

## LOS DELITOS OFICIALES\*

SUMARIO: I. *Ideas generales*. II. *Responsabilidad de los funcionarios del Estado*. III. *Responsabilidad penal de los funcionarios del Estado*. IV. *Fuero constitucional*.

### I. IDEAS GENERALES

Dos preocupaciones iterativas de fines del siglo XVIII: asegurar la legalidad de la conducta administrativa y estatuir la responsabilidad del Estado y de sus miembros, hoy tienen plena solución en nuestros días. Los medios construidos para llegar a este punto se encuentran sometidos a un proceso de perfeccionamiento. Para responder a la primera de las preocupaciones se edificó el contencioso administrativo; para la segunda hubo necesidad primero de destruir la creencia hecha dogma de la irresponsabilidad del Estado y de sus funcionarios y después descubrir al mundo jurídico la norma que fincó la responsabilidad del Estado. Pues bien, ambas instituciones, reveladoras de un Estado sometido a los imperativos del derecho, han ido creciendo en formas y alcances sorprendentes; una ha llevado sus pasos enjuiciadores hasta las recámaras más íntimas del acto administrativo; la otra, tras de hundir en la repulsa el hábito de la irresponsabilidad del Estado, ha *legiferado* un derecho *residenciador* y un tribunal para el Estado y sus funcionarios.

No encontramos empero, junto a esta evolución jurídica de las instituciones, una igual positividad. El contencioso administrativo no sólo cuenta con un sistema bien construido, sino además tiene en su haber el testimonio pleno de la realización efectiva de sus dictados y la eficacia de sus principios. En cambio, la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios, contando con una estructura jurídica bien cimentada en textos constitucionales y legales, su funcionamiento y resultados se ven

\* Publicado en *Revista Mexicana de Derecho Penal. Órgano Oficial de la Procuraduría General del Distrito y Territorios Federales*, núm. 41, noviembre de 1964.

entorpecidos o frecuentemente nulificados por intereses ajenos a la justicia y al derecho. Esto último explica y justifica en parte que encontremos en el juicio político de responsabilidades oficiales un particular dominio de la política sobre el derecho; a contrario de lo que acontece en el contencioso administrativo donde prevalece la rectoría de conceptos y principios jurídicos. Dependerá de cada derecho nacional el grado de esta desigualdad.

En efecto, en el proceso administrativo que personifica la primera institución asistimos al enjuiciamiento legal de un acto estatal administrativo pero sin que las consecuencias del mismo alcancen o repercutan en el autor del acto; en cambio, en la segunda institución se enjuicia la conducta del Estado como tal y la de las personas físicas de los funcionarios, no para quedarse en el solo examen de la legalidad de esa conducta y su respectiva regularización, sino para responsabilizar a los autores de la conducta ilegal. Y es precisamente en las formas procedimentales establecidas para llevar a cabo este último enjuiciamiento y con motivo de la responsabilidad penal en que incurrir donde predomina la política al derecho. Convencidos de que así deben ser las cosas, los expositores de motivos de la Reforma de 1947 a los artículos 72, fracción j; 74, fracción V; 76, fracción VII; 108, 109, 110, 111 y 113 de la Constitución, sostuvieron: “En efecto, el fundamento teórico-constitucional del juicio político, según opinión dominante de la doctrina, radica en la conveniencia de que sean los altos órganos *políticos* quienes juzguen con criterio *político* la responsabilidad de los altos funcionarios íntimamente enlazada con la *política*”.<sup>1</sup> Ya valoraremos oportunamente los elementos de esta afirmación al ocuparnos en especial del juicio político.

El estudio de cada una de las instituciones vistas corresponde a distintas ramas del derecho. Para el contencioso o proceso administrativo el derecho procesal administrativo; para la responsabilidad del Estado y sus funcionarios confluyen tres: el derecho constitucional, el derecho administrativo y el derecho penal fundamentalmente. No negamos desde luego la intervención o auxiliariad de otras disciplinas como la teoría general del Estado o de otras ramas como el derecho civil o más ampliamente el derecho común. En cuanto a nuestro tema, los delitos oficiales que constituyen la responsabilidad penal de todos o parte —según cada legislación— de los funcionarios del Estado, corresponde su análisis al derecho penal prin-

<sup>1</sup> *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 1947*. Esta reforma no entró en vigor.

cialmente, pero con necesarias referencias constitucionales y administrativas.

Esta exposición da las razones por las que la doctrina jurídica moderna ha separado el estudio del contencioso administrativo, la responsabilidad del Estado y la responsabilidad de los funcionarios. A su vez ha escindido el examen de las dos cuestiones últimas; la responsabilidad del Estado enfocada desde el punto de vista constitucional, político, administrativo y civil, y la responsabilidad de los funcionarios estatales desde la mira del derecho constitucional, administrativo, civil y penal.

Aquí sólo nos interesa concretamente el examen penal de la responsabilidad de los funcionarios que configura el llamado delito oficial. Sin embargo, para lograr este propósito es ineludible analizar algunas cuestiones previas al tema y otras que se van implicando en el desarrollo del mismo, que no son precisamente de índole punitiva, pero no quisimos omitir el hacerlo, para dar una exposición lo más completa de los “delitos que cometen los funcionarios del Estado”.

La tarea que emprendemos reconoce desde ahora la presencia de escollos que dificultan su paso o que invalidan sus conclusiones por más idóneas que éstas parezcan ya doctrinal o ya jurídicamente. Bástenos puntualizar que la determinación de los delitos oficiales es sólo una de las cuestiones centrales por resolver, pues pensemos que tal vez la máxima problemática que suscita el tema es la búsqueda de un sistema que asegure la aplicación efectiva de las penas establecidas para quienes cometen estos delitos, la que presupone además juzgadores de cabal responsabilidad cívica y solvencia moral cuyas determinaciones vengan impulsadas por la razón del derecho y no por la consigna de la política.

En los anales de nuestro país resulta labor ardua para el investigador hallar ejemplos de procesos llevados a todas sus consecuencias penalísticas contra los autores de delitos oficiales, es decir, contra los altos funcionarios del Estado mexicano. Entiéndase que hablamos de procesos y penas y no de casos reales, porque éstos constituyen ejemplos cotidianos en la vida nacional. Seguramente el monopolio de estos, *verbigratia*, lo tienen el cohecho y la malversación de fondos. Esta última interesa no porque tipifique un peculado o una concusión sino porque la riqueza nacional mal habida por los funcionarios simboliza la traición más flagrante a las instituciones democráticas del país, que se preocupan porque el presupuesto nacional se aplique a la satisfacción de las necesidades públicas, y no para que se convierta en depósitos bancarios nacionales o extran-

jeros, constituyendo la herencia de la familia revolucionaria a sus generaciones posrevolucionarias. El cohecho importa no porque a la nación preocupe la salvación de las conciencias de jueces venales o autoridades administrativas corruptas, sino porque representa el nutritivo perverso que corroe y destruye la moralidad pública, guardiana de la justicia imparcial y de la función pública responsable.

La experiencia, en que se fundaron los iniciadores de la reforma constitucional de 1947 que hemos mencionado, junto con la realidad actual, prueban que en los pocos casos de responsabilidades oficiales de altos funcionarios en que las Cámaras legislativas han contado con “decisión” y “libertad” para resolverlos, se han sacrificado palmariamente la justicia y el derecho, negándose la Cámara de Diputados a plantear su acusación oficial ante la de Senadores.<sup>2</sup> No importan para nada las pruebas irrefutables de la responsabilidad penal del delincuente oficial ni mucho menos la acción popular constitucional para enderezar la acusación oficial; es de mayor rango y valor para el tribunal político —que no juzga— el argumento “doctoral” de que el fuero constitucional tiene preeminencia a todo, llámese justicia o ley, porque el fuero protege no a la persona del delincuente oficial sino a la institución que representa, la cual caería en la anarquía de aceptarse y hacerse efectiva aquella responsabilidad. *Nuestro tribunal político no hace justicia, hace política.*

## II. RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

La actividad administrativa, legislativa y jurisdiccional del Estado puede ocasionar perjuicios a los particulares y dar lugar al nacimiento de la responsabilidad para el Estado o para sus funcionarios de cubrir la indemnización correspondiente. A esta verdad de principio se ha llegado tras de superar la tradicional irresponsabilidad del Estado y de sus órganos, escudada en la soberanía de su poder que no reconocía límites ni juzgadores a sus determinaciones. Esto mismo nos permite calificar de histórica a la teoría de la irresponsabilidad absoluta del Estado, que apoyaba su evidencia en el falso dogma de la inadmisibles igualdad del Estado soberano con el individuo súbdito, confundiendo la soberanía con el poder y la administración y negando todo principio de autolimitación.

<sup>2</sup> Responde esta actitud negativa a los dictados del engranaje de la política nacional que imponen obediencia y sumisión o la sanción de perder el sitial fructuosísimo en la misma.

No se piense, empero, que sostenemos que está totalmente destruida la teoría de la irresponsabilidad del Estado, acaso sólo en cuanto tiene de absoluta, pues convenimos con Bielsa que "...la cuestión de la responsabilidad del Estado, constituye hoy una de las más debatidas en la doctrina y en la jurisprudencia, y eso explica la dificultad de incorporar el principio en el derecho positivo".<sup>3</sup> Efectivamente, las legislaciones modernas han admitido la obligación del Estado de indemnizar a los particulares por los perjuicios que les ocasione, pero sólo excepcionalmente.

Pero el Estado, aunque parezca paradójico, no es el único responsable de sus actos. Se sabe que el Estado actúa necesariamente por intermediación de personas físicas o humanas y que la voluntad de éstas se imputa por el derecho a aquél, luego son los actos de tales personas físicas los que originan el perjuicio que se atribuye al Estado. Esto explica por qué en el derecho administrativo sólo se admiten dos clases de responsabilidades: responsabilidad "del hecho de otro" y responsabilidad "del hecho de las cosas", a diferencia del derecho civil que agrega la responsabilidad "del hecho personal". Así que no hay responsabilidad de la persona estatal de su hecho personal, pues quienes cometen las faltas o hechos personales que las constituyen son las personas físicas que la representan; en cambio, sí la tiene del hecho de las cosas. Bien podemos concluir con Waline en el sentido de que "Toda responsabilidad administrativa es en definitiva una responsabilidad, sea del hecho de un agente (funcionario o empleado), y por consecuencia una responsabilidad del tipo de la responsabilidad del comitente en derecho privado, sea una responsabilidad del hecho de las cosas".<sup>4</sup>

Tenemos dos sujetos responsables: el Estado, persona moral pública, y el funcionario (agente público), persona física. En puridad, esto resultaría inexplicable para autores como el jurista argentino Bielsa, para quien los funcionarios son órganos del Estado,<sup>5</sup> confundiendo así al órgano del Estado y al titular de ese órgano o funcionario, en un solo concepto. Este postulado sí sería obstáculo insuperable para concebir aquellos dos sujetos responsables. Creemos por contraposición que debe distinguirse el órgano estatal de su titular. De lo contrario sería erróneo el aserto de que el Estado no es responsable de todo acto de sus agentes o funcionarios y llegaríamos

<sup>3</sup> Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1956, t. V, p. 4.

<sup>4</sup> Waline, Marcel, *Droit administratif*, 8a. ed., Sirey, 1959, p. 644.

<sup>5</sup> Bielsa, *op. cit.*, nota 3, p. 27.

al absurdo de que el Estado es responsable de los delitos cometidos por los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones.

Así, pues, no hay lugar a duda que son distintas y que deben diferenciarse la responsabilidad del Estado y la responsabilidad de sus funcionarios, atendiendo a su diversa individualidad jurídica de representado y representantes.

1) El Estado actualmente sólo es responsable de los perjuicios que produzcan las faltas en que incurran sus agentes o funcionarios, faltas que la doctrina francesa llama falta de servicio (*faute de service*) y de los perjuicios ocasionados como consecuencia de la actividad normal y legal de los funcionarios o sea que no implica falta alguna, responsabilidad del hecho de las cosas “*responsabilité du fait des choses*” según expresión francesa.<sup>6</sup> En este último supuesto se está cuando la administración pública realiza una obra pública y ésta por sí puede ser nociva o perjudicial a los particulares que ven depreciado el valor de sus propiedades residenciales por la presencia de aquélla (estación o talleres de ferrocarriles, gaseoductos, etcétera). En las dos hipótesis de responsabilidad, el Estado es responsable patrimonialmente, es decir, de la llamada responsabilidad civil, de ahí el uso intencionado del vocablo perjuicio. En consecuencia no es ni podrá ser sujeto de responsabilidad penal o de responsabilidad administrativa en los términos en que la estudiaremos.

En reconocimiento a que el servicio del Estado no absorbe toda la actividad del funcionario, pues éste cuenta con una actividad privada fuera del servicio, es que se discriminan las faltas cometidas en el servicio y las faltas cometidas fuera del servicio por el funcionario, conocidas bajo las fórmulas de falta de servicio (*faute de service*) y falta personal (*faute personnelle*). Ahora bien, hemos dicho que el Estado es responsable de las faltas de servicio del funcionario, pero, ¿qué se entiende por falta de servicio? y en consecuencia, ¿en dónde empieza o se configura la falta personal? Existe cierta uniformidad o acuerdo en la doctrina administrativa para conceptualizar la falta de servicio. Se piensa que esta noción comprende: “...todos los actos que entran en la esfera normal de actividad del Estado en los que no aparece una actitud netamente personal del agente, es decir, una intencionada y grave extralimitación de la esfera

<sup>6</sup> Los autores italianos llaman a la primera responsabilidad indirecta y a la segunda responsabilidad directa. Terminología criticable porque en ambos casos la responsabilidad del Estado es directa, puesto que es la actuación de sus propios y mismos órganos la que da origen a esa responsabilidad.

administrativa, se consideren dentro de éste, y obliguen al Estado a indemnizar”,<sup>7</sup> idea que no alcanza plenamente su propósito de precisar claramente la diferencia entre falta de servicio y falta personal. En verdad resulta difícil hallar una o varias notas que delimiten la frontera entre los dos conceptos.

