

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

**"APLICACION DE LA TEORIA JURIDICA DEL
DELITO AL COHECHO"**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
ENRIQUE GONZALEZ RIOVALLE**

ASESOR: DR. JUAN CARLOS RAYO MARES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO:

Mi enorme agradecimiento y admiración
impercederos como fuente inagotable de
conocimientos y formadora de hombres útiles a su
Patria. Gracias por permitirme terminar mi
carrera profesional.

A TODOS MIS MAESTROS

Quienes gracias a su paciencia y tolerancia
supieron guiarme en esta noble y difícil
profesión de Licenciado en Derecho.

A MI ASESOR DR. JUAN CARLOS RAYO MARES

Quien gracias a sus sabios consejos y atinados
comentarios hicieron posible la realización de
este trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES

Bajo cuyo ejemplo y educación he podido crecer y madurar en la vida, y por quienes ahora es posible coronar con éste trabajo todos los años de esfuerzo, dedicación y amor que me han brindado.

A MIS HERMANOS

Por los ejemplos que como hermanos e hijo desea tener y de los cuales estoy muy orgulloso.

A MI ESPOSA E HIJOS

Por ser el impulso que necesitaba para la conclusión del presente trabajo.

AL LICENCIADO DAVID AGUILAR RAMIREZ

Por su gran apoyo académico y jurídico otorgado en el desarrollo del presente trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"APLICACIÓN DE LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO AL COHECHO"

INTRODUCCION

CAPÍTULO PRIMERO

COHECHO

1.1	Concepto	3
1.2	Antecedentes	9
1.2.1	Roma	10
1.2.2	España	16
1.2.3	México	26

CAPÍTULO SEGUNDO

SERVIDOR PÚBLICO

2.1	Concepto	39
2.1.1	Legal	40
2.1.2	Doctrinal	45
2.1.3	Administrativo	46
2.2	Antecedentes históricos	47
2.3	Responsabilidad de los servidores públicos	56

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CUERPO DEL DELITO

3.1	Conducta	70
3.2	Tipicidad	73
3.3	Antijuridicidad	78
3.4	Imputabilidad	81
3.5	Culpabilidad	83
3.6	Punibilidad	86
3.7	Formas de participación	88

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL

4.1	Propuesta de reforma	93
4.2	Objetivo de la reforma	101

CONCLUSIONES	103
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	107
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El delito de cohecho se ha presentado en el servicio público nacional desde los comienzos de la organización gubernamental; también ha existido en otros sistemas de gobierno y siempre se perfila como uno de los graves problemas de los representantes del gobierno, pues les resta credibilidad y eficacia en la ejecución de sus funciones. Además, como expondremos más adelante, el cohecho y la corrupción entorpecen los procesos de impartición de justicia, atentando seriamente en contra de la legalidad.

Es por ello que en esta tesis se enfocarán los puntos necesarios para demostrar que es necesario tomar ciertas medidas con el propósito de detener el avance de la corrupción.

De esta forma, en el primer capítulo de esta tesis se hablará sobre el delito de cohecho; al mismo tiempo, nos ocuparemos sobre sus antecedentes y conceptos. En el segundo capítulo describiremos al servidor público; definiremos sus responsabilidades y sus características

para resaltar la importancia que tiene su buen desempeño. En el tercer capítulo nos referiremos al delito y sus elementos en general, con el fin de utilizar sus diferentes aspectos para el estudio del cohecho. Por último, plantearemos una Propuesta de Reforma al Artículo 222 del Código Penal, como acercamiento a la posible solución y disminución de este delito.

CAPÍTULO PRIMERO

COHECHO

La figura del cohecho, desgraciadamente, ha estado presente incluso en las sociedades más antiguas; sin embargo, este hecho adquiere mayor gravedad al afectar de manera directa el progreso y crecimiento de cualquier nación. Los países cuya legislación se ha corrompido han pagado desde siempre un costo muy alto; ello les resta fuerza y credibilidad ante otras naciones, crea conflictos internos entre la sociedad civil y el gobierno que, en lugar de preocuparse por el bienestar de toda la población, se llena las manos de beneficios económicos obtenidos ilegalmente, entre otras serias consecuencias.

Es bien sabido que esto ocurre en la mayoría de los países, pese a ello, es necesario también destacar que no deja de ser una posición censurable, y que la búsqueda de una solución para el problema de la corrupción debe ser una de las prioridades en cada plan de gobierno.

Debe estar claro, también, que no es posible darle un lugar preponderante al seguimiento de la ley dentro de un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

proyecto, mientras en la práctica no hay ninguna verdadera intención de cambio.

El cohecho, en este contexto de corrupción, se presenta cotidianamente en México. Las instituciones encargadas de impartir justicia en nuestro país no tienen ni el respaldo ni la confianza de la mayoría de la población, que prefiere dejar pasar muchas fechorías antes que presentarse ante alguna autoridad de quien no puede esperar ningún apoyo u orientación. Desde luego, las dos actitudes son negativas y no permiten de ninguna manera que las actividades humanas puedan apegarse a la ley y como tales sancionarse.

Es por eso que en esta tesis nos preocuparemos del delito del cohecho, como una de las principales formas en que actúa la corrupción. Así, se pretende estudiar y conocer al cohecho con el objetivo final de presentar una propuesta de reforma que promueva la disminución de actos delictivos a este respecto.

TESIS C. I.
FALLA DE ORIGEN

1.1 Concepto

Para poder comprender cabalmente cómo es que la teoría jurídica del delito se aplica en el caso del cohecho, es necesario determinar cuál es el concepto de este acto.

En su Diccionario, LOZANO lo define así:

"Cohecho. El soborno, seducción o corrupción del juez ú otra persona para que haga lo que se le pide, aunque sea contra justicia. Esta palabra viene, según unos, de la voz latina *coemptio*, que significa compra en común ó en mala parte, y según otros, de la voz castellana *conhecho*, como acción simultánea de dos o que uno ejecuta con otro."¹

Mientras tanto, en el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos que la palabra cohecho significa:

"COHECHO. I. (De *confectus*, participio del verbo latino *conficere*, acabar, negociar.) Incurre en el delito

¹ LOZANO, Antonio de J. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Escribhe Mexicano. J. Balleca y Compañía, Sucesores, Editores. México, 1905. p. 347.

de cohecho el servidor público que por sí o por interpósita persona reciba indebidamente dinero o cualquier otra dádiva para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones. Es éste el *cohecho pasivo*, al paso que el acto del particular que induce a la corrupción denominase *cohecho activo*.²

Por lo tanto, es posible deducir que el delito de cohecho consiste en la compra y/o venta (puesto que debe haber, necesariamente, dos partes para que pueda realizarse) que una persona hace de un servicio, el cual, según sea el caso, debería serle prestado sin ninguna retribución de por medio, o debería prestar sin ella.

Este intercambio se lleva a cabo mientras una parte ofrece un "bien" (material, económico, etc.) y la otra un "favor" (cierta actitud durante un proceso, por ejemplo).

Un término relacionado con el cohecho es la *baratería*. En el derecho medieval, ésta era una forma de cohecho que

² Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2001. p. 501.

consistía en admitir dádivas o regalos por lo que sin ellas tenía que hacerse de por sí.

Sin embargo, es preciso no confundir los límites entre estas dos acciones.

"La *baratería* es la venta de la justicia, y el *cohecho*, por el contrario, es la venta de la injusticia; por la *baratería* compra el litigante la declaración de un derecho que le pertenece, y tal vez redime una vejación, y por el *cohecho* compra la adjudicación de un derecho que no le corresponde, la absolución de un culpado ó la condenación de un inocente. Es claro, pues, que el *cohecho* es un delito mucho más grave que la *baratería*."³

Evidentemente es posible distinguir que, en el *cohecho*, las partes que actúan son, por un lado, el funcionario corrupto; y por el otro, el particular corruptor. Más tarde serán descritas con mayor amplitud, pero deben especificarse desde el principio para hacer posible la entera comprensión de las dimensiones que el delito de *cohecho* tiene en el ámbito legal, como un

³ LOZANO, Antonio de J. Op. Cit. p. 277.

entorpecedor en la impartición de justicia en las sociedades modernas.

Por otra parte es necesario considerar la relación que el delito de cohecho y la corrupción tienen entre sí. Para empezar, se debe explicar el significado de esta palabra.

"El origen griego es el verbo «fzeiro» = corromper, del cual deriva también el adjetivo «afzartos» = incorruptible. El origen latino es el verbo «rumpere», que significa arrancar, aplastar, arruinar, romper. De ahí viene erupción y corrupción. «Corrumpere» significa originalmente «hacer estallar», y se extiende a todo lo que es susceptible de echarse a perder, sin que la idea de quebrar o romper físicamente esté involucrada".⁴

Además, es importante reflexionar, ¿cómo surge la corrupción?

"El hombre es un afanado buscador de su felicidad. Eso es normal y es bueno. El problema surge por la tentación

⁴ ILADES, Cristián. "Reflexiones sobre la corrupción". En Eficiencia, corrupción y crecimiento con equidad. Varios autores. Aula de Ética. Vol. IV. Universidad de Deusto. Bilbao, 1996. p. 15.

del hombre de obtener una felicidad fácil. La tentación se presenta polifacéticamente: por la seguridad de consuma que da el «tener»; por la seguridad de eficacia que proporciona el «poder»; y por la seguridad de reconocimiento que proporciona la fama, o el «aparecer».

Y aquí surge el fantasma de la corrupción: en su ansia maximizadora y exclusiva de estos bienes, el hombre puede llegar a sacrificar valores y sacrificar personas, si de ello espera un incremento en el tener, en el poder o en el aparecer.

Y esta esperanza implica tratar de conseguir un trato más ventajoso de parte de las personas y de las normas sociales, torciendo su voluntad o su aplicación a cambio de ventajas ofrecidas al margen de toda ética.³

Si entendemos que la corrupción es la venta, por parte de funcionarios públicos, de "bienes" del gobierno, con el objetivo de obtener ciertas ganancias (monetarias o no) de tipo personal, también debemos tomar en cuenta que esta actitud puede ser pasiva o activa, pues si bien existen

³ ILADES, Cristián. Op. Cit. p. 15.

personas que desean conseguir algún favor de la manera que sea posible, hay otros dispuestos a hacer cualquier cosa para recibir ciertos bienes; pero debe considerarse cuál de ellos es quién decide tomar la iniciativa y emprender la negociación.

"Los «bienes» que ellos [los funcionarios públicos] venden no son demandados por sí mismos, sino porque permiten la realización de una actividad o porque permiten obtener ventajas que no se hubiesen podido obtener de otra manera. Por ejemplo, los funcionarios públicos pueden «vender» (o entregar de manera discrecional) permisos, licencias, establecer prohibiciones a la entrada de nuevas empresas al mercado, regulación de mercado, adjudicar licitaciones, entregar exenciones tributarias, etc., a cambio de un pago lateral o «coima». Es la discrecionalidad en la provisión de estos «bienes» lo que les permite a funcionarios corruptos recolectar «coimas» de los agentes privados."⁶

Otro concepto importante que es imposible dejar de ligar con el de cohecho, además de los ya mencionados, es

⁶ ILADES, Cristián. Op. Cit. p. 21.

el de soborno. Pese a esto, podemos aclarar que el soborno es más bien el medio físico con el que se lleva a cabo finalmente el delito de cohecho.

