunes, los delitos oficiales, las faltas u omisiones que contienen en su cargo o en ejercicio del mismo.

El fuero constitucional recibe tal nombre, por cuanto su destinatario tiene inmunidad al estar exento de la jurisdicción común durante el tiempo de su encargo, más no es en forma alguna prerrogativa de impunidad. Constituye un requisito de procedibilidad para perseguir los actos punibles cometidos por funcionarios aforados, previa autorización de la Cámara Federal correspondiente.

Bajo esta perspectiva, la presente iniciativa señala cuáles funcionarios gozan de fuero, así como los términos de su ejercicio.

Naturalmente, la consecuencia del delito debe ser la misma en uno y en otro caso. Llegados a este punto del examen del sistema establecido por los preceptos constitucionales, es de ponerse de relieve que tratándose de funcionarios con fuero, la sanción consiste en privación del puesto que se desempeñe e inhabilitación para obtener otro por el término que determine la Ley; así que el Párrafo segundo del Artículo 3o. es categórico al preceptuar que cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la Ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que lo juzgen y castiguen con arreglo a ella. Congruentemente, al tratarse de funcionarios o empleados que no gocen de fuero, por el delito oficial sólo

podrán ser sancionados con destitución e inhabilitación para mantener el principio de igualdad ante la Ley.

Visto desde el ángulo del proceso, se tendrá que concluir que en cuanto a los funcionarios con fuero, es requisito de procedibilidad el fallo del Senado como Gran Jurado de Sentencia, que sólo resuelve si existió o no delito oficial y, en el primer caso, sobre la destitución del funcionario pero dejando abierta la posibilidad de proceso, que se ventilará conforme a las leyes del orden común.

Tratándose de funcionarios y empleados sin fuero, no se establece requisito alguno de procedibilidad, por lo cual directamente podrá abrirse el proceso para que sean juzgados conforme a la legislación común.

Para efectos de técnica legislativa se reordenan disposiciones antes dispersas, se mantiene la materia concerniente al enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos y la referencia a la remoción por mala conducta de los funcionarios judiciales.

En virtud de lo anterior expuesto y con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, someto a la consideración de este H. Congreso, la siguiente iniciativa de LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION Y DEL DISTRITO FEDERAL.

Ia. Lectura**LEY DE RESPONSABILIDADES****"C. Presidente de la H. Cámara de Diputados"****Presente.**

El día 13 de Noviembre del corriente año, el C. Presidente de la República envió a esta H. Cámara de Diputados el proyecto de Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito Federal, encaminado a substituir la vigente expedida el 30 de Diciembre de 1939 y publicada el 21 de Febrero de 1940.

En su exposición de motivos, tras de reproducir las razones invocadas para fundamentar la vigente y encontrarlas válidas agrega:

La igualdad ante la Ley es un imperativo para la realización de la justicia, con este propósito desaparece en la tipificación el distingo establecido por el ordenamiento en vigor, entre los delitos de los altos funcionarios de la Federación y los cometidos por los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, para comprender bajo un mismo rubro a todos los sujetos responsables; dice además que en lo que respecta a los delitos oficiales, para evitar conflictos normativos se preceptúa que estos delitos serán considerados oficiales siempre que no sean tipificados en el Código Penal o en otra Ley, pues en tal caso serán considerados como delitos comunes y sujetos al ordenamiento correspondiente, así como a los tribunales penales competentes. En otro párrafo se afirma que al tratarse de funcionarios o empleados que no gocen de fuero

por el delito oficial sólo podrán ser sancionados con destitución e inhabilitación, para mantener el principio de igualdad ante la Ley; visto desde el ángulo del proceso se tendrá que concluir que en cuanto a los funcionarios con fuero, es requisito de procedibilidad el fallo del senado como gran jurado de Sentencia, que sólo resuelve si existió o no delito oficial y en el primer caso sobre la destitución del funcionario, pero dejando abierta la posibilidad de proceso que se ventilará conforme a las Leyes del orden común. Tratándose de funcionarios y empleados sin fuero, no se establece requisito alguno de procedibilidad, por lo cual directamente podrá abrirse el proceso para que sean juzgados conforme a la legislación común.

Finaliza precisando que para efectos de técnica legislativa se reordenan disposiciones antes dispersas, se mantiene la materia concerniente al enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos y las referentes a la remoción por mala conducta de los funcionarios judiciales.

El proyecto de Ley, a estudio, a juicio de esta Comisión de Justicia, significa un esfuerzo para estructurar un sistema simple y eficaz para lograr el propósito de evitar o sancionar la conducta ilegal y contraria al interés público de funcionarios y empleados que lejos de servir a la nación la dañan, privando a los ciudadanos de sus garantías y derechos; al estado de su patrimonio y al pueblo de la fe y confianza que debe tener en quienes encarnan el poder público y han protestado lealtad y respeto a las instituciones.

La iniciativa Presidencial concuerda con el Título IV de nuestra Constitución, cuyas disposiciones determinan la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos; los modos y plazos para exigirla; los jurados

de Acusación, Sentencia y Popular que de manera privativa intervienen en estos casos; la naturaleza de las penas aplicables; la improcedencia de la gracia de indulto y de todo fuero o inmunidad en demandas civiles.

La proposición de reducir los delitos oficiales, es decir, los que sólo se castigan con la separación del cargo público y la inhabilitación para desempeñar otro durante el tiempo que marque la Ley, a los comprendidos en el Artículo 3o. del proyecto, reservando a la protestad ordinaria todos los previstos en el Código Penal y en otras Leyes, es un acierto, porque además de evitar confuciones y definir las jurisdicciones, reduce el ámbito de la responsabilidad oficial a sus justos límites, en razón de su especial naturaleza, dando fin a la tradicional problemática existente en esta materia; como atinada resulta la reordenación con mejor técnica de algunas disposiciones de la Ley vigente.

2a. Lectura:

Transcribimos la opinión del C. Diputado Luis Octavio Porte Petit:

Señor Presidente:

Honorable Asamblea:

El universo que nos cobija es luz y sombra, nuestra realidad es contraste permanente. La sociedad humana implica el cambio inmanente; es controversia constante, es un proceso dialéctico interminable.

En este marco de referencia nuestro fin fundamental es y será la felicidad del hombre; aspiración de todos los tiempos y esfuerzo del ser humano es alcanzar la justicia y el bienestar social. Aspiración que nos lleva a una de las tareas más elevadas; la labor legislativa.