Ha ocurrido que mientras aquella dificultad permanece sin solución adecuada, algunos autores como Jèze y Royo Villanova piensen que carece de sentido aquella distinción, pues sostienen que el Estado debe ser responsable de todo daño causado sin importar que haya sido por culpa de servicio o por culpa personal del funcionario. Las razones que invocan para apoyar su punto de vista son:

- 1) La culpa personal es generalmente más grave que la culpa de servicio, y, no obstante, el individuo víctima de una culpa personal tendría menos probabilidades de conseguir la reparación del daño que si se tratase de una culpa de servicio, pues si la administración es siempre solvente, no sucede lo mismo al funcionario; 2) El perjudicado ha sido puesto en relación con el agente culpable por el mecanismo del servicio público; éste ha condicionado al daño, luego debe responder de él.<sup>8</sup>

A parecida conclusión ha llegado la jurisprudencia francesa tras de una evolución calificada de muy liberal. En un principio se tuvo un concepto estrecho de la falta de servicio. Después se dijo que un perjuicio podía tener como fuente las dos clases de faltas: la de servicio y la personal, pero que en virtud del principio de la responsabilidad *in solidum* de los coautores de las faltas generadoras de un mismo perjuicio, el Estado debía ser responsable por todo. Vino después la consideración de que una falta podía ser cuna de dos responsabilidades: la del Estado y la del funcionario, teniendo así el perjudicado dos responsables a la vez. En 1946 la nueva ley sobre el Estatuto General de los Funcionarios, del 19 de octubre de ese año, reproduce en su artículo 14, párrafo 2, el contenido del artículo 24 de la ley anterior del 12 de septiembre de 1941 que se refería expresamente a la falta de servicio, entendiéndose por tal “la falta cometida con ocasión del servicio”, noción vaga o demasiado amplia. A partir de 1949, el Consejo de Estado francés aplica íntegramente las ideas vertidas en la sentencia Lemonnier del 26 de julio de 1918, en la cual el

<sup>7</sup> Bielsa, *op. cit.*, nota 3, p. 31.

<sup>8</sup> Royo Villanova, Antonio, *Elementos de derecho administrativo*, 24a. ed., Valladolid, Editorial Santarén, 1955, t. II, p. 933.

comisario del gobierno León Blum sostuvo que no era necesario que una falta perjudicial hubiera sido cometida en el servicio para fincar la responsabilidad del Estado, que era suficiente con que no estuviera desprovista de todo vínculo con el servicio (*pas dépourvu de tout lien avec le service*). Incluso llegó más lejos, declarando al Estado responsable “cada vez que los medios y los instrumentos de la falta hayan sido puestos a la disposición del culpable por el servicio, o cada vez que la víctima no haya sido puesta en presencia del culpable más que por el efecto de la función del servicio”. En resumen, la jurisprudencia francesa actual es en el sentido de que cuando un perjuicio es causado por una sola falta, personal del agente y cometida fuera del servicio, sin utilizar los medios procurados por su servicio, el Estado no es responsable. *A contrario sensu*, aunque el perjuicio provenga de una falta personal del funcionario, el Estado será responsable si aquel perjuicio lo cometió el funcionario utilizando medios propios del servicio.

Sobre esta evolución doctrinal tendente a deslindar la medida de la responsabilidad del Estado por los actos de sus funcionarios, no admitimos la solución radical de Royo Villanova quien postula una responsabilidad ilimitada del Estado de cualquiera falta cometida por el funcionario, lo que nos llevaría a estar de acuerdo con una serie de consecuencias como la de que el Estado es también responsable de los delitos o faltas delictuosas cometidas por el funcionario, relevando a éste de la sanción penal que trae consigo tal conducta incriminable. Y todavía más, consecuente con aquella propuesta irrestricta, el funcionario no respondería ni siquiera de sus faltas administrativas.

Consecuencias todas inadmisibles e inconsecuentes con la realidad legislativa. Es cierto que el propio Royo Villanova hace notar que ello no pretende “irresponsabilizar” del todo al funcionario porque, según dice, éste será responsable por sus faltas ante la administración pública. Aun así rechazamos esta postura por los resultados ilógicos a que nos lleva y aceptamos en cambio la solución que hasta hoy ha dado la jurisprudencia francesa a la cuestión, pues permite al juzgador verificar en cada caso si el Estado es responsable o no lo es, de actos de funcionarios que habiendo causado un perjuicio se tiene la duda o la incertidumbre de si fueron realizados con total desvinculamiento con el servicio o si tienen conexión alguna con éste. En el primer caso el Estado no será responsable, en el segundo sí. Queda en definitiva aclarado que las nociones de falta de servicio para responsabilizar al Estado y de falta personal para “irrespon-



sabilizarlo” son útiles y sostenibles, siempre que se acepte que la falta personal es aquella en que incurre el funcionario con independencia absoluta del servicio y falta de servicio, aquella que se comete en relación o conexión con el servicio.

No negamos que estas nociones son algo imprecisas pues esconden o dejan entrever la necesidad imperiosa de analizar cada caso. Pero en cambio su aplicación no conduce a extremos ilógicos y consecuencias insostenibles ante la verdad legislativa. No olvidemos, por otra parte, que son contados los casos en que aquella imprecisión se presenta, pues la mayoría de ellos ofrecen la objetiva vestidura de la falta de servicio.

En suma, el Estado es responsable patrimonialmente por los perjuicios causados por las faltas de servicio o por la actividad legal de sus funcionarios o agentes públicos. Es la llamada responsabilidad extra-contraccional, que como vimos presenta una serie de problemas, a diferencia de la responsabilidad contractual del Estado plenamente reconocida e identificada.

Para demandar al Estado el pago de los daños o perjuicios patrimoniales el legislador ha creado formas diversas para hacerlo. Cuando incurre en responsabilidad por el hecho de las cosas o actividad legal de los funcionarios, se establece de ordinario por las legislaciones el derecho de demandarlo directamente ante los tribunales. En cambio, si se trata de la responsabilidad por falta de servicio, la ley recurre a caminos distintos. Es frecuente, por ejemplo, que ordene que para exigir esa responsabilidad primero se demande al funcionario cuya conducta causó el perjuicio y si éste no cuenta con medios para cubrir la cuantía de los perjuicios se podrá ir contra el Estado mismo. A esta forma de exigir responsabilidad al Estado la doctrina administrativa la bautiza con el apelativo de responsabilidad subsidiaria del Estado. Para otros ordenamientos jurídicos, como el francés, se obliga y faculta al perjudicado para demandar única y directamente al funcionario, y en caso de que éste fuera condenado por los tribunales, el Estado le debe resarcir el desembolso que hubiera hecho con tal motivo; en el fondo, según se observa, sólo se acude a un procedimiento indirecto para hacer efectiva la responsabilidad del Estado, que no por eso es mayor ni menor.

En nuestro derecho existen los dos tipos de responsabilidades del Estado. El artículo 1928 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales prevé la responsabilidad del Estado por falta de servicio:

El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están 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.

Normándose en el propio precepto la forma como ha de exigirse tal responsabilidad es subsidiariamente.

Encontramos regulada en el párrafo 2 del artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del gobierno federal la responsabilidad del Estado por actividad legal de sus funcionarios, en que no por falta sino por un mal funcionamiento de los servicios públicos se causa un daño o perjuicio a particulares, creando la responsabilidad patrimonial o civil del Estado:

Cuando la reclamación consista en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

El artículo es además clarísimo por cuanto a la forma directa para demandar del Estado dicha responsabilidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, que entre paréntesis casi nunca se ha hecho valer por ignorancia del precepto.

Hemos así puntualizado sucintamente las características de la responsabilidad del Estado para el solo propósito de fijar su separación de la responsabilidad de los funcionarios, sin dejar de reconocer la interdependencia que guardan. Es claro que mientras el Estado sólo es responsable patrimonialmente, los funcionarios lo son civil, administrativa y penalmente, correspondiendo a cada una de las responsabilidades un procedimiento diverso y propio. Tal vez hallemos cierto parentesco entre la responsabilidad civil del Estado y la de los funcionarios, con la singular diferencia de que el Estado únicamente responde de su falta ante los particulares perjudicados y, en cambio, los funcionarios responden tanto frente al particular afectado como ante el propio Estado.

2) Examinemos ahora la responsabilidad de los funcionarios. Dos puntos comprende el examen: qué encierra esa responsabilidad y qué significado posee el término funcionario. Especial valor tiene que conozcamos quién es el sujeto de aquella responsabilidad, que es triple según apunta-

mos: administrativa, civil y penal, para estar en condiciones de saber quiénes son los responsables o los sujetos de los delitos oficiales.

A) Iniciada la doctrina administrativa con la expresión genérica de trabajador o servidor del Estado, la legislación de tiempo en tiempo ha ido tejiendo otras locuciones que dificultan el hallazgo de un solo concepto o un sentido óntico para el funcionario estatal. El lenguaje del legislador parece proponerse, en forma deliberada, confundir en la sinonimia expresiones irreconciliables: empleado, funcionario, autoridad, agente público, trabajador o servidor del Estado o de la nación, etcétera, que nunca han satisfecho la exigencia de técnica legislativa de claridad en el texto legal. Por el contrario, empeñado en cabalgar en la confusión o en la ignorancia, el legislador procura clasificaciones o jerarquizaciones de los trabajadores del Estado, que en la práctica imponen una labor continua al intérprete, no siempre con resultados halagadores. Y siendo múltiples las consecuencias que traen consigo aquellas variadas expresiones, convierten en útil e improrrogable la tarea de llegar a un convenio sobre el uso de uno o varios términos con un concepto apropiado para cada uno, que obviara la función de todo exégeta.

Siempre encontraremos en cada legislación un nuevo significado, un uso, una aplicación distinta. Debemos a la doctrina y a la jurisprudencia de los tribunales un poco de nitidez sobre estos conceptos. Empero, a la obra bienhechora del jurista y del juez se va oponiendo sin proponérselo una realidad, a la vez, constructora de un mundo de relaciones complejas e íntimas entre el Estado y los particulares, un régimen de colaboración o de servicio que los obliga a unirse jurídicamente creando situaciones difíciles de definir por cuanto a su naturaleza, y por la otra, es destructora de los viejos moldes que hicieron clásicas las opiniones tan brillantes como las de Duguit, que hizo de la idea de servicio público el arquetipo y fin de toda institución pública, que la función y el funcionario público no tenían existencia jurídica sino en relación con el concepto de servicio público, y que hoy han sido superadas por sus propios coterráneos y discípulos.

Una doctrina novísima, acorde con el momento en que vivimos, y de interesante elaboración es la francesa de André de Laubadère que se separa de la tradicional doctrina gala que califica al funcionario por la idea de servicio público (Duguit, Jèze, etcétera). Parte Laubadère de la verdad incontestable de que “El personal empleado por la administración está formado de categorías diversas, los funcionarios públicos representan la más

importante de esas categorías”.<sup>9</sup> En efecto, existen otras muchas categorías de empleados de la administración que el propio jurista encierra en la expresión agentes públicos, y que son:

- a) Funcionarios públicos, propiamente dichos, cuya situación es legal y reglamentaria, que es el tipo normal.
- b) Funcionarios públicos, excepcionalmente, cuya situación es contractual administrativa pública.
- c) Funcionarios públicos o auxiliares, con organización o cuadros administrativos propios y cuya permanencia en el servicio es menor que los de la primera categoría.
- d) Agentes vinculados con la administración por un contrato de derecho público pero que no son funcionarios porque su colaboración no constituye una participación permanente en un servicio público (se cita como ejemplo el personal de los servicios públicos concesionados, de los servicios industriales y comerciales).
- e) Agentes vinculados a la administración por un contrato de derecho privado (locación de servicios, mandato, etcétera).

Terminando por aceptar el concepto vertido en la Ley del 19 de octubre de 1946, relativa al estatuto general de los funcionarios, cuyo artículo 1o. declara aplicarse: “...a las personas que, nombradas en un empleo permanente, han sido titularizadas (*titularisées*) en un grado de la jerarquía de los cuadros de una administración central del Estado, de los servicios exteriores dependientes o de los establecimientos públicos del Estado”, concepto que por otra parte se inspiró en la noción elaborada por el Consejo de Estado francés, para quien el funcionario público es “El individuo investido de un empleo permanente en los cuadros de un servicio público” (C.E. 9 mars 1923. Hardoin, pág. 239; C.E. 20 dec. 1946. Col de Madagascar D. 1947, J. 464 note P. Huet.).

Reconoce pues, como elementos esenciales —siguiendo a la ley citada— los siguientes: *a)* la permanencia del empleo; solamente es funcionario el individuo que ocupa de manera permanente un empleo permanente (también); *b)* la integración en un cuadro: esto se logra mediante la titularización. Es la titularización en un cuadro la que entraña la cualidad

<sup>9</sup> Laubadère, André de, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1953, p. 659.

de funcionario público; c) la participación en un servicio público, entendido en sentido amplio. No ignorando cuál es la naturaleza jurídica del vínculo que une al funcionario y al Estado, afirma: “El principio general es pues, hoy, que el funcionario se encuentra en una situación legal y reglamentaria. Sin embargo excepcionalmente ciertos funcionarios pueden encontrarse vinculados a la administración por un contrato; éstos son los funcionarios contractuales”;<sup>10</sup> de aquí que concluya que el nombramiento del funcionario con situación legal y reglamentaria es un acto individual atributivo de una situación general e impersonal, es decir, un acto condición.<sup>11</sup>

El jurista francés Marcel Waline recientemente ha hecho una exposición semejante, pues estudia y define al agente público desde el triple punto de vista: económico, penal y administrativo. Entendiendo por agente público “Toda persona que colabora en un servicio público en administración y a quien se aplica un estatuto de derecho público”.<sup>12</sup> Negándole este carácter a todo asalariado de derecho privado, empleado por el Estado ya mediante un contrato de locación de servicios o un contrato de trabajo. Apuntando como concepto de funcionario público, propiamente dicho, “aquél que ha sido titularizado en un empleo permanente comprendido en los cuadros de una administración pública y que colabora en la gestión de un servicio público en administración directa”. Es para este autor un criterio puramente formal: la titularización, la que permite distinguir al funcionario de las otras categorías de agentes públicos.