"Algunos toman la palabra soborno como sinónimo de cohecho; pero éste no sólo es un delito de los jueces y empleados públicos sino también de los particulares que se dejan corromper por las dádivas para hacer lo que se les pide aunque sea contra la justicia, como puede decirse del testigo que depone por interés."⁷

Una vez que se ha definido en qué consiste el cohecho, podemos también observar su relación con otros términos, y debemos conocer qué transformaciones ha sufrido.

1.2 Antecedentes

Para comprender en su totalidad las implicaciones jurídicas que tiene el delito de cohecho, es imprescindible interesarse en los detalles históricos que forman parte de su concepción actual.

⁷ MONGES CALDERA, Carlos. Ensayo sobre el delito de cohecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1950. p. 11.

En esta tesis se dará prioridad a tres sistemas: romano, español y mexicano, los dos primeros como fuentes directas de la construcción del concepto y las sanciones del cohecho en nuestro país.

1.2.1 Roma

La ciudad - estado de Roma surgió a mediados del siglo VII a. C. y a partir de ese momento evolucionó constantemente en diversos aspectos que hasta ahora han influido en la formación y desarrollo de muchas civilizaciones posteriores.

Los romanos crearon el derecho como un conjunto de normas e instituciones jurídicas cuya relevancia en el estudio de las legislaciones modernas puede apreciarse de muy marcada forma. Las ideas y conceptos actuales sobre ley y justicia, así como los procedimientos a seguir en la búsqueda de aquéllas, proceden casi invariablemente del Derecho Romano. Éste debe considerarse, según BERNAL y LEDESMA, desde tres diferentes perspectivas:

- "a) En el desarrollo que sufrió el Imperio Romano de Oriente hasta el año 1453 (caída de Constantinopla en manos de los turcos).
- b) En su recepción y reconocimiento por los pueblos bárbaros primero, y en las naciones asentadas en el Occidente de Europa posteriormente, desde el siglo V hasta finales del siglo XVIII de nuestra era.
- c) Como fuente utilizada en estos últimos dos siglos para la formación de los códigos, especialmente de derecho privado, en gran número de legislaciones contemporáneas."¹

En la historia de Roma es posible distinguir tres periodos importantes. A partir de su fundación en el año 753 a.C., la ciudad comprendió la etapa de la Monarquía, de la República y, por último, del Imperio, prácticamente concluyendo así en el año 565 d.C. al morir Justiniano.

Como legado de esta importante civilización, han

¹ BERNAL, Beatriz y José de Jesús LEDESMA. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorrománistas. 8ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 22.

trascendido hasta nuestros días, por ejemplo, conceptos comprendidos en la ley de las Doce Tablas.

"Un colegio «constituyente» de diez magistrados (los decenviros) fue encargado, en el 451, de formular las reglas fundamentales del derecho. Después de muchas dificultades, aquel colegio promulgó el código llamado de las Doce Tablas, que sólo conocemos por citas bastante tardías y por alusiones. Código heteróclito que yuxtapone medidas de detalles y prescripciones de policía general, el cuerpo de las Doce Tablas era, sin embargo, importante porque retiraba el monopolio del derecho a la costumbre de los Padres y le daba una objetividad más democrática en su principio."⁹

Para definir el delito, los romanos establecieron que éste era un acto o hecho violatorio del Derecho y sus normas, que ameritaban una sanción.

En la legislación romana no estaba permitido recibir recompensas por cumplir con las obligaciones ciudadanas,

⁹ GRIMAL, Pierre. El Helenismo y el Auge de Roma: El Mundo Mediterráneo en la Edad Antigua, II. Historia Universal, Vol. VI. 2ª edición. Editorial Siglo XXI. Madrid, 1974. p. 93.

mucho menos cuando se trataba de funcionarios que desempeñaran cargos públicos.

Ya que la impartición de justicia tampoco era labor sencilla en la antigüedad, era posible observar en ese entonces ciertas actitudes reprochables en los servidores públicos. Durante un proceso, comenzó a volverse frecuente el que éstos, con intervención o no de otros participantes, aceptaran dádivas o promesas que no permitían que todo transcurriera de acuerdo al orden legal.

"El antecedente más remoto de la historia romana al decir de Mommsen, tuvo lugar en ocasión de unas quejas formuladas el año de 171 a.C. ante el Senado Romano, contra una porción de presidentes de provincias que habían cometido una serie de extorsiones y exacciones en las dos provincias Hispanas. Para conocer de estos hechos, se nombraron en virtud de una orden del Senado, unos tribunales compuestos por cinco jurados de la orden Senatorial. Para cada uno de los funcionarios acusados se nombró un Tribunal de los mencionados, a los que se les confió el conocimiento de todas las quejas presentadas en contra del funcionario correspondiente. De este

procedimiento de carácter excepcional surgió más tarde, en el año 149 a. C. una comisión permanente de jurados, precedida por un pretor y cuyo objeto era el de ir en contra de la aceptación de dinero por parte de los Magistrados."¹⁰

Es por ello que, al surgir la necesidad de controlar y regular la conducta de los funcionarios, se dictaron leyes con el fin de sancionar las acciones corruptas y someterlas a juicio ante las autoridades. Ejemplo de estas leyes es la "Lex Calpurnia Repertundarum" promulgada por Lucio Calpurnio Pison para frenar los abusos que durante esa época se habían vuelto frecuentes, y el consiguiente enriquecimiento de los funcionarios públicos.

Así surgió la figura del cohecho, como el delito consistente en recibir un bien al vender un acto de autoridad. Al principio era castigado con la pena máxima, y se encontraba como "repertundarum" en la ley de las Doce Tablas.

¹⁰ MONGES CALDERA, Carlos. Op. Cit. p. 11.

Sin embargo, al principio no existía una sanción penal ya establecida para este delito en el derecho romano, aunque se exigía judicialmente la devolución de lo que había sido "donado" a los funcionarios. El "acto repertundarum" se refiere a esta solicitud de que se restituyera lo que ilegalmente había adquirido el funcionario.

El objetivo de la "Lex Repertundarum" era establecer que sería necesario, para actuar contra los servidores públicos, que el donativo que recibiera fuera ilícito, que se apropiara de bienes ajenos y que estuviera otorgando beneficios propios de su cargo (corrupción o soborno al funcionario), entre otras especificaciones.

Entonces, por órdenes del emperador, se invitó a las víctimas de las provincias a presentar sus quejas y manifestar los abusos de las autoridades, para castigar a los responsables públicos.

Con el advenimiento del cristianismo, se trató de estimular el buen comportamiento de los litigantes que participaban en los procesos, por medio de un juramento y

con la exhibición de los Santos Evangelios durante todo el procedimiento, para asegurar que la resolución de la controversia fuera legal, pues de esta forma se representaba que estaban siendo juzgados por Dios.

1.2.2 España

Incluso en la antigua legislación española, se observaban castigos tanto para los corruptores como a los sobornados; antecedente de esto es posible encontrarlo en las Partidas, las cuales reprimían con rigor las actividades ilegales de los funcionarios públicos y se reconocía el riesgo que estos hechos provocaban para la estabilidad y buen funcionamiento del Estado.

En la Novísima Recopilación es mencionado el "prevaricato", en el que se prohibía a alcaldes, corregidores y jueces, que aceptaran cualquier clase de dones de cualquier persona considerada sobornante. Si no respetaban esta prohibición, les eran impuestas penas pecuniarias o bien perdían su oficio.

En el Código Penal de 1848 se sustituye finalmente el término "soborno" por el de "cohecho".

En España, las autoridades que se consideran sujetos de delito de cohecho son, por ejemplo, los Subsecretarios, Directores Generales, Gobernadores, Jefes Superiores de la Administración; los alcaldes, jueces, corregidores, entre otros.

Para definir al funcionario público en orden de cuestiones jurídicas, el Código Penal Español explica que este es "todo aquel que por disposición inmediata de la ley o por elección o nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas."

De este modo se especifica que son considerados funcionarios públicos también, los diputados, jurados, árbitros y arbitradores, peritos y "hombres buenos" (testigos) y aquellas personas a quienes regularmente les sean encomendadas labores en las que realicen un servicio público.

También se establece una división entre los encargados de administrar, pues bien pueden ser funcionarios públicos (a quienes se les asigna la dirección y el mando), o empleados públicos (cuya función es en realidad la ejecución de las labores de manera directa, y la obediencia ante el funcionario).

Además, en cuanto al funcionario, es importante determinar que:

"Las dádivas, los ofrecimientos o promesas solicitados o aceptados, han de constituir retribuciones que el funcionario no tenga derecho a percibir. Es indiferente que reciba el presente antes de la ejecución del hecho delictuoso o después. Dichas dádivas o presentes recibidos, y los ofrecimientos y promesas, pueden consistir en dinero, bienes inmuebles, joyas, distinciones honoríficas, etc.; en una palabra, en cualquier objeto o cosa apetecible. Es indiferente el valor del presente o de la promesa; también lo es la imposibilidad de determinar su cuantía."¹¹

¹¹ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. 10ª. edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1957. p. 394.

De este modo comienza a perfilarse la definición del delito de cohecho, el cual también se separa, en España, en dos tipos diferentes.

Dentro del Derecho Penal Español, el delito de cohecho figura en la "Parte especial", entre los "Delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos" (Título II, artículo 1357). MONEVA explica:

"Cohecho. Funcionario público, jurado, árbitro, arbitrador, perito, que acepte promesa o dádiva por acto relativo al ejercicio de su cargo, u omisión del acto obligatorio al mismo (arresto may. med. al máx. y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva); acto injusto o delictuoso (pres. correc. mín. y multa del tanto al duplo); no ejecutado el acto injusto; además, para todos estos casos, inhabilitación temporal especial."¹²

Y se agrega:

"Funcionario que admite regalos en consideración a su oficio (susp. mín. y med. y repr. púb.); quien con dádivas

¹² MONEVA Y PUYOL, Juan. Introducción a Derecho Hispánico. 3.^a edición. Editorial Labor. Barcelona, 1942. p. 385.

corrompe a funcionarios públicos, las mismas penas, menos la inhabilitación; si el sobornante actúa en causa criminal en favor de cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o afín en los mismos grados, multa del valor de la dádiva o la promesa. En todo caso serán decomisadas las dádivas de toda clase.¹¹

En la legislación española, el cohecho se tipifica de forma separada según se trate de cohecho pasivo o activo, en caso de que se trate de un funcionario, o bien un particular el que actúa ilegalmente; además, prevé la posibilidad de que intervengan en la negociación otras personas.

Sin embargo, es necesario resaltar el hecho de que, si bien es el funcionario el que finalmente acepta o no cualquier tipo de dádiva que le sea ofrecida con objeto de corromperlo, puede ser también que sea él mismo el que solicite, o sugiera de velada forma, que puede darse el cohecho.

¹¹ Ibidem. p. 385.

Refiriéndose a la corrupción activa, el artículo 391 del Código Penal establece: "los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, corrompieren o intentaren corromper a los funcionarios públicos, o aceptarán sus solicitudes, serán castigados con las mismas penas que a éstos, menos la inhabilitación."