No es fácil determinar y actualizar las normas que hagan posible la convivencia humana. El individuo, la familia, la sociedad y el estado son los motores de nuestra actividad. Dos fuerzas subjetivas mueven el mundo desde su origen; el bien y el mal, ambas se encuentran en el hombre y lo llevan a la grandeza o a la destrucción, cada quien trasciende por su pensamiento, por sus hechos y no por la palabra, ya que éstas adquieren validez cuando no refrendan con acciones; de otra manera se pierden. Lo difícil para el hombre es construir; lo fácil, lo cómodo, es destruir. Que loable es la tarea encaminada a la solución de los problemas así como la crítica sana y constructiva que lleva implícito o apunta el camino de la verdad. Las instituciones se fortalecen con ideas claras, precisas y pragmáticas. Uno de los esfuerzos más grandes del actual régimen es la reforma política que ha abierto nuevos cauces de participación y que, junto con la

reforma administrativa, hace más sencilla y transparente para la población en su conjunto la acción del Estado. El transcurso inexorable del tiempo produce en las cosas deterioro, en los hombres transformación y las Leyes se vuelven obsoletas.

A nadie escapa la inoperancia de la vigente Ley de Responsabilidades; muchos intentos legislativos se han hecho en diversos momentos históricos para sancionar a los malos funcionarios. Baste recordar la Ley de Juárez.

Por su parte, el Constituyente de 1917, establece las reglas substanciales y de procedimiento para sancionar estos hechos que dañan a la nación y, posteriormente, se expide la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de altos funcionarios de los Estados. Por ello, el Ejecutivo Federal, señala en su exposición:

...Adecuado al momento inicial de su vigencia, este cuerpo normativo, no corresponde a los crecientes reclamos de justicia del momento actual.

Esta actitud no es nueva, responde a una forma de ser que va desde su campaña política. El Presidente López Portillo apuntó como uno de los ofrecimientos fundamentales, cambiar la corrupción donde quiera que la descubriera, donde quiera que alguien se atreviera a hacer una denuncia y aportara pruebas; el régimen político de ninguna manera está fundado en el solapamiento de la corrupción y de los malos funcionarios.

La estructura no se sustenta en el disimulo u olvido de las leyes, los motivos que animan esta iniciativa, son de orden social de superación

técnica legislativa y en claro anhelo popular de justicia.

Principio fundamental del derecho es la igualdad frente a la ley, este concepto pleno de equidad lo encontraremos en el proyecto de Ley y a pesar de su tradición de nuestras Leyes, se distorciona en la actual y produce efectos de desigualdad e injusticia.

Es evidente que ahora todos, empleados o funcionarios, serán responsables de los mismos ilícitos; ya no se establecen delitos para funcionarios y delitos para empleados, todos son iguales frente al imperio de la Ley.

Los delitos oficiales deben comprender exclusivamente las acciones u omisiones de los funcionarios o empleados cometidas durante su cargo y que redunden en perjuicio de intereses públicos y del buen despacho. En el caso de delitos comunes el procedimiento debe ser igual que un particular, salvo cuando deba previamente satisfacerse un requisito de procedibilidad.

**Transcribimos la opinión del C. Diputado Ignacio González
Rubio:**

Señor Presidente:

Honorable Asamblea:

Antes de entrar en materia, voy a tratar de reorientar los puntos que estuvieron a discusión el día de ayer.

Realmente, suspender el debate nos dio al mismo tiempo la oportunidad de reflexionar y solamente los que no reflexionen son los que van de prisa.

El debate se inició en forma inversa porque se empezó a centrar en lo particular y no en lo general.

Yo voy a pedir a esta H. Asamblea y a los oradores que me sucedan, centramos primero en lo general y luego en lo particular cada uno de los Artículos de la Ley. Es importante, porque será a través del criterio de la doctrina y de la tesis que se sustenta en la Ley, como se podrá hacer la interpretación de dichos Artículos.

Esta Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, no es una Ley de naturaleza penal y lo digo porque suscitó muchas indecisiones y muchos temores. La Ley de Responsabilidades de Funcionarios no tiene que ver absolutamente nada con la cárcel ni con los juicios y procesos penales; otro es su sentido y quiero que ustedes, al analizarla y al dar su opinión, partan de ésta base.

Es así, como vamos a asentar las bases de ésta Ley. No debe de ser la interpretación absolutamente gramatical de los Artículos la que nos sirva de base; hay que andar más allá el por qué de la Ley. Para determinar el por qué de la Ley es necesario, ir a su fuente de origen y a sus antecedentes. La Ley de Responsabilidades de Funcionarios corresponde a lo que se llama el juicio político. El origen del juicio político es Inglés, se inició a raíz de la Carta Magna, el año de 1215, y se tomó como el arma política del parlamento en contra del Rey en la lucha por el poder.

En Inglaterra, antes de que se estableciése el juicio político, para consignar o para procesar a uno de los favoritos del Rey, se necesitaba el consentimiento del Rey y sin éste consentimiento, la Cámara de los Lores no podía proceder en contra de ellos. El Parlamento rescata para sí, ésta función propia e innata de acusación, y es el que asume la facultad y empieza acusar y a procesar a los ministros del Rey. En ésta batalla y en ésta lucha del parlamento contra el rey; el juicio político fue el arma decisiva. Los delitos, y ésto es importante porque de aquí se desprende el origen de la tesis y de la doctrina por lo que el parlamento acusaba a los ministros del rey, eran delitos y faltas de naturaleza penal y traían como consecuencia la muerte, la cárcel o las multas. El juicio político llevó al cadalso a muchos de los ministros del Rey, los principales juicios políticos es el que se le siguió en el año 1640 al ministro Wingor de Carlos I de Inglaterra, y se le condenó a la pena de muerte; y en el año de 1649 se le siguió el juicio político al Rey Carlos I, y se le condenó a la decapitación.

Inmediatamente después vino la independencia de los Estados Unidos de América y al independizarse absorbieron para sí el juicio político, pero se confrontaron con un problema de tesis y de doctrina, porque el gobierno

Inglés era un gobierno absolutista y el gobierno Americano surgió con la base de la teoría de la división de poderes.

Entonces se presentó en el congreso constituyente de los Estados Unidos de América el problema de cómo se iba a utilizar el juicio político, si era el arma que tenía el poder legislativo para enfrentarse al poder ejecutivo. No era lo mismo, porque el poder era uno y se divide para su ejercicio en tres poderes, no iba a ser, a traducirse la lucha del legislativo frente al ejecutivo como acontecía en Inglaterra de la lucha del parlamento frente al Rey.

El Congreso Constituyente americano tomó el juicio político y determinó que no iba a ser el arma política para acusar al poder ejecutivo, sino que se iba a utilizar para dignificar al poder ejecutivo, que el poder ejecutivo fuese responsable de sus actos frente al poder legislativo representante del pueblo, en otras palabras, que el ejecutivo respondiese por sus actos frente al pueblo, pero no por los de naturaleza penal, simplemente los actos de la administración del gobierno.

También se quiso, con el temor del colonialismo que no fuese a resurgir nuevamente el poder absoluto en los Estados Unidos y esa facultad para que el absolutismo no regresase a los Estados Unidos se la reservó el Congreso, mantuvo de la institución inglesa, que fuese la Cámara de representantes la acusadora, y que fuese la Cámara de senadores la que se instituyera en jurado de sentencia correspondiendo a la Cámara de los Comunes y a la de los Lores.