Otros autores franceses modernos (Duez y Debeyre, Rolland, Wigny) coinciden en asignar al funcionario un lugar especial entre otras categorías de agentes públicos. Terminando la doctrina francesa contemporánea por estructurar el concepto de funcionario con todos los elementos referidos por Laubadère.

Por su parte la doctrina italiana, bajo el rubro “oficios públicos” sinónimo de órganos públicos, trata de llegar a un deslinde lo más preciso posible del titular de esos órganos u oficios. Si es casi unánime entre los autores italianos la admisión de los dos conceptos fundamentales: funcionarios y empleados públicos, no sucede así para caracterizarlos. Para

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 663.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 664.

<sup>12</sup> Waline, M., *op. cit.*, nota 4, p. 779.

D'Alessio<sup>13</sup> los primeros se determinan por la relación que guardan con el Estado, ya formando su voluntad o simplemente representándolo; los segundos se definen por la naturaleza de su actividad. Raggi<sup>14</sup> se contenta con clasificarlos en funcionarios públicos (cuando obran para el Estado en un servicio público), oficiales públicos (si concurren a formar la voluntad del Estado o entes públicos) y empleados públicos (que ponen a disposición del Estado sus servicios profesionales) atendiendo a la naturaleza de los actos que realizan. Vitta<sup>15</sup> nos habla de oficios públicos principales y oficios públicos auxiliares; los primeros representan la voluntad del ente público y los segundos se concretan a tareas preparatorias, consultivas o de control; los funcionarios públicos se ocupan de labores intelectuales, los empleados de trabajos manuales. Forti<sup>16</sup> imputa la calidad de funcionarios a los que declaran la voluntad del ente público, y de encargados de un servicio público a los que no tienen esa competencia. Por último, Petrozziello<sup>17</sup> claramente se refiere a funcionarios y empleados públicos. El funcionario posee el derecho de mando, iniciativa, decisión y por lo mismo ocupa los grados altos de la jerarquía administrativa. El empleado realiza una labor de preparación o ejecución de las disposiciones que emanan de las autoridades superiores, su situación es inferior en aquella jerarquía.

En cada una de estas opiniones hallamos un propósito firme de llegar a una fórmula unificadora de criterios sobre lo que es funcionario y empleado público, conceptos que parecen responder a la realidad legislativa en que habitan y que por lo mismo dificultan su total comprensión.

Llevados por una experiencia muy particular los juristas alemanes construyen sus propios conceptos, haciendo uso de ideas y frases un poco vagas o demasiado latas que impiden pensar en una solución única. Laband, Otto Mayer y Fleiner llegan a elaboraciones diferentes. Laband<sup>18</sup> saca el concepto de funcionario de una relación de servicio especial que supone la existencia de un contrato en que el Estado declara su voluntad de tomar a una persona determinada a su servicio y en que el particular

<sup>13</sup> D'Alessio, Francesco, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Turín, 1932, t. I, pp. 124 y ss.

<sup>14</sup> Raggi, Luigi, *Diritto amministrativo*, Padova, 1932-1936, t. IV, pp. 199 y ss.

<sup>15</sup> Vitta, Cino, *Diritto amministrativo*, Turín, 1933, t. I, pp. 141 y ss.

<sup>16</sup> Forti, Hugo, *Diritto amministrativo*, Napoles, 1931-1934, t. I, pp. 242 y ss.

<sup>17</sup> Petrozziello, M., *Il rapporto di pubblico impiego*, Milán, 1935, pp. 54 y ss.

<sup>18</sup> Laband, Paul, *Le droit public de L'Eanpire allemand*, París, 1901-1904, t. II, p. 108.

consciente en entrar al servicio; es, pues, una noción contractualista. Mayer,<sup>19</sup> tras larga explicación, deja entrever como funcionario a toda persona que presta al Estado un servicio con abnegación personal y fidelidad, consintiendo en obligarse conforme a derecho público, planteando la difícil cuestión de resolver qué significado posee esa “abnegación personal y fidelidad”. Fleiner<sup>20</sup> utiliza una frase poco reveladora de un concepto claro: son funcionarios los que hacen del servicio público su medio de vida; o sea —explica— “Las personas que en los exámenes o pruebas generales organizados por el Estado han demostrado su capacidad en el manejo y dirección de los asuntos públicos a ellos confiados y se han consagrado al servicio del Estado con carácter profesional”.

En América, los juristas argentinos Villegas Basavilbaso y Rafael Bielsa, después de enjuiciar su derecho positivo por el uso indebido, impropio y confuso que tanto en la Constitución, Código Civil como Código Penal se hace de los conceptos empleado y funcionario público, edifican sus definiciones y distinciones coincidiendo en el fondo. Villegas Basavilbaso<sup>21</sup> entiende por funcionario “la persona física que manifiesta la voluntad del órgano institución; si el órgano-institución es administrativo, su titular es funcionario público administrativo”; no influye para esta determinación el carácter permanente o transitorio, remunerado o gratuito de las prestaciones que el funcionario debe a la administración pública. Estableciendo su diferencia con el empleado público, en el sentido de que el funcionario posee carácter representativo, representa al Estado, en cambio el empleado carece de tal carácter y sólo mantiene una vinculación interna con el Estado. Bielsa<sup>22</sup> connota al funcionario como aquél

...que en virtud de designación especial y legal (sea por decreto ejecutivo, sea por elección), y de manera continua bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a “constituir” y a “expresar o ejecutar” la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social.

<sup>19</sup> Mayer, Otto, *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, t. IV, p. 9.

<sup>20</sup> Fleiner, Fritz, *Instituciones de derecho administrativo*, 8a. ed., Ed. Labor, 1933, p. 77.

<sup>21</sup> Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, Editorial Tipográfica, Editora Argentina, 1951, t. III, pp. 278 y 279.

<sup>22</sup> Bielsa, *op. cit.*, nota 3, p. 4.

En México, la opinión jurídica cabalga en los campos imprecisos de la legislación y la jurisprudencia. A menudo el legislador introduce en su lenguaje vocablos o términos que pertenecen a un linaje etimológico distinto o a un dominio conceptual diverso, provocando confusiones en la mente del juzgador. Recurre de continuo a sinonimias reprochables, infundiendo dudas que obligan al juez y al jurista a crear sus propios conceptos. He aquí por qué la Suprema Corte de Justicia y la doctrina mexicana, ya en una labor de interpretación o ya en una de investigación, han revelado la errátil faena del legislador que poco se preocupa en nuestro país por llevar a cabo una verdadera y técnica función legislativa.

En su obra Gabino Fraga<sup>23</sup> se ocupa fundamentalmente de fijar con nitidez las notas diferenciadoras entre los conceptos de funcionario y empleado público, acogiendo el criterio sobre el particular de Rafael Bielsa, en el sentido de que el funcionario representa al Estado y en cambio el empleado no, quien sólo tiene una vinculación interna con el Estado, pero sin aportar un concepto general de cada uno. El doctor Andrés Serra Rojas, en su *Derecho administrativo*, sirviéndose de la terminología francesa, nos dice: “Se denomina agente público, funcionario o empleado a todo individuo ligado voluntariamente a una persona de derecho público, para la cual desempeña una función pública cualquiera de naturaleza permanente y no accidental”.<sup>24</sup> Resaltan, ambos autores, la distinción entre funcionario y autoridad, que subrayan con la frase de que todos los funcionarios son autoridades pero que no todas las autoridades son funcionarios.

En el derecho positivo mexicano predominan tres conceptos o expresiones: trabajadores al servicio del Estado, funcionarios y empleados públicos, con la singular inclusión de la categoría de los altos funcionarios. El uso de ellas en la legislación no es del todo afortunado, pues bien advierte Serra Rojas que en “Algunas leyes administrativas, como el propio estatuto, no mantienen una clara distinción de los agentes públicos, empleando indistintamente, términos a veces contradictorios, sin un concepto definido de ellos”.<sup>25</sup> Encontramos leyes que desde su enunciado recogen aquellas expresiones, por ejemplo la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios

<sup>23</sup> Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1955, p. 241.

<sup>24</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1959, p. 318.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 327.



y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados (*Diario Oficial* del 21 de febrero de 1940), en cuyo articulado hace referencia a las tres categorías: funcionarios, empleados y altos funcionarios, mismas a que se refieren los artículos 110 y 111 de la Constitución. Otras leyes como el Estatuto de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión (*Diario Oficial* del 17 de abril de 1941) o la reciente Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. La Constitución acoge todas estas locuciones en varios de sus artículos: 89, fracción II; 108, 109, 110, 111 y 123.

Un examen de nuestra legislación nos lleva a la convicción de que no todo particular que presta sus servicios al Estado o que colabora con él o bien incluso que realice o participe en una función pública es de catalogarse como funcionario o empleado público. Prueba especial de esta aseveración nos la proporciona el párrafo segundo de la fracción I del artículo 2o. de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales que dice:

No se considerarán como trabajadores a las personas que prestan sus servicios a las entidades y organismos públicos mediante contrato sujeto a la legislación común, a las que por cualquier motivo perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios, o a las que prestan servicios eventuales.

Hecha la salvedad contenida en la disposición anterior, la legislación vigente, podemos concluir, utiliza genéricamente la locución trabajador al servicio del Estado, incluyendo en ella las otras tres categorías: alto funcionario, funcionario y empleado público. Es la propia Constitución política, en sus artículos 108, 110 y 111, la que separa a los altos funcionarios de las otras categorías (igualmente la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, artículos 1o. y 2o.). Para individualizar a los funcionarios y a los empleados seguimos la tesis de Bielsa, aceptada por Fraga y Serra Rojas.

Hemos cumplido así con la primera cuestión que nos planteamos al iniciar el estudio de la responsabilidad de los funcionarios, a fin de determinar quién es el sujeto de tal responsabilidad. Veamos ahora qué se entiende o qué comprende esta responsabilidad, segunda de las cuestiones formuladas.

B) Si hablamos de la responsabilidad de los trabajadores al servicio del Estado, en forma general, aceptaremos con la misma amplitud tres

supuestos o fuentes de responsabilidad, según sea la personalidad de que estén investidos: *a)* como representantes del Estado (aquí su responsabilidad es subsidiaria, en realidad el responsable es el Estado); *b)* como personas físicas titulares de un órgano público y dentro de sus funciones; *c)* como personas físicas titulares de un órgano público y fuera de sus funciones. El primero de los supuestos ya lo estudiamos al hablar de la responsabilidad del Estado. Nos ocuparemos de los dos siguientes.

a) La responsabilidad de los trabajadores del Estado como personas físicas titulares de un órgano público y dentro de sus funciones presupone la concurrencia de dos elementos que la definen: la violación de un deber de servicio y la comisión de esa violación durante o dentro del ejercicio de la función o el servicio. Es decir, que el funcionario o empleado sólo es responsable cuando incumple con un deber propio de su función, ya sea mediante una acción o una omisión y precisamente en ejercicio de esa función.

Presentes estos dos elementos nace la responsabilidad de los funcionarios y empleados con una doble faceta: interna, frente a la administración pública; externa, frente a los administrados. En la faceta interna son responsables de las faltas disciplinarias (responsabilidad administrativa), del daño patrimonial o económico que causen a la administración (responsabilidad patrimonial o civil), de los delitos contra la administración (responsabilidad penal). Cada una de estas responsabilidades se presentan aisladas o pueden concurrir en la comisión de un solo acto. Es decir, que un solo acto transgresor puede ser la fuente de las tres responsabilidades. Por ejemplo, el funcionario o empleado que distrae fondos que están bajo su custodia comete a la vez una falta disciplinaria no cumpliendo con las funciones que tiene encomendadas de custodiar tales fondos; un daño patrimonial a la administración al distraer esos fondos a fines diversos de los propios, ya para su beneficio o para el de otra persona; un delito contra la administración tipificado penalmente como peculado. En la faceta externa son responsables únicamente de los daños patrimoniales o económicos que causen a los particulares, aun cuando el mismo acto puede causarlos a la administración. Pudiera traerse a cita el daño moral indiscutible que muchos actos de funcionarios producen en los particulares, pero haría falta investigar en qué legislaciones se le admite con toda autonomía y en cuáles otras no existe.

A cada especie de responsabilidad corresponde una sanción como consecuencia y un procedimiento autónomo para su exigibilidad. Si de

consuno proceden de una fuente, no pierden por ello su individualidad y su particular campo de funcionamiento.

*Responsabilidad disciplinaria.* La administración pública posee la potestad disciplinaria para “asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica, y en general, el exacto cumplimiento de todos los deberes de la función”,<sup>26</sup> y cuando el funcionario o empleado no ha sabido acatar este dictado incurre en responsabilidad disciplinaria o administrativa, haciéndose acreedor a una sanción de este tipo que le impone la administración haciendo uso de ese poder disciplinario. Luego la violación de los deberes jurídicos funcionales que implican trastorno en la marcha normal de los servicios públicos, o bien el simple no acatamiento de las órdenes o mandatos de sus superiores, engendran la responsabilidad disciplinaria.