A partir de esto es posible afirmar que son sujetos del delito de cohecho activo los particulares que ofrecen o corrompen al funcionario; además, respecto a los elementos del delito, se distinguen dos: el hecho de ofrecer o entregar (aunque el funcionario se niegue a ser corrompido) las dádivas o promesas, las cuales deberán tener como fin último el soborno del funcionario; por otro lado, siempre presente pero no tan fácil de comprobar, la voluntad del particular de corromper al funcionario (intención).

El delito se considera consumado tanto si las dádivas o presentes son aceptados, como sino (en el caso del particular que ofrece).

Mientras tanto, la corrupción pasiva se encuentra descrita en el artículo 385, que señala: "el funcionario

público que solicitare o recibiere, por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por ejecutar un acto relativo a su cargo que constituye delito..."

Desde esta perspectiva, los sujetos son los funcionarios públicos, solicitando o recibiendo (por sí mismos o utilizando un mediador) dádivas, aceptando promesas, cuya finalidad sea la realización de un acto relativo a sus funciones y que sea claramente ilegal.

Es también culpable de delito de cohecho "el funcionario que solicitare o recibiere por sí o por persona intermedia, dádivas o presentes, o aceptare ofrecimientos o promesas por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo, que no constituye delito", según el artículo 386 del Código Penal Español.

La diferencia entre este artículo y el anterior consiste en lo siguiente: en el primer caso, se trata de un funcionario que, con el fin de recibir algún beneficio, llevará a cabo una acción delictiva; es decir, algo que no

se encuentra en absoluto dentro de las funciones que desempeña en su cargo.

Sin embargo, en el artículo 386 se hace referencia a un segundo tipo de funcionario: aquél que realizará un acto que, como servidor público, está obligado a hacer, pues está implícito en el conjunto de sus funciones, y por el que de ninguna manera tendría que ser retribuido pues, es necesario insistir, forma parte de su trabajo.

Así mismo, el artículo 387 señala que "el funcionario público que recibiere dádiva o promesa por abstenerse de un acto que debiere practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo."

Este artículo se refiere al caso opuesto de los anteriores, ya que considera a aquellos funcionarios que, por medio del soborno, dejarán de realizar una o varias de sus funciones, incumpliendo sus obligaciones y actuando deshonestamente.

Según estas deducciones, no importa si el hecho de que el funcionario se abstenga de ejecutar una de las

actividades obligatorias de su cargo afecta a un tercero, pues de cualquier modo el delito existirá tanto si hay otros perjudicados por su abstención como si no es así.

Más adelante, el artículo 390 refiere: "el funcionario que admitiere regalos que le fueren presentados en consideración a su oficio para la consecución de un acto justo que no debe de ser retribuido."

En este caso, como ya comenzó a explicarse en las páginas, se refiere a los funcionarios que actuarán dentro de sus funciones recibiendo algo a cambio, con conocimiento de la ilegalidad que su acción tiene, pues se trata de un hecho justo, implícito en el cargo que desempeña. Es un delito, puesto que el funcionario obtendrá un bien por actuar correctamente, lo cual, de manera indignante, resulta formar parte de su labor como servidor público.

La legislación española también considera, para determinar la gravedad del delito y la sanción que le corresponde, la tentativa o el grado que se alcanza en el "iter-criminis" (camino del delito).

Antes de referirnos a las sanciones que se aplican a los autores de este delito de acuerdo con la legislación española, es necesario hacer una reflexión.

¿Por qué es tan grave el delito de cohecho? Para explicarlo, se debe considerar que la Administración Pública se manifiesta a través del servicio (y su desempeño en este) de los funcionarios públicos, y por esta razón es responsable de sus actos. ¿Qué administración estaría orgullosa de ser representada en sus cargos por personas corruptas y deshonestas?.

Así pues, en el Código Penal referente a las sanciones aplicables al delito de cohecho se señala la imposición de penas pecuniarias para ambas partes; la inhabilitación de su cargo y el decomiso de las dádivas entregadas tratándose del funcionario.

Los intermediarios deben desconocer la finalidad delictuosa de su acción, o serán responsables también de este delito.

1.2.3 México

En nuestro país, la función administrativa se basa en las normas constitucionales y las leyes que se derivan de éstas. Las leyes deben respetarse y cumplirse, a fin de que el Estado observe un buen funcionamiento. De esta forma, el fin último de la colaboración entre el Estado y su administración, y la sociedad, es el buen funcionamiento de los servicios públicos.

Para ello, es necesario que los ciudadanos que desempeñan las funciones de la Administración Pública, sean aptos y se preparen adecuadamente para ejercer su cargo; además, deben ser dignos y honestos para ello, conocedores de sus obligaciones y responsables de sus actos. "El valor y la eficiencia de los servidores públicos depende principalmente en todos los campos de la capacidad técnica y de la conciencia profesional de los empleados públicos.

La verdadera administración, la administración concreta, se hace de los hombres, para los hombres y por los hombres."¹⁴

¹⁴ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1955. p. 29.

Quien se encarga de esto es "la persona que administra, es decir, que tiene a su cargo y bajo su custodia, la gestión de determinar bienes o intereses ajenos."¹⁵

Para estudiar el delito de cohecho se debe tener presente lo que al respecto establecen la Constitución Política y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. De acuerdo con esto, se consideran funcionarios públicos aquellos cuya posición en la organización del Estado los convierte en encargados de la administración de éste.

La Constitución de Apatzingán ya se preocupaba de la responsabilidad de los funcionarios públicos y su regulación; así también fue considerado un asunto importante en las Constituciones de 1824 y 1857 respectivamente.

En la Constitución actual, el Título Cuarto "De la responsabilidad de los Servidores Públicos" se ocupa del asunto, abarcando para ellos del artículo 108 al 114.

¹⁵ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. p. 29.

Los delitos cometidos por un funcionario público pueden ser oficiales, o bien, comunes. Los primeros se refieren a aquellas conductas ilícitas cometidas por los servidores durante el desempeño de su cargo o por motivo de este, perjudicando el interés público; se trata de los segundos cuando la conducta puede ser observada por cualquier persona, y es sancionada por las leyes penales.

A través de la historia de México, el tiempo ha transformado también el concepto y el tratamiento de este delito.

Durante la época colonial, se conoce de esto pues "Para mantener la disciplina en los diferentes organismos de la Administración, seguramente se exigían responsabilidades a los encargados de las distintas funciones administrativas. No contamos con datos generales sobre la materia, pero sí sabemos, con exactitud, que los funcionarios judiciales eran severamente castigados, hasta con la pena de muerte, cuando en el ejercicio de su cargo aceptaban dádivas de las partes interesadas en los asuntos

sometidos a su decisión o cuando dictaban fallos notoriamente injustos."¹⁶

Las leyes y sistema de gobierno fueron importadas de España a México y el resto de Latinoamérica con la llegada de evangelizadores y colonizadores, teniendo como órganos principales a los reyes de España, el Consejo Real de Indias, las Audiencias de los virreyes y los gobernadores, auxiliados por los Corregidores y Ayuntamientos.

Desde luego, los funcionarios eran responsables de sus actos ante el Rey, quien se encargó de dictar una serie de disposiciones para controlar sus actividades. Los primeros antecedentes respecto a esto se encuentran en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en 1812, y en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana sancionada en Apatzingán en 1814. En ella se señalaba que los funcionarios tendrían que responder por sus actos mediante el Juicio de Residencia.

¹⁶ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. La Administración Pública en México. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1942. p. 256.

En la Constitución de 1824 estaba dispuesta la expedición de una ley que reglamentara las actividades de los funcionarios. Señalaba, en el artículo 164:

"El Congreso dictará todas las leyes y decretos que crea conducentes a fin de hacer efectiva la responsabilidad de los que quebranten esta Constitución o Acta Constitutiva."

En 1836, las Siete Leyes Constitucionales establecieron que sería emprendido un juicio político en contra de los altos funcionarios, por los actos ilícitos cometidos durante su desempeño; y en 1843, en las llamadas Bases Orgánicas, se hizo extensiva esta responsabilidad para los diputados y senadores.

En la Constitución de 1857, el Título Cuarto, "De la responsabilidad de los Funcionarios Públicos" se determinó así el artículo 103:

"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 u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo. Lo es también el Presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común."

La primera "Ley sobre delitos, faltas y omisiones de los altos funcionarios federales" fue expedida en 1870. En ella se trataban como delitos oficiales, entre otras faltas, la usurpación de atribuciones y la violación de las garantías individuales. Como sanción estaba establecida la inhabilitación para obtener otro empleo, la suspensión de emolumentos y la destitución.

En el Código Penal de 1812, el Título Undécimo "Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones", los artículos 1012, 1014 y 1022 se referían al delito de cohecho y su definición.

Anteriormente, el artículo 217 del Código Penal establecía, respecto a aquél que cometía el delito de cohecho:

"I. La persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado, o el funcionario de una empresa en que, como accionista o asociado, participe el estado, que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y;

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

Hoy en día, el artículo 222 del Código Penal dicta que:

"Cometen el delito de cohecho:

- I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

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

Además:

"Al que cometa el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a

trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y la destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisiones públicos.

En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádiva entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado".

CAPÍTULO SEGUNDO

SERVIDOR PÚBLICO

En el delito de cohecho, como ya mencionamos varias veces, debe haber dos partes involucradas, tanto si las dos actúan voluntariamente, como si es posible detectar una figura pasiva o indiferente y otra con suficiente iniciativa para proponer o insinuar que se lleve a cabo entre ellos esta interacción ilegal del delito de cohecho.

Por una parte, se distingue generalmente a una persona, que puede actuar por intereses individuales o en representación de un grupo (empresarial, institucional, etc.) y cuya moralidad puede ser cuestionable o no según sea el caso; por otro lado, y esto es condicionante para que se pueda hablar de que se trata del delito de cohecho, tiene que existir un servidor público.

Este servidor puede ser el representante directo de un sistema de gobierno, el cual, dentro de su organización y de acuerdo a sus reglamentos, lo ha designado como administrador de alguna clase de servicio; es alguien que tiene a su cargo un conjunto de funciones gracias a las

cuales enviste también cierto grado de poder y, aún más importante, de responsabilidad.

Para explicar todo esto podemos plantear otro concepto igual de trascendente: el servicio público en sí, como medio para acercarnos a la imagen exacta de quienes lo imparten.

Juan Francisco LINARES se refiere al servicio público como lo siguiente: "Definimos el servicio público como la prestación obligatoria individualizada y concreta de cosas y servicios, para satisfacer necesidades colectivas y primordiales de la comunidad, ya directamente por la Administración, ya por medio de particulares, en ambos casos bajo un régimen de derecho público."¹⁷

Desde luego, estas necesidades han existido en todos los sistemas de gobierno, y por lo tanto también se ha hecho presente el servidor público.

Para continuar con la definición de LINARES, prestemos atención a sus ideas expresadas; el servicio público como

¹⁷ LINARES, Juan Francisco. Derecho Administrativo. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, 1986. p. 509.

una "prestación obligatoria", por ejemplo. Esto es, sólo se trata de un servicio público cuando se hace referencia a algo que es deber del gobierno suministrar, como educación, luz, agua u otros recursos.