De aquí surgieron las dos tesis del juicio político, la que le da al Congreso la facultad de procesar a los altos empleados o funcionarios de la federación

por delitos de naturaleza penal por un lado y por otro lado la teoría que le da simplemente la facultad de vigilar la buena marcha de los asuntos encomendados a su cargo y la responsabilidad de responder por la buena marcha ante la soberanía popular.

Los Estados Unidos tomaron este último camino y el Constituyente Mexicano optó por esta tesis. Simple y sencillamente se hizo una traducción gramatical de los artículos de la Constitución Americana y, hasta hoy subsisten en nuestra Constitución; no son frases ni conceptos que nos sean propios, son tomados del Constituyente americano. Así podrán ustedes observar que el Artículo Constitucional dice: " 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"³³.

Ustedes saben que en Derecho Penal no hay clasificación de delitos graves y delitos menos graves, hay agravantes y atenuantes de responsabilidad, pero no hay delitos graves.

La palabra grave, tomen en cuenta viene desde el juicio político Inglés y se utilizó únicamente para en la sentencia darle, como se trataba de esa época, mayor solemnidad a la sentencia, en Inglés dijeron high crime y nosotros hicimos la traducción de delito grave, pero fue exclusivamente de solemnidad. Les digo ésto para centrar que fue una traducción gramatical y exacta, nosotros optamos por el modelo americano, no el constituyente del 57, desde antes; nosotros tenemos el juicio de residencia en la Constitución de Apatzingán y en el juicio de residencia ya que establecía el decreto

33 Artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionó la Constitución de Apatzingan en Octubre de 1814, como un medio, muy importante porque éste si ya es origen nuestro, el juicio político fue como un medio para cuidar la buena marcha de la administración y exigir la responsabilidad de funcionarios, no tiene nada de penal la buena marcha de la administración; con posterioridad y para aclararles el punto, José María Luis Mora, en uno de sus discursos explica estas dos tesis con absoluta claridad y me voy a permitir leerles a José María Luis Mora:

Viendo ya a la responsabilidad Constitucional, ella puede provenir o de un verdadero delito, o de una simple falta, según sea de perversidad y malicia, o de simple ineptitud y puede causar grandes males a la Nación y a los Estados.

Esto sigue aconteciendo, los ineptos causan los más grandes males a la nación, esta Ley es para los ineptos y esta Ley es para los flojos, no es para los criminales, para los que cometan un delito penal es el Código Penal.

Seguiremos adelante y sigue Jose María Luis Mora: Son dos juicios los que tienen que entablarse y dos desiciones las que deben seguirse cuando se trate de calificar la conducta de un funcionario público, el primero sobre la aptitud para continuar desempeñando el puesto que ocupa y, el segundo, para fallar sobre su criminalidad o inocencia.

Conviene distinguir estos dos actos procediendo de un modo diverso en cada uno de ellos, no se puede hacer lo mismo para separar a un inepto que para separar un delincuente. El primer juicio es necesariamente discrecionario, y el segundo debe ser ajustado a las Leyes, el primero no le debe

causar perjuicio al acusado, y el segundo debe hacer sentir al reo todo el rigor de las penas impuestas por las Leyes; por último, del primero debe conocer el Senado, sin atenerse a otras reglas que las de la crítica y de equidad, y el segundo debe de estar sujeto al fallo de los tribunales por los trámites comunes.

Esto que José María Luis Mora dijo, es lo que se está poniendo en práctica ahora y se está poniendo en práctica porque la actual Ley de Responsabilidades de Funcionarios califica como delitos políticos todos los del Código Penal o los de otras Leyes. El Artículo 18 de la actual Ley así lo establece y por ejemplo: La fracción I dice:

"Aceptar un cargo público y tomar posesión de él sin reunir los requisitos que se establezcan en la Constitución y Leyes respectivas"³⁴; corresponde al Artículo 212 párrafo I del Código Penal, al que ejerza las funciones de un empleo cargo o comisión, y así sucesivamente se hizo el estudio de todas las fracciones para ver cuál estaba ya clasificado y cuál no estaba clasificado.

Esto es muy importante porque la Constitución dice que después de calificado pasará a los tribunales comunes, y si el delito es de naturaleza criminal debe ser juzgado ese delito, caso que no acontece cuando el hecho que motiva el delito oficial es de naturaleza administrativa y simplemente da origen a que lo separen y después de separado, si cometió una falta de naturaleza criminal, que sea juzgado por los tribunales de Orden Común.

³⁴ Artículo 18 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito Federal.

Es muy importante que ustedes tomen en cuenta ésto que es uno de los puntos fundamentales de la Nueva Ley de Responsabilidades.

En la actual Ley de Responsabilidades se incorporan los delitos de naturaleza criminal para tipificarlos como los delitos oficiales, se está creando un fuero, el único fuero de privilegio y sobreviviente de la Constitución, en que para los funcionarios y empleados públicos se debe expedir una Ley penal especial, se les debe de seguir un procedimiento especial, le debe de juzgar un tribunal especial y debe de tener ese tribunal especial un criterio especial. Entonces se establece realmente un fuero.

La importancia de esta Ley es suprimir el fuero que el que cometa un delito de orden penal sea tratado como son tratados los demás mexicanos, sin ningún privilegio, sin Ley especial, sin Tribunal especial, sin regla especial.

Se hace la supresión, el que cometa un delito que se vaya a los tribunales del orden común, el procedimiento va a ser el mismo, pero si va a ser un procedimiento judicial, es la facultad jurisdiccional que tiene el poder judicial y esa facultad, si se cambia la definición como se ha hecho en éste, ya no va a ser facultad del Senado de la República, el Senado de la República no va a poder imponer ninguna pena y así lo dice la Constitución, el Senado de la República a lo único que se limitará es a destituirlo e inhabilitarlo, las dos conjuntamente, no una u otra; el que no ha servido para atender los asuntos que el pueblo le ha encomendado, que se vaya a su casa, pero si en ejercicio de sus funciones cometió un delito de naturaleza penal, que lo juzgen los jueces penales igual que se juzga a todos los mexicanos.

El procurador y el Ministerio Público es el pueblo, el que va a ejercitar ese derecho, por eso se constituye en tribunal de acusación, pero para los delincuentes, para los ineptos, para los flojos. La Nación tiene una meta, la Nación tiene una trayectoria, el país tiene su destino y el destino, la trayectoria y la meta las fija el pueblo y el que se desvíe de esa trayectoria política, de ese camino que el pueblo le ha fijado, que se haga a un lado, no necesita ser criminal, ratero o deshonesto para irse; cumplir con el mandato del pueblo de llevar al país al destino que lo está pidiendo, es parte fundamental de esta Ley hacer ésta separación, no es penal esta Ley, es fundamentalmente para exigirle al funcionario que si acepta una responsabilidad y acepta manejar los intereses del pueblo, los maneje con responsabilidad, con aptitud y que se de a la tarea completa para exigir que el funcionario cumpla con la responsabilidad que ha aceptado. Esta Ley no tiene nada que ver con el proceso penal, no impone pena alguna, porque mandarlo a su casa no es una pena.