Las sanciones disciplinarias, de índole administrativa, tienen como objetivo reconducir al faltista al cumplimiento de sus deberes, de buscar su mejoramiento (sanciones correctivas); pero cuando esto no es factible se recurre a otras sanciones que se traducen en separación del agente o empleado del servicio o función, persiguiéndose una depuración que por sí tilda a las sanciones de expulsivas o depurativas. Es el conjunto de las normas que regulan estas sanciones el que constituye el llamado derecho penal disciplinario, que para nosotros debía ser derecho sancionador administrativo disciplinario, porque este enunciado no induce a pensar como aquél en un apartado del derecho penal propiamente dicho. Por lo demás, se trata de un grupo de sanciones que sólo se aplican durante la existencia de la relación de empleo o de servicio, pues es lógico que únicamente dentro de él se pueden cometer faltas disciplinarias y no antes o después de esa relación. Por ello, con toda justedad lógica afirma Otto Mayer: “La extinción de la obligación excluye de hecho la pena disciplinaria; cuando el infractor se ha desvinculado del servicio, en éste nada queda por mejorar respecto de aquél; la pena disciplinaria ha perdido su fin y, por consiguiente, su razón de derecho”.<sup>27</sup>

Si el *desideratum* de las sanciones disciplinarias es perfeccionar la función pública a través del mejoramiento de los titulares encargados de ella, su variedad se explica y se ve correspondida por la variedad misma de las faltas disciplinarias. Existen razones más que suficientes y justifi-

<sup>26</sup> Bielsa, *op. cit.*, nota 3, p. 280.

<sup>27</sup> Mayer, Otto, *op. cit.*, nota 19, p. 84.

casas que apoyan la conveniencia de una regulación adecuada del poder disciplinario previendo en la ley las transgresiones y las sanciones, evitando hasta donde sea posible la discrecionalidad, para desterrar todo interés político, origen frecuente de funcionarios y empleados ineptos y corruptos y de toda laya de injusticias.

Podemos decir que junto a la variedad de las sanciones disciplinarias existe una escalonada gravedad y levedad de las mismas, siempre con un fin correctivo o depurativo. Es debido a las consecuencias represivas que a veces producen, el que algunos autores impropiaamente hablen de penas disciplinarias. En el derecho positivo mexicano nos encontramos con una gama amplia y matizada de sanciones disciplinarias graves o leves: cesantía, suspensión, inhabilitación, multa, amonestación, apercibimiento, etcétera. Por ejemplo, el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión estatuye que la terminación de los efectos del nombramiento de los trabajadores (o sea que podrán ser cesados o despedidos) procede únicamente por justa causa, entendiéndose por tal todas las causas que prevén las fracciones de su artículo 44, entre las cuales están las disciplinarias. Prevé también casos de suspensión de los trabajadores (artículo 43). El mismo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales previene en sus artículos 214, fracciones III, V y VII, 231, 219 220, supuestos de actos o conductas que son constitutivos de faltas disciplinarias y de delitos.

En forma especial 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, precisa las faltas disciplinarias:

Artículo 21. Se consideran como faltas oficiales de los funcionarios y empleados a que se refiere este Capítulo, las infracciones y omisiones cometidas por los mismos en el desempeño de sus funciones y que no sean conceptuadas como delitos por la ley. Estas faltas serán sancionadas en la forma que determinen las leyes y reglamentos respectivos.

Observemos que es *a contrario sensu* como la ley define las faltas disciplinarias, o sea aquellas que no constituyen uno de los delitos enumerados por la propia ley. Sin embargo, no puede negarse que aun dentro de las conductas delictuosas que la ley prevé como tales, coexisten típicas faltas disciplinarias.

Es la reciente Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores (*Diario Oficial* del 31 de diciembre de 1959) la que nos brinda el

ejemplo modelo por regular las tres responsabilidades: administrativa, civil y penal, con absoluta autonomía en su funcionamiento, permitiendo comprobar el acertijo de que las tres pueden nacer de un solo acto y sin desconocimiento de su naturaleza individual inconfundible. Los funcionarios, autoridades o empleados manejadores de fondos o valores propiedad de la Federación o bajo su cuidado, incurrirán fácilmente en aquella triple responsabilidad cuando disponen de esos fondos o valores para un fin distinto del legal, haciéndose acreedores a tres clases de sanciones: administrativas (cese), civil (pago de daños causados a la administración) y penal (privación de la libertad o multa). Para exigir cada responsabilidad existe un procedimiento y lo mismo para imponer la sanción correspondiente.

*Responsabilidad civil.* Igual que la anterior, implica la transgresión de un deber de función, pero con la diferencia que sus consecuencias pueden repercutir tanto frente a la administración como ante los particulares. Y lo que viene a configurar la responsabilidad civil es la consecuencia de aquella transgresión: el daño o perjuicio económico que recibe la administración pública o los particulares.

No existe desacuerdo entre los autores para conceptualizar la responsabilidad civil, pero sí divergencia en cuanto a su fundamento jurídico. Quienes ven en la relación de servicio una relación contractual, piensan que la responsabilidad se exige por la administración basada en un derecho contractual a fin de que se le resarza de los daños que le ocasionan. Pero cuando se considera que la relación de servicio es de índole estatutaria o legal, la fuente o base de la responsabilidad es la ley. En nuestro derecho esta última es el fundamento (Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación):

Artículo 5o. La imposición de las sanciones a que se refiere esta ley por delitos o faltas oficiales, debe entenderse sin perjuicio de la reparación del daño, quedando expedito, en su caso, el derecho de la Federación o de los particulares para hacerla efectiva o para exigir ante los tribunales competentes la responsabilidad pecuniaria que hubiese contraído el funcionario o empleado, por daños y perjuicios, al cometer los hechos u omisiones que se le imputen. Esta responsabilidad será exigible, siempre que se comprueben los daños y perjuicios ocasionados con dichos actos u omisiones, aun cuando se absuelva al inculpado en el procedimiento penal.

La lectura del precepto transcrito obvia toda explicación para el reconocimiento de que es la ley el fundamento de la responsabilidad civil.

Por otra parte, él evidencia el error en que incurre la Suprema Corte al sostener que “La responsabilidad civil en que incurren los funcionarios públicos, por actos ejecutados en ejercicio de sus funciones, siempre tienen un carácter penal, y si alguna vez resulta condenada una autoridad a pagar alguna suma por daños y perjuicios, ésta sería como pena infligida en un asunto del orden penal; por tanto, la responsabilidad civil de los funcionarios nunca puede equipararse a la proveniente de la falta de cumplimiento de un contrato” (Solano, María Margarita, t. XXI, p. 859), desconociendo o negando la autonomía de la responsabilidad civil, administrativa y penal, y calificando a la primera de consecuencia de una sanción penal o como una sanción penal misma. Esta conclusión es del todo inexacta. Bien puede presentarse la hipótesis de que un funcionario esté obligado a pagar los daños o perjuicios causados sin que se configure delito alguno: pensemos por ejemplo en que por impericia o descuido un funcionario destruya o extravíe un bien o valor de la administración; no habrá delito tipificado pero sí daño o perjuicio que obligue a su reparación. Además, la reparación vista como sanción es de índole administrativa, no penal. Por ello, concluimos que la responsabilidad civil del funcionario no es consecuencia necesaria ni lógica de la responsabilidad penal.

Una de las mayores protecciones que tiene el particular cuando es el perjudicado o dañado es la declaratoria del artículo 114 constitucional: “En demandas del orden civil no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público”, que repite casi textualmente el artículo 6o. de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, que destruye cualquier obstáculo de juicio o cuestión previa para demandar directamente al funcionario responsable, aplicándose las disposiciones respectivas del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales aplicable en materia federal.

En cuanto a la *responsabilidad penal*, tercera de las enunciadas, dejamos su estudio para la segunda parte.

b) La responsabilidad de las personas físicas titulares de un órgano público y fuera de sus funciones nace de la actividad proveniente de la vida privada o particular de los titulares. No olvidemos que el Estado no acapara ni absorbe toda la vida y conducta de las personas investidas de la función pública. Siempre reconoceremos la vida pública y la vida privada de los funcionarios. Parecería inútil este reconocimiento, y, sin embargo, tiene una trascendencia especial para el estudio que nos ocupa, por cuanto a que en este sector de la vida privada del funcionario tam-

bién existe la posibilidad de la comisión de delitos que, sin afectar a la administración pública directamente, sí repercuten en tanto que se somete a sus funcionarios a un juicio o proceso que desvirtúa su buena reputación y que deja acéfala la función pública perjudicándola en su marcha normal.

Importa saber ahora si la responsabilidad penal motivada en la comisión de estos delitos se puede exigir directamente a los funcionarios o si, por el contrario, es necesario primero o previamente cumplir con alguna formalidad, impuesta para proteger a la función o al servicio contra cualquiera acción o demanda temeraria, y, sobre todo, interesa determinar si los delitos que cometen los funcionarios en su vida privada pueden reputarse de delitos oficiales o dentro de qué categoría. Estas cuestiones se irán resolviendo al examinar concretamente la responsabilidad penal de los funcionarios que hoy sólo apuntamos.

### III. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

Es de extraordinaria importancia que las Constituciones y legislaciones penales modernas acojan la responsabilidad penal de los funcionarios del Estado, no sólo por su inicial significado como medida de orden preventivo contra los futuros funcionarios sino aún más como principio depurativo o corrector de la conducta pública, cuya presunta delictuosidad predica la existencia de normas protectoras de los administrados y en general de la sociedad. Efectivamente, si partimos de la idea de que los funcionarios son posibles sujetos de delito, la existencia de un cuerpo legal que prevenga su responsabilidad y punibilidad constituirá una seria advertencia para los candidatos a funcionario de que su actividad estará sometida momento a momento a los dictados de un orden punitivo. Por otra parte, los particulares encontrarán en este orden penal un instrumento jurídico de represión que les hará creer firmemente en el principio universal de la igualdad de los hombres ante la justicia.

La admisión misma de la responsabilidad penal del funcionario es una prueba de la preocupación y desconfianza del legislador sobre la austeridad y honestidad del funcionario, preocupación que se ha convertido actualmente en una legislación punitiva y en la creación de escuelas de administración en las que se busca, además de la preparación técnica de los

aspirantes a servidores del Estado, la formación de empleados y funcionarios que conozcan plenamente sus derechos y obligaciones y las responsabilidades en que incurrirán si faltan a sus deberes.

Pero todo este derecho penal que fustiga la conducta delictuosa del funcionario, se da no únicamente para protección de los particulares y garantía de la sociedad; él contiene también normas que amparan al funcionario, de toda acción acusatoria temeraria o falsa, fácil y frecuente escondrijo de políticas malhechoras y anárquicas que pretenden el desprestigio moral del funcionario para el logro de fines inconfesables. Esto explica por qué se han integrado vías procesales adecuadas para la viabilidad de la responsabilidad penal de los funcionarios, que ahuyenten todo menoscabo injusto del patrimonio jurídico del funcionario y del particular.

En consecuencia, el examen de la responsabilidad penal del funcionario estatal comprende dos aspectos fundamentales: el sustantivo y el adjetivo, es decir, cuáles son los delitos y cuál el proceso de conocimiento de los mismos. De este último aspecto sólo nos ocuparemos en lo que se refiere a los delitos oficiales. Veamos el aspecto sustantivo.

Como toda responsabilidad penal, la del funcionario nace de la comisión de un delito y en la realización de éste puede o no haber transgresión de un deber de función. Es decir, que el funcionario al cometer un delito puede hacerlo en ejercicio de sus funciones o fuera de él. No nos referimos, desde luego, a que el delito se cometa en el tiempo en que se desempeña la función o fuera de ese lapso, sino en y a propósito del ejercicio de la función o bien al margen total de la actividad pública.

Esta distinción nos lleva a una primera gran clasificación de los delitos que cometen los funcionarios: *A)* delitos que cometen en el ejercicio de sus funciones y *B)* delitos que cometen fuera del ejercicio de sus funciones. Para esta clasificación nos hemos servido de la nota particular de que el delito se cometa dentro o fuera del ejercicio de las funciones, propias del funcionario. De manera que cuando un funcionario comete un delito, para poder incluirlo en una de las dos categorías hay que atender a que su verificación sea en el ejercicio de la función pública o fuera de ese ejercicio. En este último extremo, el delito se puede cometer incluso durante el tiempo en que se realiza la función pública, por ejemplo, el empleado o funcionario que en horas de labor lesiona o priva de la vida a una persona o que saliendo de sus oficinas se dirige a otro lugar y comete un robo, son delitos que pertenecen a la categoría *B*.