Además: "La obligatoriedad de prestar el servicio a los administrados tiene que surgir claramente de la ley formal o formal material o reglamento delegado, ya que se trata de imponer una seria limitación a la libertad de comerciar y al uso de la propiedad privada, que como regla no se puede restringir sin ley de dicha naturaleza."¹⁶

Es decir, estos servicios deben estar previamente determinados, pues la ley los ha declarado obligatorios.

El pueblo "administrado" tiene entonces derecho a recibir el beneficio directo de esas funciones públicas que deben cumplirse de acuerdo con la legislación pertinente.

En cuanto a que deba tratarse de la satisfacción de "necesidades colectivas y primordiales", LINARES resume: "En síntesis: no una mera necesidad colectiva justifica la

¹⁶ LINARES, José Francisco. Op. Cit. p. 510.

creación del servicio público; debe ser ella "primordial" o de grave necesidad para la vida biológica o espiritual del hombre, según el nivel de bienestar en una época determinada".¹⁹

Para el control y el abastecimiento suficiente de estos servicios es que se necesitan los servidores públicos; trátase de administradores de bienes materiales o físicos, o bien de una función individualizada y concreta, como en el caso del Poder Judicial, encargado de suministrar y vigilar la justicia en nuestro país.

Además, encontramos otras clases de servicios públicos. Pueden diferenciarse, por ejemplo, como "esenciales" (agua, energía eléctrica, sistemas de drenaje, transporte público) y "no esenciales" (cultura en general: teatros, museos; diversiones y formas de entretenimiento).

Esto depende de la importancia que tenga, según las circunstancias propias de cada sociedad, la satisfacción de cierta necesidad, como podrían ser la defensa y la seguridad pública.

¹⁹ LINARES, José Francisco. Op. Cit. p. 513.

Ya hemos introducido hasta ahora algunas de las características más importantes de los servidores públicos, pero debemos ahondar aún más con el propósito de definir con mayor claridad el perfil de estos importantes personajes.

2.1 Concepto

¿Quiénes son los encargados de impartir y controlar los servicios públicos? Las tareas que todo esto implica deben realizarse por individuos aptos para ello, pues es de vital importancia para el buen funcionamiento de cualquier sistema que sus representantes y administradores desempeñen sus labores con corrección, pues: "En el centro del dispositivo administrativo encontramos los servicios públicos con poderes efectivos de control, tasación, investigación o simplemente facultados para negar una cédula de identidad o una autorización para construir o viajar".²⁰

Son precisamente los servidores públicos quienes ejercen estos poderes y quienes, refiriéndonos al delito de

²⁰ SAUVY, Alfred. La Burocracia. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1965. p. 7.

cohecho, hacen mal uso de las facultades que se les han otorgado. Resulta por ello necesario explicar con exactitud el concepto del servidor público, en tres diferentes ámbitos.

2.1.1 Legal

De acuerdo al artículo 1° de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, se consideran servidores públicos:

1. A los trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión (Legislativo, Ejecutivo y Judicial);
2. A los trabajadores del Gobierno del Distrito Federal;
3. A los trabajadores del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE);
4. A los de las Juntas Federales de Mejoras Materiales;
5. A los del Instituto Nacional de la Vivienda;
6. A los de la Lotería Nacional;

7. A los del Instituto Nacional de Protección a la Infancia;
8. A los del Instituto Nacional Indigenista;
9. A los de la Comisión Nacional Bancaria;
10. A los de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas;
11. A los de la Comisión Nacional de Valores;
12. A los de la Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas;
13. A los del Centro Materno-Infantil Manuel Ávila Camacho;
14. A los del Hospital Infantil, y
15. Así como a los trabajadores de otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos, tales como:
 - a) A los trabajadores de Petróleos Mexicanos;
 - b) A los trabajadores de la Comisión Federal de Electricidad;
 - c) A los trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social y;
 - d) A los trabajadores de Ferrocarriles Nacionales de México.

Todas estas dependencias se encargan del abastecimiento y regulación de algún servicio indispensable para la sociedad, por ello, el Estado necesita a los servidores públicos para que estos se encarguen de hacerlos funcionar de manera óptima.

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su título Cuarto referente a las responsabilidades de los servidores públicos, se refiere lo siguiente:

"Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".

Además, más adelante el mismo artículo especifica en qué circunstancias podrá iniciarse un proceso para investigar el desempeño de los servidores públicos ya mencionados.

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

Los gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a esta constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales."

Y concluye:

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

Así pues, queda determinado quiénes son considerados servidores públicos para fines legales. Es también muy importante distinguir en este artículo la aparición de la idea de las "responsabilidades" de los servidores públicos, de las que hablaremos más adelante. Por el momento, podemos observar que, al mismo tiempo que se define la figura de los servidores, se da por enterado que a éstos debe exigírseles en una primera instancia, y como representantes del Estado, que respeten y cumplan con la ley, pues deberían hacerlo con mucho más celo que los ciudadanos comunes.

De acuerdo con ACOSTA ROMERO, el servidor público debe tener, para el adecuado ejercicio de su cargo, las siguientes características:

- a) Denominación específica;
- b) Atribuciones definidas y descritas en los cuerpos normativos;
- c) Retribuido por salario;
- d) De naturaleza permanente o de base, y
- e) Creado por ley.²¹

²¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1995. p. 106.

Por "denominación específica" entendemos que el cargo debe recibir un nombre, un título bajo el cual pueda identificarse al servidor público y que abarque así mismo las funciones específicas que conlleva. También está claro que el servidor recibirá un salario por desempeñar esas funciones que, a su vez, le han sido designadas por ley.

2.1.2 Doctrinal

El concepto doctrinal del servidor público se concentra en los trabajos que tienen por objeto exponer o interpretar el derecho, y que constituyen una de las fuentes de las ciencias jurídicas.

Consideramos que esto puede observarse fácilmente en la siguiente definición: "Servidor público. Es aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, profesionalmente, por tanto, al cuadro de personal de poder público. Tal vinculación puede ser directa (servidor de la administración pública centralizada) o indirecta (servidor de la administración pública paraestatal)".²²

²² ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. p. 106.

Este cargo o función será el lugar que corresponde al servidor dentro de la organización pública, que deberá tener denominación y atribuciones específicas y cierto presupuesto.

Todo esto con la finalidad de que el servicio público sea ejercido y provisto por un titular en la forma establecida por la ley.

2.1.3 Administrativo

Desde el punto de vista administrativo, podemos referirnos principalmente a los poderes del organismo que constituye la administración pública y al hecho de que ésta necesita a los servidores públicos para ejercer ese poder.

Encontramos al servidor público en funciones en todas las oficinas de la administración pública, trátase de servicios públicos industriales (electricidad, gas, correos) o cualquiera otros (Tesorería, policía, etc.), sin importar si tienen contacto directo con el público o no.

2.2 Antecedentes Históricos

La necesidad de que el servicio público exista ha estado latente en cualquier civilización, desde las más antiguas hasta las sociedades modernas. Todas las culturas, al comenzar a organizarse, debieron designar para esta tarea a individuos capacitados para ello dentro de sus núcleos sociales. Sin embargo: "Siendo en forma inherente un subordinado, aunque esencial, era vocación del funcionario el ser visto pero no oído, y con frecuencia tenía que ascender a un *status* político para dejar atrás una imagen permanente de sí mismo, como en el caso de los visires de los faraones, quienes grababan autobiografías cuidadosamente preparadas sobre sus tumbas."²¹

Siempre ha habido estadistas-administradores bajo el trono de los gobernantes en los diferentes sistemas: monarquías, imperios, etcétera.

En las sociedades primitivas fundamentadas en una

²¹ GLADDEN, E. N. Una historia de la Administración Pública. Editorial Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Administración Pública. México. 1989. p. 291.

familia o tribu, los hombres se regían por órdenes orales y por costumbres, más que por leyes.

Considerando que: "La administración solo ha podido nacer con el propio Estado, limitado generalmente a la ciudad, pues la necesidad de guerrear y percibir impuestos obligó al soberano a *servirse de intermediarios*".²⁴

Es más sencillo explicar el surgimiento de la figura del funcionario público en los organismos administrativos, pues en toda civilización se hacía necesario cubrir ciertas necesidades, para lo que el servidor público comenzó a desempeñarse.

Para ejemplificar esto podemos decir que: "Un sistema despótico de gobierno comprometido por sí mismo con todos los sectores de la economía del país, como el del antiguo Egipto, no hubiera podido funcionar exitosamente sin el apoyo de un servicio público masivo y eficiente. De hecho las burocracias de Egipto y China han sido mencionadas como las dos instituciones sobresalientes de este tipo en toda la historia."²⁵

²⁴ SAUVY, Alfred. Op. Cit. p. 10.

²⁵ GLADDEN, E. N. Op. Cit. p. 73.

Los faraones debían delegar responsabilidades, pues era imposible que una sola persona cumpliera con las diferentes tareas de administración del Estado, aprovisionamiento, producción agricultora, organización de las ceremonias y cultos, conducción de las relaciones con el exterior, y programación de construcciones e ingeniería, entre otros.

¿Y a quién acudía este líder para cumplir con estas tareas? "En un principio el faraón hacía todo, aunque en la práctica pronto se hizo necesaria cierta delegación de responsabilidades. Los orígenes sagrados de sus facultades significaban que en una primera instancia dichos deberes serían confiados a miembros de la familia real. Los nobles fueron los funcionarios máximos como en todas las situaciones gubernamentales semejantes. Los cargos tendieron a convertirse en hereditarios."¹⁴

Desde luego, para que este sistema fuera efectivo, los hijos de los funcionarios, en este caso, recibían una educación especial que les permitiera seguir los pasos de sus padres y desempeñar su papel satisfactoriamente, pues:

¹⁴ GLADDEN, E.H. Op. Cit. p. 74.

"Un importante factor unificador era la necesidad de que todos aquellos que detentaran cargos oficiales o religiosos importantes fueran secretarios competentes: en otras palabras, tenían que ser capaces de leer, escribir y contar. Era difícil y tardado adquirir un conocimiento competente de los jeroglíficos; consecuentemente los escribanos necesitaban una larga educación."²⁷

De esta forma, los subordinados del faraón tendrían las habilidades esenciales para así poder cumplir con sus funciones. Así: "Un faraón fuerte podía asegurar que las posiciones clave fueran ocupadas por funcionarios eficientes. Era posible también que una misma persona ocupara varios cargos delegando su desempeño real a diputados eficientes".²⁸

A pesar de que en general aspiraban a ser respetables, había incluso en esos tiempos funcionarios a quienes se llegó a acusar de extorsión.

Posteriormente, en la antigua Grecia, sabemos que: "Las diversas funciones o magistraturas eran desempeñadas

²⁷ GLADDEN, E. N. Op. Cit. p. 83.

²⁸ Ibidem. P. 83.

por ciudadanos (generalmente elegidos por el término de un año), por lo común seleccionados por sorteo con excepción de los tesoreros, extraídos de entre la clase pudiente, y los "estrategas", que provenían de la clase de propietarios de inmuebles; es decir, de quienes más interés tenían en la defensa de la tierra. Únicamente los hombres verdaderamente pobres y, por supuesto, los esclavos, estaban excluidos de la función pública".²⁹

Desde luego, los candidatos a ocupar cualquier magistratura eran examinados. Además, los arcontes consultaban al pueblo cada cierto tiempo para asegurarse de que los funcionarios cumplieran adecuadamente su cometido, y al terminar su mandato, debían rendir cuentas de su desempeño. Si habían actuado mal eran penados con multas o bien castigados severamente.