La Constitución dice que el Gobierno es un gobierno democrático y responsable; no se trata de que sea responsable penalmente, no es responsable ante el pueblo por todos los actos. Los actos jurídicos son de distinta naturaleza; civiles, mercantiles, penales, administrativos; no hay necesidad de que todo sea un acto de naturaleza penal.

La responsabilidad de los funcionarios es de doble naturaleza, por un lado es una responsabilidad individual y por otro, es una responsabilidad colectiva; la responsabilidad individual de los funcionarios es la que reglamenta esta Ley, simple y exclusivamente para la buena marcha de la administración de los negocios, la Responsabilidad colectiva es la responsabilidad que se tiene frente a la opinión pública y frente al pueblo.

No es posible que un funcionario público sea responsable ante el pueblo y que se exija una responsabilidad de naturaleza colectiva, si no existen los partidos políticos de oposición, de tal manera, que los partidos políticos de oposición representen al juez supremo, que es el pueblo, las alternativas constructivas para fijar y marcar el rumbo de México; es el pueblo el que marca el rumbo de México y es el pueblo, apoyando a un partido, o apoyando a otro, como exige la responsabilidad colectiva. Si la democracia, como se ha encauzado en México, sigue progresando en la forma que va, lo que hoy se habla en la tribuna, mañana lo vivirán las instituciones y el día de mañana será la opinión pública la que decida cuál de las alternativas constructivas que se le presenta por los diferentes partidos, es la que él escoge. Allí es la esencia de la responsabilidad colectiva y ésta es la esencia de la responsabilidad individual, porque el funcionario tiene que responder individualmente por sus actos.

El Presidente de la República no es responsable, pero nuestra Constitución dice: ... que todos los actos del Presidente tienen que ser refrendados por el Secretario de Estado a que esté encargado. El Secretario de Estado es el responsable de todos los actos de la administración y es la Cámara de Diputados el jurado de acusación, la que tiene el derecho de pedirle al Poder Ejecutivo, la destitución de un funcionario que no atienda las demandas del pueblo en la forma que se lo exige. Esta es la Representación Nacional y el Ministerio Público en esa materia, si ustedes lo quieren comparar, son ustedes, la Asamblea Legislativa representante del pueblo.

En esta Ley no hay cárcel, en esta Ley hay sentido de responsabilidad, hay obligación de ser capaz, obligación de la entrega completa a los intereses del pueblo, no es posible que en lo sucesivo un funcionario público trabaje

en el gobierno y viva en el mundo de los negocios.

CAPITULO III
APARATO CRITICO
¿QUE ES EL FUERO?

En el Diccionario Jurídico de Derecho Penal, de Ignacio Burgoa, se señala que el concepto que la palabra fuero encierra es multívoco, es decir, tiene varias acepciones. Indicando además que dentro del Artículo 13 Constitucional, la palabra fuero significa todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido, otorgada a una persona o corporación (persona moral). En algunos casos denota una situación limitada de competencia o jurisdicción entre dos órganos de Tribunales; como sucede, verbigracia, entre nosotros es el caso de: Fuero Federal, que es la órbita de competencia de los Tribunales de la Federación, y del Fuero Común, que es la esfera competencial de los Tribunales Locales.

¿PARA QUIEN ES?

De acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los que gozan del fuero son las personas que están enmarcadas en el Artículo 108 del ordenamiento señalado y son: los Senadores y Diputados del 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, los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislativas Locales y el Presidente de la República.

Cabe aclarar, que el fin del fuero constitucional es que los Funcionarios de la Federación y en especial los miembros de las Cámaras, puedan cumplir con sus funciones sin ser molestados en su persona y así "evitar que una

falsa acusación sirva para eliminar a algún funcionario de los negocios que le están encomendados y provocar con esto las repentinas acefalías de los puestos importantes en la Administración Pública"³⁵.

¿DEBE O NO SUBSISTIR?

Es claro que el fuero constitucional representa una conquista auténtica de respeto por la vestidura que dimana de quien representa la soberanía popular.

Es de considerar que sin las inmunidades de que gozan los altos funcionarios, éstos se verían perturbados en su normal y libre funcionamiento.

Ahora bien, si lo que se persigue con el fuero es que los altos funcionarios públicos, y muy especialmente los miembros del Congreso, puedan cumplir con sus funciones y tengan libertad para actuar y criticar, en un momento dado, la política o la acusación del gobierno, es evidente que si debe subsistir dicho fuero, pero por el contrario si lo que se persigue es abusar de dichos privilegios, para hacer mal uso del cargo, tal fuero no debe subsistir, ya que fomentaría la corrupción y desconfianza en el Gobierno por parte de los ciudadanos.

³⁵ Pallares, Jacinto. El Poder Judicial. Editorial Porrúa. Pág. 46.

IDEAS COMPLEMENTARIAS

Con objeto de darle a este trabajo un mayor contenido he requerido transcribir de la revista del Colegio de Estudios Penales de México denominada Problemas Penales de México, publicada por Editorial Jus México en 1952, los Artículos denominados Responsabilidad de Estado en la comisión de hechos delictuosos, que fue una ponencia del Ministro Luis Chico Goerne glosada por el Ministro Teófilo Olea Leyva, así como el Artículo denominado La Responsabilidad Penal del Estado como Persona Moral, del Licenciado Teófilo Leyva, espero que con estos dos artículos se comprenda el espíritu y el alcance de la presente tesis.

La familia y la Nación son ideales revolucionarios que sirvieron con base de sustentación sobre las que se está construyendo México de nuestra hora, que arrancando de la Constitución de 1917, en donde la familia aparece afirmativa como ser viviente con la protección legal a su patrimonio colectivo, y con el derecho agrario, que descansa fundamentalmente sobre el concepto de la unidad vital del grupo familiar campesino, y en donde surge la Nación como el máximo ser de la existencia mexicana; para culminar en nuestro instante.

Consecuencias ineludibles de todo ello, habrán de ser, deberán de ser, en el ámbito del Derecho Penal:

En primer lugar, para los Jueces, para los ejecutores de la Ley, el advenimiento de dos nuevas y sustanciales fuentes de interpretación en la aplicación de los Códigos Vigentes; y en segundo lugar, para los legisladores, para los creadores de la Ley, el advenimiento de un nuevo, de un joven

y limpio panorama destinado a la gran edificación jurídica del México que ya se acerca; destinado a esa gran edificación que en un sentido de auténtico nacionalismo revolucionará desde sus cimientos el vetusto caserón de donde vive todavía las últimas horas de su crepúsculo, y en medio de la confusión y de la decadencia el viejo ideal penalógico individualista del pasado.