Como una subdivisión de los delitos de la categoría A, tenemos la segunda clasificación: *a)* delitos propios y *b)* delitos impropios.

a) Llamamos delitos propios a aquellos delitos que únicamente pueden existir si son cometidos por personas que poseen la cualidad de empleado o funcionario del Estado, de suerte que si se prescinde de la cualidad en el sujeto activo la conducta realizada no tipificará ningún delito, no será delictiva. Es, pues, necesario que concurra esa cualidad para que exista delito y no sólo para que haya un delito en particular. Por ejemplo, el delito de abuso de autoridad es un delito propio, en que la supresión de la cualidad (autoridad o funcionario) del sujeto activo impedirá tanto al nacimiento de este delito como de cualquiera otro, pues la conducta no encajará en ninguna figura delictiva. Es cierto que estas ideas, como acontece frecuentemente que se quiere cohonestar la doctrina y la legislación, no concuerdan con todo lo que nuestro Código Penal para el Distrito y Territorios Federales entiende por el delito de abuso de autoridad en su artículo 214. Es la fracción II del precepto la que rompe la armonía, pues mientras las otras fracciones conciben acertadamente el abuso de autoridad como una conducta irregular que el funcionario o empleado comete precisamente en el ejercicio de las funciones que le son propias (irregularidad consistente en hacer más, menos o nada de lo que debe hacer conforme a la competencia que le señala la ley), ella predica el supuesto: “Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas, hiciere violencia a una persona, sin causa legítima o la vejare injustamente o la insultare”, con el cual no estamos de acuerdo. El abuso de autoridad se tipifica cuando un funcionario, ejerciendo su competencia, lo hace en una de las formas irregulares previstas en el artículo 214; en cambio, la fracción II está implicando una irregularidad de funciones que no son propias del funcionario o empleado, salvo el caso de funcionarios o autoridades (como las penitenciarias) que poseyendo facultades (legales o legítimas) para violentar, vejear o insultar a una persona, lo hicieran en forma irregular: sin causa legítima o injustamente. En realidad, la investidura pública sólo se utiliza como pretexto o escudo para violentar, vejear o insultar a un inferior u otra persona, pero sin que tales actos constituyan en sí mismos omisión o exceso en las funciones; en otros términos, no se está dentro del ejercicio irregular de la función sino totalmente fuera de ella. Esto es exacto aun cuando la fracción empieza hablándonos de: “cuando ejerciendo sus funciones...”, que debe entenderse: cuando en el lapso que

se ejerciten funciones, mas no en o dentro del ejercicio de las mismas. A los delitos propios se refiere Bettiol,<sup>28</sup> criticando a Manzini por emplear la expresión de delitos especiales, que califica de equívoca. Por su parte, D'Alessio<sup>29</sup> también los llama delitos propios o delitos propiamente profesionales.

b) Denominamos delitos impropios a aquellos delitos cuya noción o título depende de que el sujeto activo posea la cualidad de funcionario o empleado, de manera que si falta la cualidad no impedirá que la conducta sea delictuosa, pero sí el nacimiento de un delito particular. Por ejemplo, el peculado (artículo 220 del Código Penal) es un delito impropio, en que la ausencia de la cualidad de funcionario o empleado en el sujeto activo imposibilitará que nazca el título de peculado para el delito, no así el delito mismo que sólo recibirá otro título: robo. Agregamos a esta categoría los delitos en que la presencia o falta de la cualidad de funcionario o empleado no hacen variar el tipo de delito sino la penalidad. El legislador ha considerado en algunos casos que cuando un funcionario o empleado realiza una conducta que se reputa delictuosa debe establecerse una penalidad especial, normalmente agravada. En esta hipótesis se encuentran, por ejemplo, los delitos de falsificación de moneda (artículo 235, fracción IV) y de revelación de secretos (artículos 210 y 211), en que empleados o funcionarios en ejercicio de sus funciones realizan las conductas descritas como delictuosas. A todos estos delitos, D'Alessio los califica también de delitos impropios o delitos no propiamente profesionales. En cambio, Manzini<sup>30</sup> los denomina delitos especiales y los define como “aquellos delitos cuya noción exige en el sujeto activo una determinada cualidad (o relación) personal, de manera que no pueden cometerse (y comprenderse bajo aquel determinado título), sino por las personas que poseen tal cualidad”.

Para la división de la categoría A, en delitos propios y delitos impropios, hemos atribuido a la cualidad del sujeto activo (empleado o funcionario) una función diversa. En los delitos propios funge como presupuesto del hecho y en los delitos impropios como presupuesto del delito. En esto seguimos a Manzini<sup>31</sup> que define a los presupuestos del hecho diciendo: “Son los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecu-

<sup>28</sup> Manzini, *Tratado de derecho penal*, t. 2, vol. II, p. 119.

<sup>29</sup> D'Alessio, *op. cit.*, nota 13, pp. 126 y ss.

<sup>30</sup> Manzini, Vincenzo, *op. cit.*, nota 28, t. 2, vol. II, pp. 118 y 119.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 38.

ción del hecho, cuya existencia se requiere para que el hecho previsto por la norma constituya delito. Si faltan, el hecho, como tal, no es punible por ningún título de delito”; es decir, que la falta de estos presupuestos no impide la existencia material del hecho pero sí su existencia jurídico-penal. La conducta o hecho producido es irrelevante para cualquier delito o conducta delictuosa prevista en la ley. En cambio, nos indica que los presupuestos del delito son “los elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictuoso de que se trata”;<sup>32</sup> o sea, que la falta de estos presupuestos no obstaculiza la existencia jurídico penal del hecho o conducta sino su adecuación a un determinado tipo legal. La conducta o hecho únicamente sufrirán, con aquella falta, una variación en cuanto a su tipificación.

No estamos pues de acuerdo con autores como Steffano Riccio<sup>33</sup> que afirma categóricamente que “ninguna diferencia racional ni real existe entre los presupuestos del hecho y los presupuestos del delito, los cuales son una misma cosa y representan los antecedentes indispensables para la existencia de un determinado hecho delictuoso”, ya que si bien es cierto que la existencia de un determinado hecho delictuoso depende de la presencia de un presupuesto, también lo es que de la presencia de un presupuesto puede depender la existencia del hecho delictuoso mismo y no precisamente de uno en particular. Es necesario reconocer, en suma, que el presupuesto puede condicionar la existencia del delito o la del tipo del delito, ya sea que se esté conforme en hablar de presupuestos del hecho y presupuestos del delito o bien de una sola categoría de presupuestos pero siempre con aquella doble función y efectos. Para algunos autores, incluso, los presupuestos no lo son del delito sino que se trata de un elemento de la tipicidad. Creemos que sobre todas estas cuestiones queda aún mucho que investigar y decir, y, asimismo, que el debate sobre la solución más acertada todavía no se cierra.

En los delitos de la categoría B, que hemos caracterizado como delitos que se cometen por los empleados o funcionarios fuera del ejercicio de sus funciones propias, la cualidad en el sujeto activo no obra como presupuesto, y, por lo mismo, el delito existirá y se configurará independientemente de que el sujeto activo esté o no revestido de aquella cuali-

<sup>32</sup> Manzini, Vincenzo, *op. cit.*, nota 28, p. 3.

<sup>33</sup> Riccio, Steffano, “Los presupuestos del delito. Concepto y determinación”, *Rev. Jurídica Veracruzana*, t. XII, núm. 3, mayo y junio de 1961, p. 149.

dad. Por ejemplo, los delitos de lesiones, homicidio, adulterio, violación, etcétera, no requieren para su existencia y tipificación la cualidad en el sujeto activo de empleado o funcionario. Podrán, ciertamente, como en el caso de adulterio, bigamia, etcétera, necesitar de otras cualidades que actúen como verdaderos presupuestos y entrar entonces a formar parte de la categoría de delitos especiales de Manzini, pero nunca de la categoría B de delitos que hemos ideado para examinar la responsabilidad de los funcionarios y empleados del Estado.

Aun así, la comisión de estos delitos por quienes poseen la investidura pública de empleado o funcionario produce consecuencias de índole procesal, que llevan el propósito de proteger la función pública que representan los sujetos activos de tales delitos, función pública que sufriría grandes perjuicios en su desarrollo y efectividad si se dejara en completo desamparo a los funcionarios para ser demandados y enjuiciados con absoluta libertad, de la cual fácilmente podrían abusar los enemigos políticos o los resentidos por cuestiones personales de los funcionarios.

Conviene advertir que las dos categorías de delitos A y B, así como la división de delitos propios y delitos impropios, son clasificaciones que llevan como único propósito el de determinar el campo de la conducta delictuosa de los empleados y funcionarios del Estado para llegar después a la localización de los delitos oficiales, y nunca la pretensión de construir o proponer una clasificación general de delitos.

*Delitos oficiales.* ¿Dentro de qué categoría de delitos quedan comprendidos los delitos oficiales? Investiguemos primeramente qué se entiende por delito oficial, expresión que recogió por primera vez el artículo 48 de la tercera ley de las Leyes Constitucionales de 1836, hoy contenida en los artículos 110, 111, 112 y 113 de la Constitución de 1917 vigente.

Desde ahora decimos que el delito oficial, a pesar de expresarse en singular, no corresponde a un delito en particular sino a un grupo de delitos. Hablar, pues, de delito oficial es tener en mente una serie de delitos que se agrupan bajo ese título. Ahora bien, ¿cuál es o cuáles son las razones o características que cualifican a los delitos para poder formar parte de esa reunión o grupo que por lo mismo se adjetivan de delitos oficiales? O en otros términos, ¿qué necesita un delito para ser calificado de delito oficial? La respuesta doctrinal y legislativa se orienta en dos concepciones del delito oficial: *delito oficial es todo delito que comete en ejercicio de sus funciones todo empleado o funcionario del Estado, o bien delito oficial es determinado delito cometido en ejercicio de sus*

*funciones por determinados empleados o funcionarios del Estado.* En ambas definiciones encontramos dos elementos esenciales para calificar de oficial al delito: cualidad en el sujeto activo de empleado o funcionario y que la conducta delictuosa se produzca en el ejercicio de la función pública. Hallamos, empero, una sola diferencia, que llamaremos de índole cuantitativa, entre las dos concepciones: la primera se aplica a todo delito que cometa todo funcionario o empleado; en cambio la segunda se aplica solo a determinados delitos que cometan determinados funcionarios o empleados. Además, esto explica porqué el legislador en la última concepción expresa quiénes —en forma excepcional— son los sujetos activos del delito oficial y cuáles conductas —creadas exprofesamente— son constitutivas típicamente de delitos oficiales.

Sería, por lo que queda expuesto, demasiado prolijo y fuera de nuestros límites hacer un estudio dogmático de cada uno de los delitos oficiales. Aún más, en los ordenamientos jurídicos que conciben el delito oficial como todo delito que en ejercicio de sus funciones comete el empleado o funcionario, el delito es analizado bajo otro título: abuso de autoridad, peculado, cohecho, concusión, traición a la patria, etcétera, que reciben el membrete de delitos oficiales por ser cometidos por funcionarios o empleados y para el solo efecto de rodear al sujeto activo de ciertas garantías o protecciones de carácter procesal para su enjuiciamiento, resultando inútil la concepción analítica del delito oficial por no tener cuerpo propio. No acontece igual en los sistemas legislativos que acogen como delito oficial exclusivamente las conductas creadas a propósito para darles aquel título y atribuidas delictivamente, si se realizan, a empleados o funcionarios determinados, en virtud de que el único título que ampara e identifica a la conducta típica o descrita en la ley punitiva es precisamente el de delito oficial; consecuentemente, sí posee una estructura o cuerpo propio y puede ser analíticamente concebido.

Como quiera que sea, las definiciones arriba apuntadas nos brindan una acertada idea de lo que es el delito oficial y la oportunidad de poder ya ubicarlo en las categorías de delitos propuestos. En efecto, el concepto de delito oficial se ajusta a la categoría A de delitos, pues implica la realización de una conducta por un empleado o funcionario en el ejercicio de sus funciones. Podrá además ser incluido en cualquier delito propio o impropio o bien sólo en algunos delitos propios o impropios, según que se recuerde la primera o segunda de las definiciones de delito oficial.

A fin de proporcionar una mejor comprensión de las clasificaciones de delitos las hemos esquematizado en el siguiente cuadro.

#### RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS

A. Dentro y en ejercicio de sus funciones	a) Propios	Hay presupuesto hay delito. No hay presupuesto no hay delito (abuso de autoridad, prevaricación).	DELITOS OFICIALES	Algunas Constituciones E. U.	Cualquier delito propio o impropio cometido por cualquier funcionario del Estado.
	b) Impropios	Hay presupuesto hay tipo de delito. No hay presupuesto cambia el tipo (peculado, concusión). Hay presupuesto cambia la penalidad.		México	Sólo algunos delitos, propios o impropios, cometidos por ciertos funcionarios. Legalmente determinados.
B. Fuera del ejercicio de sus funciones			1. La presencia o ausencia de la investidura pública como presupuestos no afecta en nada la existencia o tipo del delito.		
			2. Consecuencias procesales: procedimiento y tribuna especial.		

Observemos que el delito oficial puede ser cualquier delito propio o impropio o sólo algunos, obedeciendo a la regulación que cada derecho hace de ellos. No pensemos desde luego que cada apartado en que hemos dividido los delitos oficiales en el cuadro responda en sus términos a una legislación; es frecuente que, aun cuando se llegue a aceptar el delito oficial como todo delito que cometen en ejercicio de sus funciones los empleados o funcionarios, se establezca para uno o varios de estos últimos un límite a su responsabilidad penal, concretándola a contados delitos.

Antes de hacer referencia a la forma en la que en algunos países se regulan los delitos oficiales, dejamos claramente advertido que tras de buscar en algunas Constituciones y legislaciones penales el empleo de la expresión delitos oficiales, no la hemos encontrado sino sólo en nuestra Constitución. Ya veremos después cuál es la historia constitucional de dichos vocablos. Lo que no quiere decir que neguemos a otros derechos, por la falta de uso de tales términos, la regulación de la responsabilidad penal que significa la comisión del delito oficial.

*Ley Fundamental de la República Federal de Alemania* (acordada por el Consejo Parlamentario el 8 de mayo de 1949). Es hermética la Constitución alemana respecto a la responsabilidad penal del canciller federal y de los ministros federales que componen el gobierno federal, así como de los miembros del Poder Judicial, no así acerca de los miembros del Parlamento Federal y del presidente de la República. Al efecto dispone el párrafo segundo del artículo 46 de la Constitución: “A causa de actos sujetos a sanción penal, los diputados podrán ser responsabilizados o detenidos sólo con la autorización del Parlamento Federal, a no ser que sean detenidos en delito flagrante o en el curso del día siguiente”.