Sin embargo, debemos considerar también que: "El administrador público de la época tenía sus problemas. Sus tareas pudieron haber sido mundanas y generalmente sencillas, pero necesitaba cuidar sus pasos. Bajo la mayoría de los sistemas mencionados había alguna forma de

²⁹ SAUVI, Alfred. Cp. Cit. p. 10.

censo para mantener registradas las actividades del magistrado, quien así era inducido por todos los medios a jugar limpio".¹⁰

Y que, como ya se mencionó con anterioridad, de no ser así era castigado o multado por ello.

En la monarquía helenística podía distinguirse el siguiente sistema: "Alrededor del monarca se agrupaban y se afanaban los *aulikoi* o cortesanos. Estos cortesanos eran ante todos amigos más que funcionarios. Sin embargo, el rey elegía entre ellos a sus generales, embajadores, ministros, consejeros, etc. De esto resultaba una organización central poco definida, aunque a nivel local la administración estaba mejor organizada".¹¹

Mientras que, en la sociedad romana, las primeras funciones en aparecer fueron las religiosas, y con ellas, los pontífices encargados de llevarlas a cabo. Al respecto, SAUVY menciona: "Claudio estableció el régimen de los funcionarios con la estabilización de la jerarquía, lo que posteriormente fue continuado por Adriano y Septimio

¹⁰ GLADDEN, E. N. Op. Cit. p. 131.

¹¹ SAUVY, Alfred. Op. Cit. p. 12.

Severo. En la capital se distinguían los duumviros, los ediles, los decuriones, los senadores, los escribas, los actuarios, etc. Las funciones eran, con frecuencia, hereditarias. En el siglo III se separó el poder civil del militar".¹²

Posteriormente, durante la época del Bizancio, el funcionario público fue de gran importancia, contribuyendo a la larga supervivencia del Imperio. Sin embargo, la administración de esta época fue duramente criticada a pesar de sus logros.

Los servidores públicos se destacaron como estabilizadores de la sociedad. Usaban las técnicas de organización de los romanos y los griegos, prestando mayor atención a las finanzas. Pese a esto, también fueron conocidos por sus prácticas corruptas, al respecto, JONES menciona: "Es fácil mofarse de la burocracia bizantina, pero tan fastidiosa y corrupta como era, servía a propósitos útiles. Los emperadores se apoyaban en las jerarquías administrativas, probablemente no en vano por completo, como una forma de vigilar las extorsiones e

¹² SAUVY, Alfred. Op. Cit. p. 13.

ilegalidades más arbitrarias por parte de los funcionarios administrativos, particularmente los gobernadores provinciales".¹³

Esto debe darnos una idea del funcionamiento de esa organización, que si bien no era perfecta, al parecer cumplía con su cometido. Es también interesante saber que: "Los empleados permanentes del *officia* no sólo conocían las reglamentaciones mejor que los gobernadores, que fungían solamente durante uno o dos años; tenían también una necesidad menos imperiosa de enriquecerse rápidamente y se conformaban con obvenciones más o menos regulares, consagradas por la costumbre; y siendo residentes permanentes no podían más que tener algún sentimiento de compañerismo por los provincianos ordinarios".¹⁴

Así, estos primeros atisbos de la administración de los antiguos estados nos permiten observar el nacimiento de los individuos que se han encargado desde entonces de cumplir con diferentes tareas en beneficio del público. Las

¹³ JONES, A. H. Estudios sobre el Imperio Romano. Editorial Blackwell. Londres, 1960. p. 153.

¹⁴ *Ibidem*. p. 153.

instituciones y sus miembros han evolucionado desde entonces, hasta devenir en lo que ahora conocemos.

En nuestro país, respecto a los funcionarios públicos en el pasado, podemos informar lo siguiente: "La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos Funcionarios de los Estados, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación de 21 de febrero de 1940, catalogaba como altos funcionarios de la Federación, al Presidente de la República, los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado, los Jefes de Departamento Autónomo y el Procurador General de la República, así como los Gobernadores y Diputados a las Legislaturas de los Estados de la República (artículo 2°)".³⁵

Más tarde, a partir del 31 de diciembre de 1982, también se catalogaría como funcionarios a los representantes de la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano u órganos de gobierno del distrito

³⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. p. 107.

Federal, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Así como los Gobernadores de los Estados, los Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales.

2.3 Responsabilidad de los Servidores Públicos

Ahora debemos preocuparnos por uno de los factores más trascendentes en el ejercicio del cargo de los servidores públicos: su responsabilidad.

Pese a que los trabajadores del servicio público deberían en teoría ejercer su labor de manera intachable, en ocasiones es inevitable que surjan conflictos: "Los vicios de las oficinas se originan en la monstruosa dimensión que de su jurisdicción. En especial, la administración -es decir, el conjunto de todas las administraciones del Estado- es, para el público, una

unidad o un conjunto del cual se esperan coherencia y lógica completas. Sin embargo, este inmenso cuerpo no puede tener plena conciencia de sí mismo".¹⁶

Para regular y prevenir esos problemas ha sido necesario crear leyes que expliquen y promuevan el recto cumplimiento de las obligaciones que el cuerpo del servicio público debe observar, pues: "La particular situación que presentan los trabajadores del Estado los sujeta a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública, de tal forma que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, generan responsabilidades en favor de los sujetos lesionados o del Estado".¹⁷

Al lesionar los valores que protege la ley, el servidor público está originando que aparezca una responsabilidad administrativa, en un principio. Según sea su conducta, puede surgir también una responsabilidad civil o penal a la que deberá imponérsele una sanción. Desde

¹⁶ SAUVY, Alfred. Op. Cit. p. 59.

¹⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 2ª. edición. Editorial Porrúa, México, 1998. p. 22.

luego, también aparece, bajos ciertas circunstancias, la responsabilidad política. FRAGA lo expone así: "La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal o de orden administrativo. Cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que puede originarse, además, una responsabilidad civil o penal".¹⁸

Se aclara entonces que, si un servidor público realiza alguna función de gobierno afectando los intereses públicos fundamentales o bien el correcto despacho de los asuntos, surge su responsabilidad política.

En el caso del delito de cohecho, y de acuerdo con DELGADILLO: "cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función

¹⁸ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 23ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1984. p. 69.

pública, la naturaleza de la responsabilidad es de carácter administrativo".¹⁹

Concretamente, estaríamos hablando de cuatro tipos diferentes de responsabilidad que atañen al servidor público. Desde luego, todas son importantes y las expondremos para dar una visión general de la situación de los servidores públicos en este aspecto.

- a) Responsabilidad penal. Según la fracción II del artículo 109 de nuestra Constitución Política: "La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal." En el Código Federal, son establecidos once posibles delitos en los que puede incurrir un servidor público como sujeto activo, en los artículos 212 al 224. Se trata de las siguientes figuras delictivas:

1. Ejercicio indebido de servicio público.
2. Abuso de autoridad.

¹⁹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Op. Cit. p. 23.

3. Coalición de servidores públicos.
4. Uso indebido de atribuciones y facultades.
5. Concusión.
6. Intimidación.
7. Ejercicio abusivo de funciones.
8. Tráfico de influencia.
9. Cohecho.
10. Peculado.
11. Enriquecimiento ilícito.

Para estos delitos se asignan penas de privación de la libertad, sanción económica, destitución e inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas, así como el decomiso de bienes cuya legal procedencia no se logre acreditar.

- b) Responsabilidad civil. Este tipo de responsabilidad se menciona en el artículo 111 constitucional, que expresa: "En demandas de orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia." Las demandas pueden originarse cuando el servidor público daña a alguna persona o

a su patrimonio, atentando en contra de los que determina el artículo 1910 del Código Civil Federal.

Sin embargo, esto puede discutirse, ya que los servidores públicos actúan finalmente como parte del Estado, organismo que está obligado a responder por ellos, en términos de la colectividad que conforman, aunque su responsabilidad pueda ser sólo subsidiaria o solidaria.

Al respecto, DELGADILLO afirma: "De acuerdo con lo anterior, no podemos dejar de manifestar que si vivimos en un Estado de Derecho debería haberse superado el dogma de que "El Estado no puede causar daño" y, por lo tanto, ante los particulares afectados debería responder el ente público, aunque internamente le exigiera al empleado causante del daño".⁴⁰

- c) Responsabilidad política. De acuerdo con lo que dicta el artículo 109 de la constitución Política, esta responsabilidad queda determinada como sigue:

⁴⁰ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Op. Cit. p. 28.

"I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho".

Precisamente, la función del Título Cuarto, al que pertenece este artículo, así como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la que más tarde hablaremos, tienen como propósito prevenir y castigar la corrupción en el servicio público: "En consecuencia, la Ley de Responsabilidades determina las conductas por las cuales, por afectar a los intereses públicos fundamentales y a su buen despacho, se incurre en responsabilidad política y se imponen sanciones de esa naturaleza".⁴¹

d) Responsabilidad administrativa. Se hace referencia a ella en la fracción III del artículo 109 constitucional: "Se aplicarán sanciones

⁴¹ HERREPA PÉREZ, Agustín. Legislación Fundamental de las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Instituto de Administración Pública del Estado de México y Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. México, 1998. p. 29.

administrativas a los servidores públicos, por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones". La consecuente sanción de esta responsabilidad debe ocuparse de reparar el perjuicio hecho al Estado.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos es la encargada de regular las situaciones antes mencionadas. Sustituye a la anterior Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación que estuvo vigente durante cuarenta años, hasta 1979.

La nueva Ley, en su Título Primero, Capítulo Único, determina sus Disposiciones Generales:

"Artículo 1°. Esta Ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en materia de:

- I. Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;

- II. Las obligaciones en el servicio público;
- III. Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político;
- IV. Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;
- V. Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero, y
- VI. El registro patrimonial de los servidores públicos."

En esta Ley quedan especificadas y detalladas las obligaciones que deben cumplir los servidores públicos, en su artículo 47.

Se refieren al delito de cohecho casi todas sus fracciones, de alguna manera. Las principales son:

- "I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de

dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión".

Al surgir el cohecho, claramente se afecta la eficiencia del servicio que presta el funcionario, además de que estaría observando un mal empleo de su cargo.

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

Queda en evidencia que el "observar buena conducta" elimina cualquier posibilidad de que el servidor público ocupe su cargo para actuar de mala fe y cometer cohecho, con lo que, además, no podría ya tratar imparcialmente a las personas en cuestión, pues se le ha dado algo a cambio de que tenga una actitud diferente.

Y la obligación más relacionada con nuestro tema, por último:

"XV. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o de cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión".

Esta ley también determina las sanciones y los procedimientos a seguir para aplicarlas.

De manera más específica tenemos, por ejemplo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en la que se explican tanto las posibles causas de responsabilidad de los servidores públicos de este poder, como las sanciones y

procedimientos correspondientes. Sin embargo, las dos leyes están muy ligadas, y a veces su seguimiento se dificulta. ADATO sostiene, en cuanto a la Ley Orgánica del Poder Judicial: "Se precisan las sanciones aplicables para el caso de la comisión de faltas. El texto se limita a realizar un listado de sanciones y a hacer un envío a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuando lo adecuado sería establecer qué sanción le corresponde a cada falta, para eliminar la posibilidad de la aplicación de criterios subjetivos en la imposición de las sanciones".⁴²

⁴² ADATO GREEN, Victoria. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación comentada. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 243.