El Código de 1931 contiene grandes y evidentes aciertos, es en muchas de sus realizaciones auténtica vanguardia de las Leyes primordiales sobre el crimen, es sobre todo el precursor que ha esbozado el camino para la legislación penal del porvenir; pero con todo y sus tantas virtudes que le dan la honra y gloria imprecderas, no logró estructurar el cuadro de delitos con un criterio preciso ni mucho menos con un método lógico; pues aprisionado todavía por el individualismo que no contempla sino al hombre como víctima única del delito, no pudo percibir que la existencia real y jurídica de la Familia y de la Nación debieron, entonces, como deben hoy transformar por completo en su esencia misma la tipificación de los delitos, dividiendo el Libro Segundo que los define y enumera en 3 grandes títulos; correspondientes cada uno a cada una de las tres víctimas humanas del crimen: El hombre, la familia y la Nación.

Como menos aún le fue dable percibir, que cada uno de esos títulos debería dividirse en tantos Capítulos como sean los valores sustanciales psico-físicos de cada una de las víctimas de delito, que se estimen dignos de la protección jurídico penal.

La primera consecuencia lógica a la que nos llevaría la tesis anterior si fuera aceptada, sería la de sugerir la reforma radical del Libro segundo del código penal, dividiéndolo en tres títulos:

PRIMERO: Delitos contra la seguridad del hombre.

SEGUNDO: Delitos contra la seguridad de la familia.

TERCERO: Delitos contra la seguridad de la Nación.

Considerando que los dos primeros títulos enmarcarían el delito de **ABUSO DE AUTORIDAD**.

Glosa sobre la ponencia del Ministro Luis Chico Goerne al Colegio de Investigaciones y Estudios Jurídico-Penales, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La persona humana, como la familia, la Nación y el Estado no tienen una realidad aislada existencial, independiente y sustantiva. El principio de funcionalidad Universal, completa el de la casualidad que da origen a cada una de tales entidades y explica suficientemente la interacción profunda que hace posible la existencia propia de sus respectivas categorías.

De tal suerte, que la persona humana no es concebible sin la familia ni está fuera de la Nación y del Estado y todas sin la sociedad que las comprende.

Así, el Estado, tiene también una realidad objetiva y subjetiva o sustantiva; pero tampoco es independiente de la Nación, la familia y la persona, y como éstas nociones interconectadas entre sí el Estado las supone y las engarza, vive sólo en función de todas y cada una de ellas, como dentro de una misma galaxia astronómica en una coexistencia y correlación.

Se trata de una complejísima estructura sociológica la que dio nacimiento a cada una de estas entidades en el decurso de los tiempos y sólo con un afán largamente ansiado, la genética Primero, la problemática después, ha logrado sistematizar el conjunto de principios que explica la individualización abstracta de los éntes sociales y jurídicos, discriminando la naturaleza propia privativa y característica de la persona, familia, Nación y Estado, sin olvido de sus necesarias y forzosas interconexiones funcionales.

Dentro de éste panorama de complejidades irreductibles, el estado es, sin embargo, una individualidad concreta y sustantiva através de sus formas distintas que han venido tomando históricamente, hasta llegar a un concepto abstracto intemporal antológico, fuerza del tiempo y del espacio de absoluta validéz del estado, como pueda serlo la Nación, la familia o la persona.

La Gestación del Estado Moderno va aparejada a la concepción interiorista renacentista del hombre que se adentra y se descubre así mismo, junto al concepto de Nación, de formas correlativas con las de la familia como célula invencible de la sociedad, núcleo indestructible de la persona humana, de ese complejo viviente y unitario en el acaecer histórico, pasado por la Edad Media al Renacimiento y la del estado Moderno que lo concebimos como un todo homogéneo, soberano y legítimo.

El individuo, superado en el concepto de la eminente dignidad de la persona humana, por su libertad conquistada a sangre y fuego, diviene un poder incontrastable como herencia legítima del Renacimiento y la Revolución Francesa en el iluminismo que se opuso como límite infranqueable al poder omnimodo (Abuso de Autoridad) y lo obligó a establecer las normas concretas y precisas de un estado que habría de ser Estado de

Derecho, con Garantías contra la arbitrariedad; frente al abuso y el desvío de poder surgieron los frenos y contrapesos del dogma político trino, en la tripartición del imperio de Montesquieu que condenó a muerte el despotismo.

Núcleo de la familia, el individuo consciente de su fuerza y de su triunfo en la soberanía popular es el producto aglutinado de los individuos que la construyen. El pueblo soberano y el Estado son ya dos entidades distintas, y el pueblo compuesto de individuos ha de figurar al estado, de acuerdo con su voluntad incoercible como depositario de la soberanía en donde reside para su beneficio originariamente, y se manifiesta en el dogma político-jurídico del principio de razón suficiente mayoritario. Mayoría que no funda su razón sólo en el número, sino en la expresión del genio político que la guía y la hace triunfar por la razón y la fuerza definitiva del derecho.

El genio que los guía se impone de por sí a las mayorías y éstas siguen hacia la verdad política que es la expresión misma de la libertad.

Estado de Derecho, Derechos individuales, División de Poderes, Soberanía Popular y su presentación pública, son conquistas definitivas del pasado, Estado formulista de neutralidad agnóstica y tolerante de un *laissezfaire* que más vio al individuo con la indiferencia de un director de deportes que con el respeto de su alta investidura de persona humana; la evolución en su desarrollo se confundió con la idea de progreso, un problema del acontecer con un problema moral. El Estado en su fondo es un problema moral y de derecho, pero lo es también problema social de asistencia y de salubridad, no sólo en potestad de imperio, poder de policía vigilante, sino poder, además de promoción del bien público en todas sus

manifestaciones, más el Estado se transformó con frecuencia en un poder inquietante para las libertades civiles y públicas, como un Leviathán, que es menester limitar y descentralizar en un poder sus funciones.

Las garantías individuales, tan nobles como el juicio de amparo entre nosotros, resultaron en infinidad de casos, garantías meramente retóricas e impotentes, el mundo volvió los ojos a las realidades sociales para encontrar un límite más efectivo al Estado, y lo encontró en el asociacionismo universal. El individualismo y los recursos de un Estado de Derecho, fueron insuficientes para otorgar la justicia social.

Cargado de derechos y honores ante las urnas democráticas, el individuo resultaba esclavo de la fábrica y de la hacienda, lo que provocó que grandes masas de individuos se irguieron amenazantes, conscientes de su poder frente al poder del Estado.

La división de poderes por la unidad indiscriminada del mando; los derechos y deberes del hombre por la disciplina y absorción de éste por el Estado, así como la soberanía popular por la falsa identificación del Estado y la sociedad en un espíritu comunitario, han implantado los conocidos partidos políticos.

El interés del dinero, la renta de la propiedad y el provecho en la industria, obligan al Estado moderno a darse su contenido y su eficacia, transformando al proletariado en un accionariado en la producción de la riqueza, en el régimen de libertad y de justicia social, de un Estado de Derecho; porque no se puede negar el contenido de la lucha social que hoy por hoy está poniendo en peligro los puntales y soleras sostenedores del

Estado.