Es de hacerse notar la forma tan general como esta Constitución regula la responsabilidad penal de los diputados, pues los hace responsables de toda conducta que amerite una sanción penal, es decir, de todo delito sin distinción, incluyéndose por igual los delitos cometidos dentro y fuera del ejercicio de sus funciones y por lo mismo a los delitos oficiales, que adquieren como definición la de todo delito realizado en ejercicio de la función legislativa por los diputados. Acaso lo único que ocurre es una variación procesal de suspender el procedimiento penal cuando lo solicita así el Parlamento Federal en el caso del delito de ataque al régimen fundamental de libertad y democracia abusando para esto de las garantías individuales constitucionales (artículos 18; 46, incisos 3 y 4).

En cuanto a la responsabilidad penal del presidente de la República, se previene un sistema y procedimiento igual. Tal dispone el inciso 4 del artículo 60 de la Constitución: “Los incisos 2 a 4 del artículo 46 se aplicarán análogamente al presidente federal”.

No existe disposición que prevenga expresamente la responsabilidad penal de los miembros del Consejo Federal (Senadores), del canciller federal y de los ministros federales, encargados de dirigir la política del gobierno federal ni la de los jueces, correspondiendo más bien a una ley federal el regular esta materia (artículos 73, inciso 8; 98, inciso 1).

*Constitución francesa* (adoptada en el referéndum del 28 de septiembre de 1958 y promulgada el 4 de octubre de 1958). Son varios los artículos de la Constitución francesa los que consignan la responsabilidad penal de los miembros de las cámaras legislativas, del presidente de la República y la de los miembros del gabinete. Como veremos, para fincar esta responsabilidad se recurre a fórmulas generales sin discriminar los delitos por los cuales son responsables. Sólo hallamos una ex-

cepción respecto al presidente de la República que en ejercicio de sus funciones únicamente puede cometer el delito oficial de alta traición. Casi literalmente fue este régimen el mismo que estableció la Constitución del 27 de octubre de 1946.

Para los delitos de los miembros de las Cámaras legislativas, el artículo 26 de la Constitución dispone:

Ningún miembro del Parlamento podrá ser procesado, perseguido, detenido, preso o juzgado por opiniones o votos que haya emitido en el ejercicio de sus funciones. Durante los periodos de sesiones, ningún miembro del Parlamento podrá ser procesado o detenido en materia criminal o correccional sin la autorización de la Asamblea a que pertenezca, salvo el caso de flagrante delito. Fuera de los periodos de sesiones, ningún miembro del Parlamento podrá ser detenido sin la autorización de la asamblea a que pertenezca, salvo en caso de flagrante delito, de procesamiento autorizado o de condena definitiva. La prisión o el procesamiento de un miembro del Parlamento se suspenderá si así lo pide la asamblea a que pertenezca.

Queda bien claro, por el texto del precepto transcrito, que no hay separación entre los delitos que los legisladores cometen dentro y fuera de sus funciones; consecuentemente, los delitos oficiales serán todos los delitos que los legisladores realicen en ejercicio de su función.

Es el artículo 68 de la Constitución el que fija la responsabilidad penal del presidente de la República:

El presidente de la República no será responsable de los actos realizados en ejercicio de sus funciones sino en el caso de alta traición. No podrá ser acusado sino por las dos asambleas estatuyendo por un voto idéntico en votación pública y por mayoría absoluta de los miembros que la compongan, será juzgado por la Alta Corte de Justicia.

Conforme al texto absoluto e imperativo del precepto, el presidente de la República sólo es responsable penalmente del delito de alta traición, que por cometerse en el ejercicio de sus funciones configura lo que llamamos delito oficial (es un delito impropio porque el delito de alta traición —traición a la patria— también puede cometerse por los particulares). El precepto transcrito nos permite escindir el campo de la responsabilidad del presidente en dos clases de delitos: 1) el delito oficial de traición a la patria y 2) los delitos cometidos fuera de sus fun-



ciones, en cuya hipótesis podrá delinquir en delitos como homicidio, lesiones, robo, etcétera, sin limitación alguna. El artículo que comentamos tuvo como antecedente el 42 de la Constitución de 1946 que disponía: “El presidente de la República no es responsable más que en el caso de alta traición. Puede ser acusado por la Asamblea Nacional y juzgado ante la Alta Corte de Justicia en las condiciones previstas en el artículo 57”, cuyo laconismo hizo pensar a varios autores que el presidente de la República no incurría en más responsabilidad penal que en la del delito de alta traición. Contra este parecer, León Duguit sentó bases definitivas interpretando el artículo 60., párrafo 2, de la Ley Constitucional del 25 de febrero de 1875, cuyo texto es literalmente el mismo del artículo 42 de la Constitución de 1946, declarando:

Se ha preguntado algunas veces si esta fórmula excluía la responsabilidad del presidente por infracciones de derecho común. Evidentemente, no. En un país de democracia e igualdad ante la ley como el nuestro, no hay un ciudadano, sea cual fuere y por alto que esté, que pueda sustraerse a la obligación de la ley, escapar a la responsabilidad penal. La inmunidad del jefe del Estado no es la impunidad.<sup>34</sup>

En suma, el presidente de la República francesa es responsable penalmente del delito oficial de alta traición y de cualquier delito del orden común.

En cuanto a la responsabilidad penal del primer ministro y sus ministros, que dirigen la política del gobierno, el párrafo 2 del artículo 68 de la Constitución prescribe:

Los miembros del gobierno serán penalmente responsables de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones y calificados de delitos o faltas en el momento en que fueren cometidos. El procedimiento, definido más arriba, les será aplicable, como también a sus cómplices, en caso de complot contra la seguridad del Estado. En los casos previstos en el presente párrafo, la Alta Corte se sujetará a la definición de los delitos y faltas, así como a la determinación de las penas, según resultan de las leyes penales vigentes en el momento de la comisión de los hechos.

<sup>34</sup> Duguit, León, *Manual de derecho constitucional*, traducción de José H. Acuña, Madrid, Ed. Fco. Beltrán, Librería Española y Extranjera, 1921, p. 446.

En esta norma constitucional encontramos perfectamente definido el delito oficial, de cuya comisión se responsabiliza a los miembros del gobierno. Esto no excluye en forma alguna su responsabilidad penal, acerca de los delitos del orden común. Correspondiendo a las leyes penales la tipificación de los delitos oficiales y el señalamiento de las sanciones penales.

*Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica del 17 de septiembre de 1787.* El testimonio que nos proporcionan los cronistas de la Convención de Filadelfia, cuna de la Constitución, principalmente la de Hamilton, así como el juicio valioso de los más célebres comentaristas del texto constitucional, como el de Joseph Story, Jaime Bryce, E. Corwin, Alexis de Tocqueville, etcétera, ponen de manifiesto que la preocupación máxima en el seno de la Convención no fue la determinación de los delitos oficiales ni tampoco la viabilidad de la responsabilidad penal de los funcionarios, sino la elección o formación del tribunal encargado de juzgarlos. A reserva de ocuparnos posteriormente de esta importantísima cuestión, es oportuno hacer desde ahora la advertencia que en los textos de los varios artículos de la Constitución que regulan esta materia no se emplea la expresión delitos oficiales, y acaso en algunas traducciones de la Constitución sólo se habla de responsabilidades oficiales. En cambio, en aquellas discusiones, crónicas o comentarios sí se escuchan y leen los vocablos: delitos oficiales.

Basta la simple lectura de los preceptos constitucionales que prevén la responsabilidad penal de los funcionarios del Estado norteamericano para darse cuenta de las consecuencias a que condujo aquella despreocupación de los convencionistas de no poner en claro cuáles eran los delitos causa de esa responsabilidad, consecuencias que se revelan en fórmulas demasiado genéricas, que engendran vaguedad e incertidumbre.

Empecemos por hacer cita del artículo 2o., sección IV de la Constitución, para el cual las personas sujetas a acusaciones oficiales (por delitos oficiales) son los “funcionarios civiles de los Estados Unidos”, “El presidente, vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán removidos de sus cargos, cuando sean acusados y convictos en juicio político, de traición, cohecho u otros crímenes o delitos”.

Si damos crédito a la interpretación de Story<sup>35</sup> aceptamos que “Todos los funcionarios que reciben su nombramiento del gobierno federal, sea

<sup>35</sup> Story, Joseph, *Comentario abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América*, México, Imprenta del Comercio de Dublán y Cía., 1879, p. 149.

que llenen funciones judiciales o ejecutivas, lo mismo las más altas que las más humildes, son pues, exceptuando los militares de tierra o de mar, funcionarios civiles en el sentido de la Constitución, y como tales sometidos a las acusaciones políticas”. Es decir, que además de la excepción que el autor hace, debemos agregar a los miembros de los cuerpos legislativos, los cuales no reciben nombramiento del gobierno, sino que son electos por el pueblo. Entonces, podemos concluir que todo servidor del Estado, cualquiera que sea su categoría administrativa, podrá ser objeto de acusación oficial y, por ende, ser sujeto activo del delito oficial.

Aunque hubiera sido suficiente el precepto antes transcrito, la Constitución en su artículo 39, fracción I, finca la responsabilidad de los miembros del Poder Judicial:

El Poder Judicial de los Estados Unidos residirá en una Corte Suprema, y en los demás tribunales inferiores que el Congreso periódicamente cree y establezca. Los jueces tanto de la Corte Suprema como de los tribunales inferiores, conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios, en los plazos fijados una retribución que no podrá ser disminuida mientras permanezcan en sus funciones.

Otro tanto hace respecto a los miembros de las Cámaras Legislativas, pues la excepción a que antes aludimos sólo es en cuanto a que no habrá lugar a juicio político por los delitos que cometan sino que serán tribunales ordinarios los que los enjuicien en los términos y condiciones que después veremos; así:

Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una retribución que será determinada por ley y pagada por el tesorero de los Estados Unidos. En ningún caso, salvo por traición, felonía y ruptura de la paz, podrán ser arrestados, durante el periodo de sesiones de sus respectivas Cámaras, o durante sus viajes de ida y vuelta, motivadas por su asistencia a las mismas; y no podrán ser interrogados en lugar alguno por los discursos o debates habidos en alguna de las Cámaras.

En consecuencia, en Estados Unidos son responsables penalmente todos los funcionarios que reciban nombramiento del gobierno federal y los legisladores, con la aclaración de que en el enjuiciamiento de estos últimos no habrá juicio político. Ahora bien, ¿cuáles son los delitos de los que son responsables todos estos funcionarios del Estado? Si recordamos el texto

del artículo 2o., sección IV, que hemos transcrito, parecería que sólo se citan los delitos de traición y cohecho a vía de ejemplo, pero que están incluidos todo delito o crimen; empero, en otras traducciones del mismo precepto se dice: "...u otros delitos y faltas graves", adjetivo *graves* que rompe con aquella enumeración ejemplificativa para crear una categoría de delitos que ha originado interpretaciones diversas por la Suprema Corte y por los comentaristas. No existe problema alguno respecto al delito de traición, pues la propia Constitución se encarga de definirlo (artículo 39, sección III):

La traición contra los Estados Unidos consistirá únicamente en tomar las armas contra ellos, o en unirse a sus enemigos, prestándoles ayuda y socorro. Ninguna persona está convicta de traición sino en base del testimonio de dos testigos con respecto al mismo hecho notorio o de su confesión en sesión pública del tribunal.

Tampoco hay cuestión a dilucidar respecto al delito de cohecho, pues están de acuerdo los publicistas norteamericanos que en tal caso es necesario recurrir a la ley común.

Pero donde se crea problema y torna difícil la solución es en cuanto a la inteligencia exacta de la fórmula: delitos y faltas graves. ¿Cuáles son estos delitos? Story<sup>36</sup> admite que "No han sido definidos ni por la Constitución ni por estatuto alguno de los Estados Unidos", y resuelve que "para decidir lo que debe entenderse como grandes crímenes o delitos, es necesario referirse a la ancha base de la jurisprudencia norteamericana". Para Edward Corwin<sup>37</sup> el concepto encierra "un sentido amplio, siendo presumiblemente equivalente a la falta de aquella buena conducta que se exige muy especialmente a los jueces". Corresponde a la Cámara de Representantes juzgar en primera instancia y al Senado juzgar definitivamente si la alegada conducta de un funcionario civil de los Estados Unidos está comprendida dentro de los términos "crimen o delito", y esta decisión no puede apelarse. Por su parte, y sin la pretensión de interpretar esta fórmula u otra de la Constitución, Hamilton afirma que el Senado en su calidad de tribunal tiene una jurisdicción que "comprende aquellos delitos que proceden de la conducta indebida de los hombres públicos o, en otras palabras, del abuso o violación de

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 150 y 151.

<sup>37</sup> Corwin, Edward S., *La Constitución norteamericana y su actual significado*, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, 1942, p. 10.

un cargo público”,<sup>38</sup> idea que para nosotros no termina con la cuestión planteada y sólo revela que aún para quienes estuvieron cerca de los textos constitucionales, cuando fueron elaborados, no existió una clara exégesis de su contenido. Es Alexis de Tocqueville quien viene a subrayar toda esta gama de explicaciones e interpretaciones cuando afirma: “Nada más aterrador que la vaguedad de las leyes norteamericanas, cuando definen los crímenes políticos propiamente dichos... La mayor parte de las Constituciones de los Estados son mucho más oscuras todavía”.<sup>39</sup>

Sin dejar de reconocer que, efectivamente, las expresiones o las formas que emplea la Constitución norteamericana son demasiado vagas, tal vez por su propia generalidad, lo cierto es que para la Constitución el delito oficial, causa de la responsabilidad oficial, es todo delito que comete todo funcionario del Estado en ejercicio de sus funciones, incluyéndose así tanto todos los delitos propios como los impropios de que hemos venido hablando.

El examen que hemos realizado de las Constituciones de diversos países muestra que en cada una existe una concepción del delito oficial sin que haya sido indispensable el uso de estos términos. Por lo demás, la forma en que lo recogen en sus textos es diversa y sin una regulación general, unitaria y nítida.