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CUERPO DEL DELITO

Para empezar se debe definir el concepto de "delito", para así continuar con las partes que lo constituyen en el caso específico del cohecho.

De acuerdo con la ley positiva, y en el artículo 5 del Código de Defensa Social del estado de Puebla, encontramos que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes de Defensa Social".

Sin embargo, "El concepto del delito debe estructurarse científicamente encontrando aquellos elementos esenciales que lo determinan y que lo separan de los demás objetos que constituyen el "ontos" de lo jurídico".⁴¹

Estos elementos, pertenecientes al llamado aspecto positivo del delito, son los siguientes:

- a) Conducta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴¹ HUERTA PÉREZ, Jorge Rubén. El Delito Político en el Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1963. p. 27-32.

- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Punibilidad
- g) Formas de participación

Antes de detallar cada uno de estos aspectos, expondremos también la etimología de la palabra delito: "La palabra "delito", derivada del supino *delictum* del verbo *delinquere*, a su vez compuesto de *linquere*, dejar, y el prefijo *de*, en la connotación peyorativa, se toma como *linquere viam* o *rectam viam*: dejar o abandonar el buen camino".⁴

Cada una de las características de este concepto se expondrán en este capítulo, con el objetivo de definir exactamente en qué consiste esta acción, o mejor dicho, infracción de la ley; pues es evidente que lo que hace al delito es que se contrapone (al hacer o dejar de hacer) lo que la legislación prohíbe o manda, según sea el caso.

⁴ VILLALOBOS, Ignacio. Noción Jurídica del Delito. Editorial JUS. México, 1952. p. 16.

Desde luego, eso puede decirse también al hablar de cohecho, pues el funcionario recibe algo a cambio de llevar a cabo una acción prohibida por la ley, o bien lo recibe por cumplir lo que de por sí está obligado a hacer.

3.1 Conducta

MEZGER elabora aún más el concepto de delito convirtiéndolo en lo siguiente: "El delito es una acción determinada (conducta) típicamente antijurídica y culpable".⁴⁵

Primero distinguiremos la conducta, la cual, según HUERTA, es: "Un elemento humano, que consiste en una conducta, por lo tanto derivada del hombre y traducida en una acción, o bien, en una omisión".⁴⁶

Esta conducta, aplicando lo anterior al delito de cohecho, puede explicarse así: "La conducta típica en el delito de cohecho pasivo consiste en que el funcionario, por sí o por persona intermedia, solicita o recibe dádiva o presente o acepta ofrecimiento o promesa por realizar u

⁴⁵ HUERTA PÉREZ, Jorge Rubén. Op. Cit. p. 29.

⁴⁶ MEZGER, L. Tratado. Tomo I. Impresores Unidos. México, 1968. p. 523.

omitir un acto en el ejercicio de su cargo. Para estudiar la conducta típica es preciso comenzar por los verbos que la configuran, es decir, por el significado de "solicitar", "aceptar" y "recibir".⁴⁷

Queda planteado de esta manera que la conducta presente en el delito de cohecho puede ser:

- a) Solicitar (el funcionario) una dádiva o regalo por llevar a cabo o bien omitir un acto relativo al ejercicio de su cargo. De esta manera, el servidor público está declarando su voluntad de pedirle a alguien una retribución por cumplir o dejar de cumplir sus funciones. "La solicitud, como acto de comunicación que es, debe llegar a conocimiento de la otra parte; pero se plantea la duda de si el destinatario de la solicitud debe comprender su significado en el sentido de captar la relación entre la solicitud y el acto oficial".⁴⁸

⁴⁷ OLAIZOLA NOGALES, Inés. El delito de cohecho. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1999. p. 229.

⁴⁸ OLAIZOLA NOGALES, Inés. Op. Cit. p. 231.

Las opiniones en cuanto a la veracidad de lo anterior se dividen, aunque la doctrina mayoritaria se inclina a afirmar que no se debe exigir que el particular haya entendido e interpretado la solicitud que se le haya hecho llegar. Para sostener esto, los autores argumentan que el bien jurídico protegido se perturba cuando la solicitud llega a su destinatario, independientemente de que éste la comprenda. Al respecto, se considera "bien jurídico protegido" la confianza de la población y su gobierno en el buen funcionamiento de la administración pública.

Del otro lado hay quienes afirman que la solicitud sólo se lleva a cabo cuando el dador potencial comprende la petición que se le hace, pues es entonces, al lesionar su confianza, el momento en que el bien jurídico se pone en peligro.

También es posible distinguir dos tipos de solicitud, pues puede ser que el funcionario coaccione al particular como forma de presionarlo para acceder a su petición; o bien que no lo fuerce a hacerlo.

- b) Aceptar. En este caso, el servidor público no ha solicitado una retribución ilegal por el ejercicio de sus funciones, pero deja que el particular ponga a su alcance esa dádiva o regalo, y actúa en consecuencia. Aunque no la haya pedido, el simple hecho de aceptarla conformará el delito.
- c) Recibir. Resulta obvio que es aún más grave si no sólo se limita a dejar que el particular ofrezca su pago o regalo indebidos, sino que los tome y obtenga provecho de ellos, que es lo que entenderemos por recibir.

Para concluir: "La palabra *conducta*, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "acción" o "actividad" para hacer referencia a este primer elemento del delito".⁴⁹

3.2 Tipicidad

⁴⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Panorama del delito. Imprenta Universitaria. México, 1957.p. 7.

Esta característica se refiere a la forma del delito y su correspondencia con una forma legal. Según JIMÉNEZ DE ASÚA, la tipicidad es: "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley para cada especie de infracción".⁵⁰

De acuerdo con JIMÉNEZ HUERTA, tipicidad: "significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia. Lo caracterizado como tipo se unifica y reconoce por el conjunto de sus rasgos fundamentales. Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella".⁵¹

Los tipos penales, a grandes rasgos, se agrupan de la siguiente forma:

- a) Por su composición, en normales (objetivos y concretos, como el homicidio) y anormales (los cuales requieren una valoración cultural y de las circunstancias, entre otros elementos subjetivos).

⁵⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado. Tomo III. Editorial A. Bello. Caracas, 1945. p. 746.

⁵¹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1983. p. 23.

El delito de cohecho, desde este punto de vista, tiende a ser de tipo normal.

- b) Por su ordenación metodológica. Pueden ser fundamentales o básicos (pues son el fundamento de otros tipos), especiales (agregando elementos a uno fundamental) y complementados (uno básico además de una particularidad).

A su vez, los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según las circunstancias.

- c) En función de su autonomía o independencia. Según MÁRQUEZ PIÑERO, este tipo se clasifica así:

"1. *Autónomos* o *independientes*, aquellos que tienen vida propia, sin depender de ningún otro tipo (como robo simple) y 2. *Subordinados*, aquellos que dependen de otro tipo (como el homicidio en riña)".⁵²

⁵² MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México, 1990. p. 225.

Estos pueden estudiarse separadamente o bien, en el caso de los subordinados, en consideración del tipo al que dependan.

d) Por su formulación. Primero, pueden ser *causísticos* aquellos que pueden ejecutarse de diferentes formas y se dividen en alternativos (implican dos o más hipótesis comisivas) y acumulativos (requieren la conjunción de todas las hipótesis existentes). En segundo lugar, *amplios*, que sólo describen una hipótesis.

e) Por el resultado. Según las consecuencias que traiga, puede clasificarse como: "1. *De daño*, en los que el tipo protege contra la disminución o destrucción del bien (como el homicidio o el fraude), y 2. *De peligro*, aquellos en que la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (por ejemplo, la omisión de auxilio, o el disparo de arma de fuego)."⁵³

⁵³ *Ibidem.* p. 225.

Concentrándonos en el delito de cohecho, es necesario determinar la naturaleza de su tipo. OLAIZOLA afirma, respecto a este tema: "Se discute si el delito de cohecho llevado a cabo por el funcionario (cohecho pasivo) y el delito de cohecho llevado a cabo por el particular (cohecho activo) son delitos autónomos e independientes, o por el contrario se trata de un único delito con dos formas distintas de ser cometido. Es decir, se discute la naturaleza bilateral o unilateral del delito de cohecho".⁵⁴

La postura mayoritaria se inclina a afirmar que el delito de cohecho es de tipo bilateral, pues puede llevarse a cabo de dos modos.

Para VILLALOBOS, existen además los siguientes elementos del delito: el sujeto activo, el sujeto pasivo, un acto delictuoso que se expresa por sí mismo, el sujeto pasivo (el cual puede ser la Sociedad o el Estado si se trata de delitos políticos) y por último, el objeto material o de la acción (el bien o institución amparados por la Ley).

⁵⁴ OLAIZOLA NOGALES, Inés. Op. Cit. p. 211.

La tipicidad es entonces la descripción exacta y con fines legales que se hace de un delito.

Al referirnos al cohecho, se sabe que el sujeto activo puede ser la persona, pues ella pondrá al alcance del servidor público la retribución, independientemente de si él la ofreció por iniciativa propia o si le fue solicitada. El sujeto cualificado será el servidor público en su calidad de tal, y el sujeto pasivo más dañado en este caso, el Estado, pues su estructura e imagen se ven gravemente dañadas. Por último, encontramos el objeto material que la ley debe proteger, que desde este punto de vista es la justicia y el cumplimiento de los preceptos legales que regulan las actividades del servidor público.

3.3 Antijuridicidad

Se trata de aquello que daña al Derecho y todo lo que éste significa (justicia, legalidad, orden, etc.). Para VILLALOBOS: "antijuridicidad es oposición al Derecho; y como el Derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido o material, también la antijuridicidad se puede afirmar que es *formal*,

por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley".⁵³

El propósito de los bienes jurídicos es ordenar la conducta humana en la vida en comunidad para el buen funcionamiento de la convivencia social. La antijuridicidad es una característica de la conducta injusta.

MÁRQUEZ PIÑERO sostiene que: "Dado que la antijuridicidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario al derecho) no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general, se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho; pero aquí no puede entenderse lo contrario al derecho, lo contrario a la norma, simplemente como contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado".⁵⁴

Resulta entonces, como consecuencia natural, que el cohecho se contrapone a esas normas de cultura, pues estas defienden el respeto a la ley y la igualdad entre los individuos, y reprueba la compra y venta de acciones que

⁵³ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 89.

⁵⁴ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. p. 193.

están implícitas de por sí entre las funciones de un servidor público. Es decir: por medio del cohecho se atacan los derechos de las personas, al ignorar o pretender ignorar que se ignoran las obligaciones del funcionario: "La violación de esas obligaciones o el ataque a esos derechos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene el carácter de *antijuridicidad material*, porque *viola intereses vitales de la organización social*; intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o un *bien jurídico* (como la propiedad o la libertad)".⁵⁷

Así pues, podemos afirmar que el contenido material de la antijuridicidad del cohecho consiste en que perjudica directamente los intereses jurídicamente protegidos por nuestra legislación.