La manzana de la discordia está en el reparto de la riqueza pública entre todos los que la producen en forma equitativa, de un standar de vida mejor de los seres humanos de voluntad activa y mayor eficacia contra el hambre y la miseria, la desnutrición y las enfermedades, como síntesis funcional entre la actividad de la persona humana y de sus fines propios, la actividad méramente social y su finalidad característica.

Hay un fin substancial del Estado que le da al contenido suprema eficacia si se considera que el trabajo del hombre es el atributo esencial de la ciudadanía y que, como enseñó Comte al fundar la Sociología en la primera Ley, la sociedad es posible porque cada hombre es capaz de producir más de lo que consume; la más alta política del Estado entonces, ha de encaminarse a proteger al hombre como unidad dinámica de trabajo en todas manifestaciones y aspectos, y proteger también el producto de ese trabajo como riqueza pública creada por los trabajadores del músculo y del pensamiento: La riqueza; dice Pierre Laffite, discípulo predilecto de Comte, es social en su origen y debe serlo en su distribución, sin dejar de tener apropiación personal para usar de ella con digna independencia en bien de la familia, la Patria y la Humanidad. Una de las formas de proteger al hombre como unidad dinámica de trabajo, es evitar el Abuso de Autoridad.

Hecha una somera síntesis sobre la naturaleza y fines del Estado Moderno, cabe preguntarse si el estado es o puede ser sujeto activo o pasivo del delito, si la Nación, la familia y el hombre pueden serlo, también consideramos, que el hombre es el que tiene la responsabilidad de sus actos creadores y con Aristóteles decimos que cada hombre es padre de sus obras.

La familia, con la Nación, son seres reales y substantivos como la persona humana, pero en ellas la responsabilidad se diluye y se vuelve envaneciente, no puede concretarse psíquica y corporalmente como se puede concretar en los hombres que representan esas dos entidades: Padres, hijos, parientes, si se trata de la familia; gobernantes u órganos que representan en el Estado a la Nación, en consecuencia, la responsabilidad y la impuntualidad, han de recaer siempre y en último término en el hombre, bien sea respecto de sus intereses individuales, personales o familiares, ya como directores de Empresa o bien como representante supremo de los destinos de la Nación, por tanto, sólo el hombre por si, como miembro de una familia o como representante del Estado o funcionario, puede ser sujeto activo y pasivo de delitos. En cambio la familia y la Nación como éntes jurídico-sociales, por su propia naturaleza, sólo pueden ser sujetos pasivos, y como tales entidades jamás podrán ser sujetos activos para enjuiciarlos.

El delincuente, en un derecho Penal pseudoantropológico, es un enfermo y el hombre de trabajo para el comunismo no es sino una máquina frente a otra máquina. Al Código Penal que consagra las más duras de las sanciones se le llama Código de la Defensa Social, con impostura y demagogia insuperables; ésta es la gran mentira de nuestro tiempo que nos conduce a la irresponsabilidad cada vez mayor del hombre y por ende, al hombre sin dignidad y sin decoro, que cuando llega a un puesto público trata de abusar de él.

Después de las dos últimas guerras mundiales, ya puede decirse que existe un orden jurídico internacional y normas sancionables aún dentro del Derecho Penal, existe por tanto, un derecho penal internacional como ha existido un derecho mercantil, administrativo, etc., que sanciona con la

mayor represión afflictiva en la carta de Londres que creó los delitos internacionales o crímenes de guerra, estableció el tribunal internacional, el proceso y sus insipientes normas tutelares del procedimiento, que culminó en las horcas de Nuremberg , del pacto constituyente internacional Briand Kellog firmado por sesenta y tres naciones, que declaró a la guerra fuera de la Ley, responsables a los Estados y enjuiciables a sus gobernantes.

La responsabilidad o imputabilidad penal del Estado y de las personas morales y jurídicas necesitan de ser tipificadas en las personas u órganos que las representan aún dentro del Derecho Penal Internacional.

El Estado no es, por tanto, una transubstanciación metafísica, no es tampoco sólo un esquema jurídico de una teoría para el derecho; sino el contenido real de fenómenos condicionantes y condicionados que le dan un substractum de realidad objetiva y de eficacia social. El Estado ha dicho admirablemente Groppoli, es una persona jurídica constituída por un pueblo organizado sobre un territorio, bajo el mando de un poder supremo para fines de defensa, de orden, bienestar y de superación común.

El Estado, así concebido se ha hecho enjuiciable y responsables son sus gobernantes; es el Estado como la persona humana, las únicas entidades responsables como sujetos activos de delito; la familia y la Nación, sólo pueden ser sujetos pasivos o víctimas del crimen.

En último término, el hombre es el único responsable de sus obras ante la creación. El delito de Abuso de Autoridad se comete por los hombres que abusan del poder que les fue conferido.

En el uso de la palabra, el Ministro de la Fuente leyó los dos primeros puntos de la glosa del Ministro Olea y Leyva, en los que se sostiene que la persona humana, no es concebible sin la familia ni está fuera de la Nación y del Estado, y todas sin la sociedad que las comprende en un *genus amplísimo*; de éste modo el Estado tiene una realidad objetiva y subjetiva o substancial, pero no es independiente de la Nación, la familia y la persona, por que están interconectadas entre si y el Estado las supone y las engarza y vive sólo en función de todas y cada una de ellas, como dentro de una misma galaxia astronómica; pero se trata de una complejísima estructura sociológica que dio nacimiento a cada una de estas entidades en el decurso de los tiempos y sólo con un afán largamente ansiado, la genética primero, la problemática después, ha logrado sistematizar el conjunto de principios que explica la individualidad abstracta de los entes sociales y jurídicos, discriminando la naturaleza propia primitiva y característica de la persona, familia, Nación y Estado, sin olvido de sus necesarias y forzosas interconexiones funcionales.

A renglón seguido el Ministro de la Fuente se preguntó: ¿Qué es el estado?, señaló la abundancia de doctrinas acerca de ésta entidad que por ser tantas, al parecer han dejado sin contenido al concepto y se decidió por la definición de Kelsen, El Estado es la Nación organizada políticamente, pues a su juicio es la mejor porque hace posible la convivencia de la familia y del individuo con todos los atributos inherentes a ellos, que a su vez presuponen necesariamente la libertad, la libertad sin otros límites que los que impone la libertad de otra persona; para salvaguardar esos valores, piensa el expositor, que no es necesario crear un nuevo sujeto activo y pasivo de delitos, siendo suficiente considerar a la Nación como el *genus*, para que el Estado pueda cumplir su misión filosófica, sin convertirlo en una entidad

ontológica y teológica capaz de absorber a la Nación y aniquilarla, absorber a la familia y aniquilarla, absorber al individuo y aniquilarlo. Al comparar la presentación ordinal del Artículo en el Código de Martínez de Castro con el de 1931, estima que para la finalidad que nos proponemos, no hay para que inventar nuevos delitos, en los que el Estado como entidad, fuera del hombre y colocado por encima de él, se convierta en sujeto pasivo de esos delitos, o en los que el agente activo del delito sea el propio Estado. Para el Ministro De la Fuente, el Estado no posee una entidad propia, separada de los ciudadanos que integran la familia y el Estado, es decir, no es el Leviathán de Hobbes, de ahí que no acepte la entelequia que asegura que al Estado una personalidad propia y objetiva, máxime que en el caso de los delitos, siempre los órganos de la autoridad que son personas físicas, habrán de responder de los actos que realicen con motivo de sus funciones.