*Constitución Política de México de 1917.* Antes de ocuparnos de nuestro derecho vigente, conviene, a guisa de antecedente, hacer una referencia histórica para señalar someramente cuál fue el régimen establecido por las principales Constituciones que nos han regido, incluso de aquellas que sólo fueron proyecto pero que son de una significación jurídica especial.

Del largo periodo de la vida colonial de México, la única institución que forma precedente es el juicio de residencia, que convivía con una organización judicial que Jacinto Pallares tildó de monstruosa. Este juicio consistía en el sometimiento que se hacía de los funcionarios al término de su gestión a un juez instructor, designado por el rey, encargado de practicar la investigación correspondiente, a fin de que el Consejo de Indias resolviera en definitiva el juicio. El objetivo de este enjuiciamiento era, como dice Lucio V. López:<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957, p. 277.

<sup>39</sup> Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, trad. de la duodécima edición francesa, México, Fondo de Cultura Económica, 1957, pp. 101 y 102.

<sup>40</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 2a. ed., 1961, p. 159.

...no única y exclusivamente para averiguar los abusos que pudieran haber cometido los funcionarios en el ejercicio de sus cargos. Las leyes disponían expresamente que se oyese también a aquellos que quisieran informar en pro de las virtudes y buenas acciones de los residenciados y se prohibía que el informe se concretase exclusivamente a la pesquisa o averiguación de la mala conducta de los empleados obligados a sufrir las consecuencias del juicio de residencia.

No obstante el saludable propósito de estos juicios y de que se tuvo en la época interés muy particular para que no se eludieran, se les tachó de “una red en que caían ordinariamente los funcionarios honrados y de la que se salvaban los intrigantes y que contaban con apoyo en la Corte”.<sup>41</sup>

*Constitución española de Cádiz.* Siendo indudable la influencia que ejerció esta Constitución sobre los diversos ordenamientos constitucionales nuestros, ello justifica plenamente su mención. En los diversos artículos que fijan la responsabilidad criminal de los diputados, de los secretarios de Despacho y demás empleados y de los magistrados del Supremo Tribunal (artículos 128, 131, 228 y 261), no encontramos más que el principio de su responsabilidad penal sin que se especifiquen los delitos por los cuales nace aquélla, es decir, que los delitos oficiales se conciben en la fórmula genérica de todo delito que cometen todos los funcionarios en ejercicio de sus funciones, hecha exclusión del rey para quien la Constitución declaró en su artículo 68 su inviolabilidad e irresponsabilidad: “La persona del rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad”.

*Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814 o Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana.* No escapó al texto de esta Constitución ninguno de los funcionarios para exigirles la responsabilidad penal en que incurrían. Así, los miembros o diputados del Supremo Congreso, los tres individuos del Supremo Gobierno y los cinco individuos del Supremo Tribunal de Justicia estaban sometidos a la justicia penal del Tribunal de Residencia, cuyos miembros —siete— eran elegidos por el Supremo Congreso de entre los candidatos nombrados para tal efecto por cada provincia.

Es la primera ley fundamental la que nos señala cuáles son los delitos que motivan esa responsabilidad penal y que funcionarios de Estado: el de guerra, el de hacienda y el de gobierno, incluye además de los funciona-

<sup>41</sup> Pallares, Jacinto, *El Poder Judicial*, México, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874, p. 29.

rios mencionados, a los tres secretarios. Haciendo la aclaración que éstos son los únicos delitos de que pueden ser acusados “durante el tiempo de su diputación”, “en el tiempo de su administración” y “en el tiempo de su comisión”, los miembros, respectivamente del Supremo Congreso, del Supremo Gobierno y del Supremo Tribunal y no precisamente de los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones propias o de otros delitos. Es el artículo 59 el que los enumera:

Los diputados serán inviolables por sus opiniones y en ningún tiempo ni caso podrá hacérseles cargo de ellos; se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento por los delitos de herejía y por los de apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

Los miembros del Supremo Gobierno eran responsables de estos mismos delitos, según lo ordenaba el artículo 150, agregando la infracción del artículo 166, que era la detención arbitraria de un ciudadano. Los miembros del Supremo Tribunal sólo eran responsables de los delitos del artículo 59, según lo disponía el artículo 194.

Esto significaba que la acusación penal se supeditaba a tales delitos y a ese lapso en que se ejercía la función pública, de manera que ante la comisión de otro delito distinto a los especificados, el sujeto pasivo no podía intentar en su contra acción penal alguna durante ese periodo aun cuando sí después.

En suma, y aun cuando no se dice, sólo los llamados delitos de Estado pueden calificarse de delitos oficiales —propios o impropios—; los otros son más bien de la categoría B de delitos expuesta.

*Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824.* Mientras que la Constitución de 1814 se inspiró en la española de 1812, la de 1824 tuvo como modelo a la norteamericana y así lo declararon los voceros del Congreso. “Felizmente tuvo —el Congreso— un pueblo dócil a la voz del deber, y un modelo que imitar en la República floreciente de nuestros vecinos del norte”.<sup>42</sup> No obstante la cual siguió un sistema parecido al de su antecesora.

<sup>42</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1957*, 1957, México, Porrúa, p. 163.

El presidente de la República sólo era responsable penalmente de ciertos delitos cometidos en el tiempo de su encargo y únicamente podía ser acusado de ellos en aquel lapso y dentro del año siguiente al día en que dejó sus funciones, pues transcurridos estos periodos la acción penal prescribía. En el mismo periodo de un año referido se le podía acusar de cualquier otro delito pero con la condición de que hubiera sido cometido en el tiempo en que ejercía sus funciones; tal preceptuaban los artículos 107 y 108, respectivamente:

El presidente, durante el tiempo de su encargo, no podrá ser acusado sino ante cualquiera de las dos Cámaras, y sólo por los delitos de que habla el artículo 38, cometidos en el tiempo que allí se expresa.

Dentro de un año, contado desde el día en que el presidente cesare en sus funciones, tampoco podrá ser acusado sino ante alguna de las Cámaras por los delitos de que habla el artículo 38, y además por cualesquiera otros, con tal que sean cometidos durante el tiempo de su empleo. Pasado este año, no podrá ser acusado por dichos delitos.

En realidad se trata de dos disposiciones procesales dirigidas a proteger al presidente, incluso después de haber terminado su encargo, al declarar prescritas las acciones penales si éstas no se ejercitan en tiempo. Los delitos de los cuales puede ser acusado son todos los que haya cometido durante su función, con la aclaración de que en los delitos del artículo 38 la acusación debe formularse necesariamente ante las Cámaras legislativas, ellos son:

Artículo 38. Cualquiera de las dos cámaras podrá conocer en calidad de gran jurado sobre las acusaciones:

I. Del Presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

II. Del mismo Presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que estos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta constitución, o a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.

Todos estos delitos son los que llamaríamos delitos oficiales del presidente, ya sean delitos propios o impropios. No desconocemos que dentro de cualquiera otro delito que cometiera en su función y del cual también



es responsable hasta un año después de terminada ésta, los haya precisamente realizado en el ejercicio de sus funciones y sean por ello considerados por nosotros como delitos oficiales.

El vicepresidente, los secretarios de despacho y los ministros de la Suprema Corte son responsables penalmente ante las Cámaras legislativas —el vicepresidente sólo ante la de diputados— por cualquier delito que cometan en el tiempo de sus empleos, incluyéndose así tanto los delitos de la categoría A como los de la B y, por consecuencia, los delitos oficiales (propios o impropios). Lo mismo se prescribe para los diputados y para los senadores: son responsables de cualquier delito que cometan, debiendo enderezarse la acusación ante la Cámara legislativa diversa a la que pertenece el acusado, para que ésta declare si procede o no la formación de causa, en cuyo caso afirmativo serán los tribunales los encargados de juzgarlos penalmente.

A los gobernadores de los estados se les responsabiliza de los delitos oficiales a que se refiere el artículo 38, fracciones I y II ya mencionados.

*Leyes Constitucionales de 1836.* Es el primer cuerpo constitucional que recoge en su texto el binomio: delitos comunes y delitos oficiales, cuya inteligencia ha prestado ocupación ardua a los exégetas de nuestra Constitución vigente, que también acogió aquellas frases. Deslindado así el campo de la responsabilidad penal de los funcionarios del Estado, establece una regulación por separado.

*Delitos comunes.* Son sujetos activos de estos delitos: el presidente de la República, los secretarios de despacho, los consejeros del gobierno, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los senadores y los diputados, los gobernadores de los departamentos (artículo 47, Ley III) y los cinco individuos que forman el Supremo Poder Conservador (artículo 18, Ley Segunda). Es decir, que quedan comprendidos los miembros de los cuatro poderes estatales: Supremo Poder Conservador, Poder Legislativo, Supremo Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Para los miembros del primer poder la acusación debía hacerse ante el Congreso General (integrado por dos Cámaras) que si declaraba procedente la formación de causa, intervenía después la Suprema Corte de Justicia, ante quien se sustentaba el juicio penal correspondiente. Si se trata de los miembros de los otros tres poderes (excepto los diputados), la acusación procedía ante la Cámara de Diputados, la que si declaraba viable la formación de causa, la Suprema Corte de Justicia dictaba la sentencia penal. Los diputados eran acusables ante el Congreso General y en receso de éste ante el Senado.

*Delitos oficiales.* Son sujetos activos de estos delitos todos los funcionarios que lo son por delitos comunes, agregándose a los consejeros de las juntas departamentales (artículo 48, Ley III). En diversas partes de la Constitución se mencionan algunos delitos oficiales: violación a materia electoral (Ley Segunda, artículo 3o., fracción V); violación de los lapsos consagrados por el artículo 24, Ley Cuarta, para llevar a cabo la elección del presidente de la República (artículo 30, Ley IV); desconocimiento o desobediencia por parte de los gobernadores o juntas departamentales de las restricciones que les imponen las cuatro fracciones del artículo 15 de la Ley Sexta. El tribunal encargado del enjuiciamiento penal se integraba por las dos Cámaras legislativas: la de diputados como acusadora y la de senadores como sentenciadora.

El pecado original cometido por esta Constitución fue el dejar sin resolver el significado de delito común y de delito oficial. En él han sucumbido las subsecuentes Constituciones sin que hasta la fecha se haya resuelto. Una primera y formal tentativa la constituyó el proyecto de Reformas de 1947 a los artículos 72, fracción J; 74, fracción V; 76, fracción VII; 108, 109, 110, 111 y 113 de la Constitución vigente, pero sin llegar a ser vigente por la falta de la Ley Reglamentaria a cuya expedición se condicionó la vigencia de la reforma.

*Proyectos de Constitución de 1842.* Sustancialmente ninguno de los dos proyectos aportó algo distinto. El primero incluyó entre los sujetos activos de delitos oficiales a los enviados diplomáticos (artículo 84, fracción IV). Asimismo, enumeró algunos delitos oficiales del presidente: salir del territorio de la República sin permiso del Congreso; traición contra la independencia nacional, forma de gobierno establecido; cohecho; soborno; actos impeditivos para la elección del presidente, diputados, senadores o para que estos dos últimos inicien sus funciones; coartar las facultades de los miembros de las Cámaras legislativas. El segundo proyecto de Constitución repitió lo dispuesto por el primero en materia de delitos comunes y delitos oficiales, sin modificaciones importantes.

*Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.* En poco hizo variar este cuerpo constitucional el sistema o régimen hasta ella establecido por las Constituciones anteriores. Previó la doble categoría de delitos: comunes y oficiales. La acusación por la comisión de cualquiera de estos delitos se podía hacer indistintamente ante la Cámara de Diputados o ante la Cámara de Senadores, pero si los acusados eran diputados o senadores la acusación debía hacerse ante la Cámara diversa a la que pertenece el

acusado. Además de los diputados y senadores podían ser acusados por delitos comunes o por delitos oficiales el presidente de la República (durante su función y un año después de terminada), los secretarios de despacho, ministros de la Suprema Corte de Justicia, consejeros de gobierno, gobernadores de departamentos, con la particularidad de que si el acusado era el presidente el Gran Jurado (tribunal político) se formaba con ambas Cámaras y no con una sola como en los demás casos.

La intervención de la Cámara, erigida en Gran Jurado, era para el solo efecto de que declarase si había o no lugar a la formación de causa, en cuyo caso afirmativo era la Suprema Corte de Justicia quien se encargaba del enjuiciamiento penal (artículos 74, 75, 76, 118, 124 a 130).

En ninguno de sus artículos las Bases señalan los delitos comunes y los delitos oficiales que pueden cometer los funcionarios citados, salvo los delitos oficiales del presidente que fija expresamente el artículo 90, y que son: traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida.

*Voto Particular de Mariano Otero del 5 de abril de 1847.* Hacemos cita de este voto por la especial importancia que revisten las dos aportaciones que trajo consigo. Una de ellas consistió en haber creado una Cámara de acusación (la de Diputados) y otra de sentencia (la de Senadores) para el conocimiento de los delitos oficiales, aun cuando en el fondo la Cámara de Senadores no sancionaba penalmente el acto sino política o administrativamente desaforando al funcionario para ponerlo a disposición de la Suprema Corte de Justicia:

Artículo 90. Declarado que ha lugar a la formación de causa, si el delito fuere común pasará el expediente a la Suprema Corte, si fuere de oficio, el Senado se erigirá en jurado de sentencia, y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable. Para esta declaración se necesita el voto de las tres quintas partes de los individuos presentes. Hecha esta declaración la Suprema Corte designará la pena, según lo que prevenga la ley.