Para concluir con la antijuridicidad respecto del delito de cohecho, mencionaremos su división para fines de estudio: "En el campo de la ciencia jurídica pueden señalarse, respecto de la antijuridicidad, dos corrientes: la *objetiva*, que considera por exigencias sistemáticas

⁵⁷ Ibidem. p. 89.

vinculado lo injusto, lo antijurídico, a la mera contradicción del acto con la norma, sin necesidad de verificar si el agente obró de manera culpable, y la *subjetiva*, que para decir lo antijurídico pretende previamente analizar si en la conducta del sujeto activo hubo dolo o culpa, así como capacidad para obrar culpablemente".⁵⁸

3.4 Imputabilidad

Imputabilidad y culpabilidad son elementos del cuerpo del delito que de tan cercanos pueden confundirse. VILLALOBOS explica, en cuanto a esta cuestión: "La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la *capacidad del sujeto*: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un *presupuesto* de esta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquella".⁵⁹

⁵⁸ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. p. 195.

⁵⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 123.

Un acto delictivo como el cohecho es imputable a un sujeto, en este caso, al servidor público.

Es decir; por imputabilidad debe entenderse que el delito puede achacársele a alguien, pues es una acción que debe haberse emprendido por un individuo. Sin embargo, la imputabilidad se refiere exclusivamente a la calidad del sujeto, pues se ocupa de la forma en que éste actúa.

Según explica CARRANCÁ Y TRUJILLO: "Será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas (abstractas e indeterminadamente) por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".⁶⁰

Desde que el servidor público es capaz de desempeñar un cargo de esa naturaleza, y puede conducirse en sociedad, puede imputársele el delito de cohecho bajo circunstancias comprobables.

⁶⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl CARRANCÁ Y RIVAS. Derecho Penal Mexicano. 20ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 189.

3.5 Culpabilidad

Antes de definir el aspecto de la culpabilidad como parte del delito de cohecho, debemos explicar lo que es la culpa. "En términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo".⁶¹

En el delito de cohecho, definitivamente, no podemos hablar de culpa, ya que en esta no hay una intención de causar ningún daño. Digamos que la culpa es algo que podría tener un funcionario si, debido a un descuido, sucede un accidente relacionado con el ejercicio de sus funciones.

Si sólo existe culpa, no hay delito, pues falta que la acción sea voluntaria y que haya un tipo penal. "En la culpa, por supuesto, nunca se podrá admitir la previsión

⁶¹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 151.

del efecto antijurídico sino en calidad de *posible*, de incierto, pues de otra manera la ejecución del acto causal significaría el *querer* o *asentir* que es característica del *dolo*".⁶²

La culpa puede ser consciente o inconsciente, dependiendo de si el agente ha previsto el resultado de su acción u omisión, o no lo hace. Así, se clasifica también en culpa *lata* (el daño podía ser previsto por cualquiera), *leve* (podía prevenirse por alguien cuidadoso) o *levísima* (podía prevenirse por alguien extremadamente diligente y metódico).

En cambio, la culpabilidad "*genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa*".⁶³

⁶² *Ibidem.* p. 151.

⁶³ VILLALOBOS, Ignacio. *Op. Cit.* p. 118.

La culpabilidad relaciona directamente, de forma intelectual y emocional, al sujeto con el resultado de su acción: "Si el delito es un hecho antijurídico, un hecho típico, también es un hecho culpable. Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y, además, serle reprochada".⁶⁴

A partir de esto podemos deducir que la conducta del sujeto es reprochable pues está motivada por la intención de quebrantar la ley, o un marcado desinterés por respetarla, al menos, pues se desprecia el orden jurídico que ésta defiende.

Los elementos de la culpabilidad son la actitud psicológica del sujeto hacia lo que dicta el orden jurídico, y una valoración normativa de la misma, basado en la reprobación de esta actitud.

"La culpabilidad implica la existencia de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y de una violación del deber jurídico; esto último en virtud de que no se va a

⁶⁴ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. p. 239.

salvar ningún bien jurídico o se tiene otra alternativa de actuación".⁶⁵

Sabemos que el servidor público tendría culpabilidad si ignora su deber y, en función de sus intereses personales, rompe con sus deberes y obligaciones para actuar en contra de la ley.

3.6 Punibilidad

Resulta evidente que, de existir todos los elementos antes mencionados, se hará necesario buscar la manera de contrarrestar sus efectos negativos en la sociedad y en el Estado que la gobierna. Pese a esto, tal vez sería mejor tener en mente que: "Mejor es prevenir los delitos que castigarlos. Este es el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad, o al mínimo de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de los bienes y de los males de la vida".⁶⁶

⁶⁵ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. p. 118.

⁶⁶ BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de las Penas. 2ª. edición. Editorial Temis. Bogotá, 1990. p. 81.

De cualquier forma, si alguien ha comenzado por observar determinada conducta (delictuosa), que queda descrita como un delito específico en nuestra legislación, lo que implica desde luego que va en contra del orden jurídico y, además, lo hace deliberadamente, debe existir asimismo una sanción adecuada.

Se entiende que: "Un delito es punible por antijurídico y por culpable. El hombre que obra contra la Sociedad por egoísmo y culpablemente, merece el reproche y la sanción".⁶⁷

Desde luego, serán el Estado y su legislación los encargados de determinar esa sanción, en base a las características y a la gravedad del delito.

Debe considerarse también que: "La punibilidad como merecimiento, como responsabilidad o como derecho correspondiente al Estado, se engendra por la antijuridicidad y la culpabilidad; va implícita en éstas como su consecuencia; por ello se ha dicho que agregarla en la definición del delito es una tautología y que, si por

⁶⁷ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 31.

"punibilidad" se entiende la calidad del acto que amerita una pena, no es un elemento nuevo sino una especial apreciación de la naturaleza conjunta del delito".⁶⁸

La punibilidad llega a determinar al delito, ya que sólo puede tratarse de delito aquel acto humano que es descrito en la ley y recibe una pena.

Para el delito de cohecho, las sanciones se encuentran en el Capítulo X, exclusivo de este delito, en el Código Penal.

Según sea el caso, los servidores públicos que cometan cohecho deberán pagar una multa, y bien se les impondrá un periodo de prisión, además de que son destituidos de su cargo.

De acuerdo con el artículo 222 del Capítulo ya citado:

3.7 Formas de participación

⁶⁸ *Ibidem.* p. 31.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La conducta delictuosa puede actuar de dos formas diferentes: puede consistir en un hacer o en un no hacer: "En el primer caso se tiene la acción *positiva* o acción en sentido estricto; en el segundo la acción *negativa* o inactividad".⁶⁹

En el delito de cohecho, es posible distinguir dos diferentes formas de participación: una activa, proveniente de la persona, quien toma la iniciativa para sugerir que se lleve a cabo la actividad delictuosa y termina por concluirla al otorgar la dádiva; la otra forma es pasiva, y se trata de aquella que recibe la propuesta y la acepta discretamente.

Si el servidor público es quien solicita esa retribución ilegal, estará participando activamente en el delito. Será pasivo si se limita a dejar hacer a la otra parte. Consideremos, sin embargo, que: "En los delitos de mera actividad el tipo sólo requiere una determinada conducta, activa o pasiva, sin necesidad de un ulterior resultado distinto de aquélla. En los delitos de resultado el tipo requiere, para su consumación la producción de un

⁶⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. p. 9.

resultado material o ideal, como consecuencia de la conducta y distinto de la misma, generalmente posterior pero a veces simultáneo a ella".⁷⁰

⁷⁰ OLAIZOLA NOGALES, Inés. Op. Cit. p. 259.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL

Desde el comienzo de esta tesis he defendido la importancia que tiene para la sociedad el buen funcionamiento de los organismos estatales, y a su vez, lo necesario que resulta para ello que sus representantes, es decir, los servidores públicos, cumplan satisfactoriamente con sus funciones. He tratado de destacar que esto resulta indispensable para que el bien jurídico y la legalidad que debe defender el Derecho, y que constituyen una herramienta en el crecimiento y desarrollo de nuestro país, puedan protegerse ante posibles eventualidades.

Considero que los mexicanos necesitamos contar con instituciones y servidores públicos confiables, que tengan credibilidad y que desempeñen con regularidad y excelencia las tareas que les han sido encomendadas por el gobierno, pues así se refleja si su organización es efectiva o no; además, es el mejor ejemplo para la población, al demostrar que las leyes existentes son observadas desde la base, es decir, por aquellos quienes las han creado y a quienes les toca protegerlas.

Sin embargo, el delito de cohecho es una figura que ataca esta imagen de bienestar que debería prevalecer. Nuestro país ha resultado ser uno de los más corruptos del mundo, y la justicia que supuestamente debería impartirse aquí no sólo no ha conseguido ganar credibilidad, sino que se ha venido deteriorando sexenio tras sexenio hasta convertirse en algo de cuya existencia ha llegado a dudarse; la honradez de los servidores públicos y el cumplimiento de la ley se han convertido en dos de las promesas frustradas de varios Presidentes de la República.

Desde luego, una de las razones por las que esto sucede es la situación económica que hay en México. El salario que reciben muchos de los servidores públicos no es suficiente y ellos se ven obligados a buscar, por algún medio, la satisfacción de sus necesidades y las de sus familias. Lamentablemente, en la mayoría de los casos no se trata de simples necesidades, sino de la ambición desmedida que va de la mano con la obtención de cierto grado de poder. De esta forma, los servidores públicos buscan las formas posibles de enriquecerse, incluso a costa de la legalidad y dañando el bien jurídico que deberían resguardar.

4.1 Propuesta de Reforma

De acuerdo con los estatutos formulados por la Ley, "la actividad funcional de la Administración debe ser gratuita, o si está prevista una compensación, esta debe venir regulada por el Derecho Público y estar controlada por la Administración Pública".⁷¹

Pese a esto, ha sido inevitable que la corrupción ataque todos los sectores de los servicios públicos, desde la educación y la salud, hasta aquellos encargados de vigilar la seguridad e impartir la justicia. Los servidores públicos pretenden ignorar que, para cumplir con su deber, lo primero que deben hacer es recordar que: "La prohibición de aceptar una retribución privada por el cumplimiento de un acto es el fundamento de todas las hipótesis de corrupción. Por tanto, el interés tutelado estriba en que el funcionario no obtenga ninguna ventaja patrimonial a costa del ejercicio de la función pública".⁷²

⁷¹ OLAIZOLA NOGALES, Inés. Op. Cit. p. 97.

⁷² OLAIZOLA NOGALES, Inés. Op. Cit. p. 98.

Si lo hiciera, podría proteger finalmente el bien jurídico que lesiona al permitir que la estructura a la que pertenece se descomponga debido a sus intereses personales.

El cohecho perjudica el funcionamiento de la Administración Pública desde su interior. Por ello en ocasiones resulta más difícil de detectar y apreciar en la dimensión adecuada el daño que ocasiona, lo que es aún peor debido a la impunidad.

Valiéndose de su fuero, muchos servidores públicos se han enriquecido a costa del empobrecimiento de la sociedad en general, que pone su confianza en el gobierno y todos sus representantes. Toman todo lo que pueden mientras ejercen su cargo, y al terminar el periodo simplemente desaparecen, antes de que se descubran los numerosos fraudes y movimientos ilegales que cometieron en ese lapso.