Por otra parte, en la Constitución de 1917, se previó expedir la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Esta Ley ya existe; falta aplicarla y evitar que sea el prototipo del viejo proloquio "Los peces gordos escapan de las redes".

CAPITULO IV

ABUSO DE AUTORIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

La competencia y facultad de las autoridades es una Garantía Individual contemplada en el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 14 de septiembre de 1813, Don José María Morelos y Pavón, en el documento "LOS SENTIMIENTOS DE LA NACION" establece una declaración; "Como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, modelen la opulencia y la indigencia, de tal suerte que aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto"³⁶.

Esto se explica en los Artículos 1º, 123º y 3º Constitucional y que no pasaría sino hasta la Constitución del 5 de febrero de 1917, que consta de 136 Artículos y se divide en nueve títulos.

Los Derechos Fundamentales se clasifican en Garantías Individuales y Garantías Sociales, y a su vez las garantías Individuales contempladas en el capítulo primero del Título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se subdividen en garantías de Igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

³⁶ Salleg Helá, Jorge. Introducción a la Historia Constitucional de México. U.N.A.M., Pág. 29.

Pasaremos ahora a hacer una clasificación de las Garantías y artículos que las contemplan, con el objeto de ubicar dentro del contexto máximo la garantía de competencia y facultad de las autoridades.

GARANTIAS DE IGUALDAD

"ARTICULO 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece"³⁷.

ARTICULO 2º. Habla de la igualdad en todos los hombres.

"En los Estados Unidos Mexicanos queda prohibida la esclavitud, los esclavos del extranjero que entren al territorio Nacional alcanzarán, por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las Leyes"³⁸.

ARTICULO 4º. Consagra tanto garantías individuales, como garantías sociales.

En su primera parte consagra una garantía individual de igualdad, al señalar que "el varón y la mujer son iguales ante la Ley"³⁹.

En su segunda parte consagra garantías sociales, como son:

- Protección a la organización y desarrollo de la familia.

³⁷ Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁸ Idem. Op. Cit. Artículo 2.

³⁹ Idem. Op. Cit. Artículo 4.

- Derecho a la protección de la salud
- Derecho a la vivienda.
- "Derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental"⁴⁰.

ARTICULO 12°. "No se concederán títulos de nobleza, prerrogativas ni honores hereditarios"⁴¹.

ARTICULO 13°. "Nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales"⁴².

GARANTIAS DE LIBERTAD

ARTICULO 5°. Garantía individual de libertad.

Primera Parte; De la libertad de trabajo.

Segunda Parte; Del trabajo en su aspecto económico, al referir que "nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial"⁴³. De ésta parte surgiría el Artículo 123 Constitucional (fracciones I y II).

⁴⁰ Idem.Op.Cit.Artículo 4.

⁴¹ Idem.Op.Cit.Artículo 12.

⁴² Idem.Op.Cit.Artículo 13.

⁴³ Idem.Op.Cit.Artículo 5.

ARTICULO 6°. Este artículo en su primera parte contempla la garantía individual de libertad, en lo que se refiere a la libertad de pensamiento.

En su segunda parte contempla una garantía social, en lo que se refiere a que "el derecho a la información será garantizado por el Estado"⁴⁴.

ARTICULO 7°. Libertad de prensa y libertad de imprenta.

ARTICULO 8°. "Los Funcionarios y Empleados Públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa"⁴⁵. En materia política sólo los ciudadanos de la República podrán hacer uso de ese derecho.

ARTICULO 9°. Derecho de asociación y de reunión.

ARTICULO 10°. Libertad de poseer o portar armas (en materia de posesión y portación de armas).

ARTICULO 11°. Libertad de tránsito.

ARTICULO 24°. Libertad Religiosa.

En su aspecto interno; libertad de creencias.

Aspecto externo; Libertad de cultos.

⁴⁴ Idem.Op.Cit.Artículo 6.

⁴⁵ Idem.Op.Cit.Artículo 8.

GARANTIAS DE SEGURIDAD

ARTICULOS 14°. y 16°. Establecen las bases jurídicas del Juicio de Amparo.

ARTICULO 14°. Garantías de irretroactividad, audiencia y exacta aplicación de la ley. "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".⁴⁶

ARTICULO 16°. Consagra Garantías de legalidad y competencia de las autoridades.

" Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por la autoridad competente"⁴⁷.

ARTICULOS 17°. , 18°. y 19°. Garantías de seguridad contra aprehensiones ilegales.

ARTICULO 17°. Nadie puede ser preso por deudas civiles, " nadie puede hacerse justicia por si mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho"⁴⁸, debe acudir a los tribunales encargados de administrar justicia de manera expedita, en los plazos y términos que fije la ley.

ARTICULO 18°. Injusticia y contrariedad a la técnica carcelaria, en

⁴⁶ Idem.Op.Cit.Artículo 14.

⁴⁷ Idem.Op.Cit.Artículo 16.

⁴⁸ Idem.Op.Cit.Artículo 17.

opresar a los que están cumpliendo su condena en lugares distintos para quienes son aprehendidos.

Establece el hecho de que las cárceles penitenciarias sean lugares de regeneración del delincuente por medio del trabajo.

ARTICULO 19°. "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con el auto de formal prisión que exprese el delito; sus elementos, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución"⁴⁹.

ARTICULOS 15°, 20°, 21°, 22° y 23°. Garantías del Reo para su defensa.

ARTICULO 29°. Garantía de seguridad.

"En caso de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, sólo el Presidente de la República y con aprobación del Congreso de la Unión podrá suspender las Garantías Individuales"⁵⁰, siempre y cuando esa suspensión no sea permanente, sino que se limite a determinado tiempo.

⁴⁹ Idem.Op.Cit.Artículo 19.

⁵⁰ Idem.Op.Cit.Artículo 29.

LA SEGURIDAD COMO GARANTIA INDIVIDUAL

El conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste y que se traducen en una serie de requisitos, condiciones, elementos, es lo que constituye la garantía de seguridad jurídica. Estos implican en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse a cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada en sumo o total de sus derechos subjetivos.

Por ende, un acto de autoridad que afecta el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar ciertos requisitos, condiciones, etc., no será válido a la luz del derecho humano.

COMPETENCIA Y FACULTAD DE LAS AUTORIDADES

La primera garantía de seguridad jurídica que condiciona el acto de molestia, consiste en que éste debe emanar de autoridad competente; el estudio de la misma suscita la cuestión consistente en determinar que se entiende por competencia desde el punto de vista del artículo 16°. Constitucional. La garantía de competencia autoritaria a que se refiere el artículo 16°. de la Constitución, concierne al conjunto de facultades con que la ley suprema enviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte de que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualquiera de los bienes

señalados en el precepto mencionado.

Por cuanto a la competencia ordinaria y especialmente a la jurisdiccional que se revela como el conjunto de facultades con que la ley secundaria enviste a determinada autoridad, conforme a la jurisprudencia de la suprema corte de justicia, no puede reputarse como garantía de seguridad jurídica en los términos del artículo 16°. Constitucional; sin embargo, tal circunstancia no elimina totalmente la posibilidad de que por actos contraventores de la norma concernientes a la competencia común de los jeces (y por extensión de las demás autoridades del Estado), proceda el juicio de amparo, lo que ha sido admitido por nuestro máximo tribunal en la tesis jurisprudencial 242 del apéndice, al tomo 48.

Para determinar este capítulo, haremos una breve referencia a lo dispuesto en el párrafo IV del Artículo 111 Constitucional, que actualmente dice: "Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes y oficiales de los altos funcionarios de la federación. Cuando la Cámara mencionada declare que hay lugar a acusar, nombrará una comisión de su seno para que se tenga ante el senado la acusación de que se trate"⁵¹.

De la transcripción anterior, detectamos que éste párrafo del texto Constitucional en donde se establece la acción popular para denunciar delitos comunes oficiales de los altos funcionarios, pudo haber sido la inspiración de los Artículos 213°. y 214°. del Código Penal de 1931, que tipificaban el delito de Abuso de Autoridad, actualmente tipificado en el

⁵¹ Idem.Op.Cit.Artículo 111.

Artículo 215°.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La función pública requiere de la actuación de tres tipos de servidores, que generalmente se denominan Altos Funcionarios, Funcionarios y Empleados Públicos, y a pesar de estar enmarcados en diversas leyes, ninguna se ha atrevido a definir con exactitud que es cada uno de ellos, sino únicamente se han limitado a señalarlos.

SEGUNDA: Del estudio del tema seleccionado, podemos decir que: Son Funcionarios Públicos los que integran un poder federal o común, y tienen facultades decisorias o imperium coactivo y son Empleados Públicos los que están ligados por una prestación de servicios con el Gobierno.

TERCERA: La Acción Popular, es la acción que tiene por titular a cualquier persona indeterminada y no sólo al ofendido, para denunciar ante las autoridades correspondientes los delitos comunes oficiales de los funcionarios públicos.

CUARTA: Comete el delito de Abuso de Autoridad, el funcionario o empleado público o de Organismo descentralizado, que dolosamente, con ocasión de sus funciones o excediéndose en su ejercicio, realice un hecho arbitrario o indebido.

QUINTA: El delito de Abuso de Autoridad es la contrapartida del delito de Resistencia de particulares, porque si los particulares deben acatar los mandatos de aquella, a su vez sus depositarios deben constreñirse por el respeto a las personas, las Garantías Individuales y la legalidad de su conducta.

SEXTA: Por el delito de Abuso de autoridad, deben quedar protegidos contra los desmanes de la fuerza, los individuos en los términos del Artículo 1º. de nuestra Carta Magna; A) Por la Responsabilidad penal en que incurren los que obran en nombre de la autoridad, pero que se salen de la órbita de sus facultades legales. B) Por su derecho de resistencia cuando al mandato no es legítimo o no es ejecutado en forma legal. C) Por una excusa legal cuando tiene una causa legítima para no obedecer.

SEPTIMA: La nueva Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del 23 de Diciembre de 1979, es en nuevo concepto un tratamiento más técnico jurídico de los delitos de ésta categoría.

OCTAVA: Estableciendo dicha Ley de Responsabilidades el imperio de la Igualdad al abolir el distinguo entre los delitos de los altos funcionarios de la Federación, y los cometidos por los demás funcionarios y empleados se proyecta en ésta materia en el basamento constitucional que le da fuerza y contenido.

NOVENA: Habiendo desaparecido la sanción penal para éste tipo de conductas en la nueva Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la federación del 23 de Diciembre de 1979, urge la reglamentación adecuada del delito de Abuso de Autoridad en la legislación penal.

DECIMA: Sugiero como adecuada, la reglamentación que hace el nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato, del delito de Abuso de Autoridad, por su forma sencilla de comprensión y entendimiento, al conjuntar pena y definición en el mismo párrafo, acompañado de la palabra "DOLOSAMENTE".

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BERNALDO DE QUIROZ, CONSTANTINO. Derecho Penal, Parte Especial. Editorial José M. Cajica Jr. México 1948.
- 2.- BURGOA, IGNACIO. Garantías Individuales.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Código Penal anotado. Antigua Librería Robledo de José Porrúa e Hijos. México 1962.
- 4.- CARREÑO HUERTA, FERNANDO. Investigación Bibliográfica. Editorial Grijalvo S.A. México 1975.
- 5.- CODIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO. Editorial Porrúa México 1992.
- 6.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. México 1992.
- 7.- COLEGIO DE ESTUDIOS PENALES DE MEXICO. Problemas Penales de México. Editorial Jus México 1952
- 8.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa S.A. México 1992.
- 9.- DURANT WILLIAN, JAMES. La Vida en Grecia. Tomo I. Editorial Sudamericana 1960. Buenos Aires.
- 10.- ESCHRICHE, JOAQUIN. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de la Vda. de C. Bauret. México 1928.
- 11.- GOLDSTEIN, RAUL. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Bibliográfica Argentina S.A., Buenos Aires 1962.
- 12.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S.A. 10a. Edición. México 1974.
- 13.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1978.
- 14.- HALVA, CARLOS. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa. México 1975.
- 15.- HERNANDEZ Y DAVALOS, J.E. Colección de documentos para la Historia de la Guerra de Independencia de México de 1808 a 1821. Tomo V. Editorial Porrúa. México 1971.
- 16.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano Tomo III Editorial Porrúa. México 1979.
- 17.- MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. Derecho Precolonial. 1937. Editorial Porrúa. México 1978.
- 18.- MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. La Administración Pública en México. Editorial Porrúa. México 1983
- 19.- MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO ANTONIO. Compilación que contiene importantes documentos. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1981.

- 20.- MOTO SALAZAR , EFRAIN. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa S.A. México 1984.
- 21.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1990.
- 22.- PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. México 1956.
- 23.- PALLARES, JACINTO. El Poder Judicial. México 1874. Editorial Porrúa.
- 24.- PETIT EUGENE, HENRY JOSEPH. Tratado Elemental de derecho Romano. Editorial Porrúa. México 1985.
- 25.- REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL. Noviembre de 1964.
- 26.- SALLEG HELU, JORGE. Introducción a la Historia Constitucional de México. U.N.A.M. 1983.
- 27.- SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. Tipográfica Editorial Argentina, Buenos Aires 1967.
- 28.- TENA RAMIREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México. 8a. Edición. Editorial Porrúa. México 1987.