Nada menos en 1999, en el mes de febrero, se dio a conocer la siguiente noticia en la primera plana del periódico *El Universal*: "Responsables de vigilar la recaudación de impuestos en el país, funcionarios del Sistema de Administración Tributaria (SAT) de la Secretaría

de Hacienda y Crédito Público (SHCP) son investigados por chantaje, cohecho y fraude en el manejo de prestaciones otorgadas a sus directivos y empleados".⁷³

Penosamente, es así como el pueblo mexicano se entera de que en realidad no sólo los altos funcionarios son culpables de esta clase de delitos, sino que también sus subordinados se encuentran involucrados. Lo que es peor, podría afirmarse que hasta cierto punto todos estamos involucrados, desde el momento en que permitimos que la situación continúe así, incluso fomentando delitos como el de cohecho, pues cuando se trata de ver nuestros propios intereses dañados, también somos capaces de utilizar tan bajos recursos. La noticia continúa así: "Las acusaciones han derivado en una investigación de la Contraloría Interna en esa dependencia para determinar qué funcionarios de la Coordinación General de Recursos del SAT están involucrados y a cuánto asciende el monto del desvío de recursos públicos".⁷⁴

⁷³ El *Universal*. Primera plana del 2 de febrero de 1999. Consultado en Internet: <http://www.unam.mx/universal/net1/02feb99/primer/index.html>.

⁷⁴ *Ibidem*.

Ante conductas tan reprobables, no queda otra opción más que imaginar la forma de frenar el avance de esta enfermedad, la corrupción, que últimamente parece haber tomado el control de los órganos de gobierno y el servicio público en todos sus ámbitos.

En la legislación mexicana se han ideado diferentes maneras para detener la proliferación de la corrupción. Con este fin se plantea principalmente la relevancia que tiene la responsabilidad del Estado ante circunstancias como el cohecho.

Por ejemplo, en el artículo 1928 del Código Civil en materia de fuero común para el Distrito Federal, y para toda la República en materia federal, se refiere: "El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

Mientras tanto, el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ya transcribí anteriormente, se encarga de establecer quiénes son los individuos considerados como servidores públicos a efectos de observar alguna responsabilidad. En resumen, se engloba bajo la denominación genérica de servidor público a absolutamente todos los trabajadores, empleados y funcionarios de la administración pública, todos los cuales son, por consecuencia, sujetos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Respecto a ésta última, ARROYO HERRERA señala: "Esta Ley, reglamentaria del título cuarto constitucional no es nueva, sin embargo, sobre las que la antecedieron tiene la virtud de que su aplicación está más apegada a la realidad. No dudamos que este cuerpo de leyes tenga algunas faltas, pero son muchos más los aciertos".⁷⁵

En ella se consideran, como ya mencioné, quiénes serán sujetos de su escrutinio, las autoridades competentes para aplicar esa ley y los procedimientos adecuados para ello, las obligaciones del servidor público, entre otras importantes cuestiones.

⁷⁵ ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Régimen jurídico del Servidor Público. Editorial Porrúa. México, 1988. p. 7.

Finalmente, el Código Penal determina los delitos cometidos por servidores públicos, quedando comprendidos en los títulos décimo y décimo primero de ese documento. El artículo 212 expone quiénes son tenidos como servidores públicos para fines penales, y el artículo 222 se refiere específicamente al delito de cohecho, sosteniendo las siguientes disposiciones:

" Art. 222. Cometén el delito de cohecho:

- I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

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

A partir de esto es posible deducir que cometen el delito de cohecho los individuos encargados de un servicio público que por sí mismos, o valiéndose de intermediarios, soliciten, exijan o reciban cualquier tipo de retribución por un acto u omisión relacionados con su cargo y que resulta ilegal puesto que o bien forma parte de sus obligaciones o bien es contrario a ellas.

En cuanto a la sanción que se aplicará en esos casos, el mismo artículo determina que:

"Al que cometa el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos".

Como podemos observar, en esta ley se considera también la cantidad recibida, que resulta proporcional a la penalidad.

"Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisiones públicos.

En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho el dinero o dádiva entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado".

Sin embargo, resulta obvio que a pesar de la claridad y facilidad en su aplicación que podría aparentar este artículo, en la práctica su intención se ha visto frustrada inevitablemente.

4.2 Objetivo de la Reforma

Por esta razón, mediante esta tesis pretendo proponer que el artículo 222 del Código Penal se reforme, pues la única manera de evitar que el cohecho siga presente en las instituciones del servicio público, quedando idénticas las dos primeras fracciones que determinan quiénes cometen el delito de cohecho, y modificando las sanciones correspondientes, quedando como sigue:

"Al que cometa el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, multa de seiscientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de cuatro años a dieciocho años de prisión, multa de setecientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución en inhabilitación de cuatro años a dieciséis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisiones públicos.

En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho el dinero o dádiva entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

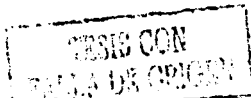
PRIMERA. El delito de cohecho consiste en la compra y/o venta (puesto que debe haber una parte que solicite y otra que ofrezca la retribución) de un servicio que, o bien debería ser prestado gratuitamente, o bien constituye una falta a los deberes del servidor público.

SEGUNDA. Los "bienes" que venden los funcionarios públicos no son demandados por sí mismos, sino porque permiten que se lleve a cabo una actividad o porque permiten obtener ventajas que no se hubiesen podido obtener de otra manera.

TERCERA. El servicio público consiste en la prestación obligatoria, individualizada y concreta de cosas y servicios, para satisfacer necesidades colectivas y primordiales de la comunidad, ya directamente por la Administración, ya por medio de particulares: en ambos casos bajo un régimen de derecho público.

CUARTA. El servidor público debe reunir las siguientes características: denominación específica, atribuciones definidas y descritas en los cuerpos normativos, retribución por salario, puede ser de naturaleza permanente o de base, y su cargo debe haber sido creado por ley.

QUINTA. Son servidores públicos absolutamente todos los trabajadores, empleados y funcionarios de la administración



pública. Se trata de ciudadanos investidos de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, profesionalmente, por tanto, al cuadro de personal del poder público.

SEXTA. La particular situación de los trabajadores del Estado los obliga a sujetarse a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública, de tal forma que, cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, generan responsabilidades en favor de los sujetos lesionados o del estado.

SÉPTIMA. Los servidores públicos pueden tener cuatro formas distintas de responsabilidad: penal (en la que surge el delito de cohecho como figura sancionada), civil (cuando el servidor daña a alguna persona o a su patrimonio), política (regulada por la Ley de Responsabilidades, en la cual se determinan las conductas que, al afectar intereses públicos, atañen a la responsabilidad política) y administrativa (siempre presente, pues se ocupa de todos los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones).

OCTAVA. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se encarga de regular las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

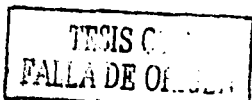
responsabilidades mencionadas anteriormente. También determina sujetos, obligaciones, responsabilidades, sanciones, autoridades y procedimientos correspondientes a los servidores públicos.

NOVENA. Son elementos constitutivos del delito de cohecho la conducta (acción u omisión derivados del hombre), la tipicidad (descripción e hipótesis del cohecho en la legalidad), la antijuridicidad (el cohecho obstruye la impartición de justicia), la imputabilidad (pues debe haber un responsable), la culpabilidad (y por lo tanto un culpable) y la punibilidad (consecuencia legal de los demás elementos), además de las dos diferentes formas de participación en el delito de cohecho (pasiva o activa).

DÉCIMA. La propuesta de esta tesis consiste en modificar las sanciones aplicadas al delito de cohecho especificadas en el artículo 222 del Código Penal, para que quede de la siguiente manera:

"Al que cometa el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de



seis meses a cuatro años de prisión, multa de seiscientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de cuatro años a dieciocho años de prisión, multa de setecientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de cuatro años a dieciséis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisiones públicos."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1995.
- ADATO GREEN, Victoria. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación Comentada. Editorial Porrúa. México, 1998.
- ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Régimen Jurídico del Servidor Público. Editorial Porrúa. México, 1988.
- BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de las Penas. 2°. edición. Editorial Temis. Bogotá, 1990.
- BERNAL, Beatriz y José de Jesús LEDESMA. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas. 8°. edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl CARRANCÁ Y RIVAS. Derecho Penal Mexicano. 20°. edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. 10°. edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1957.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

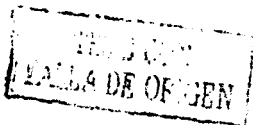
Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2001.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 23ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1984.

GLADDEN, E. N. Una historia de la Administración Pública. Editorial Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Administración Pública. México, 1989.

GRIMAL, Pierre. El Helenismo y el Auge de Roma: El Mundo Mediterráneo en la Edad Antigua, II. Historia Universal. Vol. VI. 2ª. edición. Editorial Siglo XXI. Madrid, 1974.

HERRERA PÉREZ, Agustín. Legislación Fundamental de las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Instituto de Administración Pública del Estado de México y Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. México, 1998.



HUERTA PÉREZ, Jorge Rubén. El Delito Político en el Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1963.

ILADES, Cristián. "Reflexiones sobre la Corrupción". En Eficiencia, Corrupción y Crecimiento con Equidad. Varios autores. Aula de Ética. Vol. IV. Universidad de Deusto. Bilbao, 1996.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado. Tomo III. Editorial A. Bello. Caracas, 1945.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 3ª edición. Editorial Porrúa. México, 1983.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Panorama del Delito. Imprenta Universitaria. México, 1957.

JONES, A. H. Estudios sobre el Imperio Romano. Editorial Blackwell. Londres, 1960.

LINARES, Juan Francisco. Derecho Administrativo. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, 1986.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LOZANO, Antonio de J. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Escribete Mexicano. J. Balleca y Compañía, Sucesores, Editores. México, 1905.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México, 1990.

MENDEIETA Y NÚÑEZ, Lucio. La Administración Pública en México. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1942.

MEZGER, L. Tratado. Tomo I. Impresores Unidos. México, 1968.

MONGES CALDERA, Carlos. Ensayo sobre el Delito de Cohecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1950.

MONEVA Y PUYOL, Juan. Introducción al Derecho Hispánico. 3ª. edición. Editorial Labor. Barcelona, 1942.

OLAIZOLA NOGALES, Inés. El Delito de Cohecho. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.

SAUVY, Alfred. La Burocracia. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1965.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 3°. edición.
Editorial Porrúa. México, 1955.

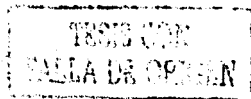
VILLALOBOS, Ignacio. Noción Jurídica del Delito. Editorial
JUS. México, 1952.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
(COMENTADA). TOMO I Y II. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO. 13°. EDICION. EDITORIAL PORRUA. MÉXICO, 1998.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (COMENTARIOS PRACTICOS
AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL) 2°. EDICIÓN.
EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V. MÉXICO, 2001.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL SISTA, S.A.
DE C.V. MÉXICO, 2001.



OTRAS FUENTES

- Periódicos.
- Revistas.
- Internet: *El Universal*. Primera plana del 2 de febrero de 1999. Consultado en Internet:
<http://www.unam.mx/universal/net1/02feb99/primer/indice.html>