Esta innovación la debe el jurista mexicano a la obra de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, cuya cita repetida la hace en los puntos expositivos de su proyecto de reformas. La otra aportación consistió en haber introducido por primera vez la expresión de altos funcionarios, que nuestra Constitución vigente aún conserva para individualizar a los sujetos activos de los delitos oficiales:

Artículo 84. Corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar, a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a la formación de causa contra los altos funcionarios a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero.

*Constitución de 1857.* Seguramente no ha habido una Constitución en las nuestras tan criticada y vilipendiada como la nacida del Congreso Constituyente de 1856. Sus propios autores, aun los más egregios en pensamiento y saber, no escaparon a la dura crítica y a la diatriba insana de sus contemporáneos y de las generaciones que les siguieron.

Es, pues, del todo cierto, que “El Congreso Constituyente de 1856 y su obra, la Constitución del año siguiente, han tenido pocos apologistas a cambio de numerosos críticos”<sup>43</sup> y entre estos últimos los de más valía son sin duda alguna Justo Sierra y Emilio Rabasa. En nuestros días, han continuado esta labor de estudio, exégesis y crítica juristas distinguidos como Manuel Herrera Lasso, Antonio Martínez Báez y Alfonso Noriega Jr.

Fuertemente influenciada por la doctrina y el derecho anglosajón, la Constitución de 1857 recibe su máxima inspiración de las obras de Story y de Tocqueville, este último francés de origen pero brillante expositor y conocedor de los sistemas inglés, norteamericano y de su país. Llevada por esta influencia, la Constitución liberalista se preocupó fundamentalmente de resolver todo lo concerniente al juicio y al tribunal político y casi olvidó referirse a los delitos causa de la responsabilidad penal oficial. Olvido que después subsanó el legislador.

Al ocuparse del juicio político, los miembros de la Comisión dictaminadora de la Constitución subrayaron el régimen prevaleciente.

Hasta hoy la responsabilidad no solamente de los altos funcionarios de la Federación, sino también de sus agentes inferiores, ha sido ineficaz, imposible. De un lado la influencia de ellos, fortificada tras de fórmulas dilatadas y embarazosas, y de otro la dificultad nacida de complicar la suspensión o destitución del funcionario acusado, con la pena común o criminal, han hecho que unas veces el jurado de acusación tema declarar la formación de causa, y otras el de culpabilidad, o el de sentencia, se resistan a calificar el hecho, o a la aplicación de la pena.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, Hermes, 1957, p. 15.

<sup>44</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, cit., nota 42, p. 550.

Precedente que hizo que el Constituyente de 1856 decidiera implantar un sistema nuevo que él mismo calificó de “una de las graves novedades que se introducen en nuestro régimen de gobierno”, y que la severa crítica de Emilio Rabasa tildó de “innovación que nada tiene de recomendable”.<sup>45</sup>

Como el texto del Proyecto de la Constitución de 1857 y el texto aprobado de la misma difieren en esta materia, nos referiremos por separado a cada uno.

*Texto del Proyecto.* A pesar que desde el proyecto de Constitución se quiso dar al juicio político una especial importancia consagrándole el título quinto, su regulación fue desafortunada. Abandonó los términos: delitos comunes y delitos oficiales, y acogió en sustitución una expresión más problemática para su comprensión y definición: “falta o abuso cometido en el ejercicio de su encargo”. Y, tras de no resolver la vieja cuestión de enumerar o definir los delitos causa de la responsabilidad penal oficial, hizo nacer un enigma con la frase: delitos graves del orden común, que no ha tenido la dicha de ser descifrado por los exégetas de la Constitución de 1917 en que se repitió. Todo se encierra en el artículo 105:

Están sujetos al juicio político por cualquier falta o abuso cometido en el ejercicio de su encargo: los secretarios de despacho, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los jueces de circuito, y distrito, y los demás funcionarios públicos de la Federación, cuyo nombramiento sea popular. El Presidente de la República está sujeto al mismo juicio por los propios delitos y por otros graves del orden común.

*Texto aprobado.* Iniciados los debates<sup>46</sup> sobre el artículo 105, que transcribimos, se puso de relieve la oposición para que se incluyeran a los jueces de distrito y de circuito como reos del juicio político. Por otra parte, mientras Melchor Ocampo veía demasiada vaguedad en el artículo al referirse “a cualquier falta”, el señor José María Mata<sup>47</sup> expresaba que “no es posible fijar los casos sujetos al juicio político, la vaguedad es indispensable”, admitiendo, sin embargo, que “para disminuir en lo posible la vaguedad de la disposición puede referirse a faltas y abusos graves”. En efecto, no hubo en las sesiones que dedicó el Congreso a la discusión

<sup>45</sup> Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 3a. ed., Porrúa, 1956, p. 167.

<sup>46</sup> Iniciados en la sesión del 31 de octubre de 1856, Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1856, p. 1000.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 1002.

de este asunto un acuerdo sobre cuáles o cuántos delitos o faltas motivarían la responsabilidad penal de los altos funcionarios. Acaso lo único en que convinieron fue en separar los delitos comunes y los delitos oficiales y asignarles un régimen jurídico diferente.

Aprobada la Constitución, se dedicó el título IV a esta materia “De la responsabilidad de los funcionarios públicos”. Separó los delitos comunes y los delitos oficiales. Son responsables por delitos comunes (artículo 103): los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los secretarios de despacho; el presidente de la República sólo lo es por los delitos graves del orden común. Son responsables por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de sus funciones (delitos oficiales): los diputados, ministros de la Corte Suprema, secretarios de despacho; los gobernadores de los estados, sólo cuando se trate de infracción de la Constitución y leyes federales; el presidente de la República sólo podrá ser acusado durante su encargo de los delitos oficiales de traición a la patria, violación expresa de la Constitución y ataque a la libertad electoral. No hacemos ahora ningún comentario a todos estos delitos oficiales sino cuando tratemos de la Constitución vigente y la ley de la materia, en que más o menos se recogen los mismos delitos.

Respecto al tribunal político se resolvió que:

- a) Para los delitos comunes, el Congreso erigido en gran jurado y por mayoría absoluta de votos, declarará si ha o no lugar a proceder contra el acusado. Si la declaratoria es negativa no habrá lugar a procedimiento ulterior alguno. Pero si es afirmativa, el acusado es separado de su cargo y puesto a la acción de los tribunales penales comunes.
- b) Para los delitos oficiales el Congreso se erige en jurado de acusación y por mayoría absoluta de votos declarará si el acusado es o no culpable. Si la declaratoria fuese absolutoria, el acusado continuará en su función. Si fuese condenatoria, actuará como jurado de sentencia la Suprema Corte de Justicia, la que, una vez separado de su encargo el acusado, en tribunal pleno, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador procedía a aplicar por mayoría de votos la pena que la ley fijaba al hecho criminal.

*Reforma Constitucional del 13 de noviembre de 1874.* Fue trascendental esta reforma por los cambios e innovaciones que produjo en el juicio político. Al artículo 103 se le adicionó el siguiente párrafo:

No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que conforme a la ley se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucederá con respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución.

Con esta adición se desvirtuó el concepto de delito oficial como el delito cometido por el alto funcionario en el ejercicio de las funciones que le son propias. En efecto, conforme al párrafo transcrito, el delito oficial se puede cometer fuera del ejercicio de la función propia del alto funcionario, es decir, en el ejercicio de cualquiera otra función pública. Recordemos que es el ejercicio de la función la que da la investidura de alto funcionario y la que motiva la existencia del fuero constitucional que protege a la función a través del funcionario. Luego si se deja de ejercer esa función no habrá derecho alguno al fuero constitucional, pues los delitos que se llegaren a cometer se cometerían sin la calidad de alto funcionario.

Creemos que el propósito de la reforma de privar del fuero constitucional al funcionario que actúa en funciones diferentes a las que le son propias como alto funcionario, se hubiera conseguido con sólo declarar que quien actuare fuera de sus funciones propias (aun cuando sea en otra función pública) no gozaría del fuero constitucional. En consecuencia, es incongruente hablar de delitos oficiales cuando se trata de delitos cometidos en el ejercicio de una función distinta a la que es propia a los altos funcionarios. No otra cosa opina Jacinto Pallares<sup>48</sup> al expresar la justificación de la reforma:

El objeto de esta excepción es impedir que a la sombra del fuero constitucional (que sólo debe gozarse en las funciones oficiales que la Constitución atribuye a las personas aforadas y no en las que accidentalmente desempeñen con permiso del Congreso) se abuse de empleos extraños a dicho fuero, cometiendo concusiones, peculados y otros delitos comunes; y después por medio de la intriga y de la influencia se impida la acción de la justicia y el castigo de la ley, convirtiendo en cuestión política y arrastrando

<sup>48</sup> Pallares, Jacinto, *op. cit.*, nota 41, pp. 719 y 720.

al terreno parlamentario, responsabilidades y delitos que ninguna relación tienen con la política.

Observemos, pues, que para el ilustre jurista los delitos que se cometen fuera del ejercicio de la función propia del alto funcionario son delitos comunes y no delitos oficiales como parece desprenderse de la reforma que comentamos.

A virtud de esta reforma constitucional se crea la Cámara de Senadores para que junto con la de Diputados integrara el Congreso. Hasta esta reforma la Cámara de Diputados (que era el Congreso) fungía para los delitos oficiales como jurado de acusación y la Suprema Corte como jurado de sentencia, aplicando esta última la pena que fijaba la ley. Al variar la reforma, se limitó a sustituir del artículo 104 la palabra Congreso por la de Cámara de representantes, y a sustituir del artículo 105 las palabras Suprema Corte de Justicia por la de Senadores. El efecto que produjo la reforma, hecha en la forma indicada, es que la Cámara de Senadores se convirtió en Cámara de sentencia, tomando en cuenta para sentenciar la pena establecida en la ley penal ordinaria. En otros términos, el Senado apareció como un verdadero tribunal con plenitud de jurisdicción: la destitución del cargo era consecuencia de la acusación misma y no de la sentencia condenatoria, emparentando así con el sistema de tribunales europeos, en los que la cámara de sentencia dicta su condena con base en la ley penal, cumpliendo con una verdadera función jurisdiccional. A este respecto, el distinguido publicista Felipe Tena Ramírez declara que “durante la vigencia de la Constitución de 57 el jurado de sentencia fue un típico tribunal especial, con plenitud de jurisdicción para atraer a su conocimiento los delitos oficiales de los altos funcionarios”.<sup>49</sup>

*Ley del 3 de noviembre de 1870.* Esta ley se propuso reglamentar los artículos del título IV de la Constitución relativos a la responsabilidad de los funcionarios públicos. Para cumplir con este cometido empezó por descifrar la frase acuñada por la Constitución de 1857: “Delitos, faltas y omisiones oficiales”, señalando cuáles eran unos y otros. Determinó como delitos oficiales los siguientes:

Artículo 1o. Son delitos oficiales en los altos funcionarios de la Federación, el ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano representativo federal, y a la libertad del sufragio; la usurpación

<sup>49</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1961, p. 494.



de atribuciones, la violación de las garantías individuales y cualquiera infracción de la Constitución o leyes federales en punto de gravedad.

Cohonestando esta disposición con lo prescrito por la Constitución, resulta que son responsables de los delitos oficiales enumerados en el artículo transcrito los diputados, los senadores, los ministros de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios de despacho. Los gobernadores de los estados, en cambio, sólo son responsables de los delitos oficiales que señala el artículo 103 constitucional: infracción de la Constitución y leyes federales, sin importar que la infracción sea o no grave. El presidente de la República sí es responsable de los delitos oficiales del artículo 1o. de la ley, pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado de los delitos oficiales de traición a la patria, violación expresa de la Constitución y ataque a la libertad electoral, lo que quiere decir que cuando se trate de otro delito oficial distinto a estos últimos, el presidente sólo podrá ser acusado durante el año siguiente al día en que terminó su función (así lo prescribe el artículo 107 constitucional).

Define las faltas oficiales, que desde luego no dan lugar al juicio político ni a la constitución del tribunal político, de la siguiente forma: “Artículo 2o. La infracción de la Constitución o leyes federales en materia de poca importancia, constituye una falta oficial en los funcionarios a que se refiere el artículo anterior”.

Es decir, que si la infracción a la Constitución o leyes federales es grave, estaremos en presencia de un delito oficial, pero si la infracción recae en “materia de poca importancia” será falta oficial. Ahora bien, el problema por resolver será qué debe entenderse por infracción grave y qué por materia de poca importancia, cuestión que la ley no la resolvió. He aquí el defecto.

También elaboró el concepto de la omisión: “Artículo 3o. Los mismos funcionarios incurren en omisión por la negligencia o inexactitud en el desempeño de las funciones anexas a sus respectivos encargos, lo cual, tratándose de los gobernadores de los Estados, se entiende sólo en lo relativo a los deberes que les imponga la Constitución o leyes federales”.

La única pregunta que formularíamos a este precepto es la siguiente: ¿cuáles son esas funciones anexas?

Pero seguramente lo más notable de la ley es lo dispuesto en sus artículos 4o. y 7o., que cambiaron abiertamente el sistema del artículo 105 constitucional. Este precepto prevenía que el Senado, en su calidad

de jurado de sentencia —antes de la reforma de 1874 era la Suprema Corte—, aplicaría la pena que la ley ordinaria estableciera para el caso, o sea la ley penal, pero con los artículos de la ley, referidos, se dejó de aplicar la ley penal ordinaria, pues fijaron las penas que ameritaba la comisión de un delito oficial. Sustitución que fue posible porque el último extremo del artículo 105 simplemente expresó: “...la pena que la ley designe”, o sea, que antes de la ley de 1870 se impuso la aplicación de la ley penal ordinaria; después, esa ley sustituyó a ésta. El artículo 4o. estableció: “El delito oficial se castigará con la destitución del encargo en cuyo desempeño se haya cometido, y con la inhabilidad para obtener el mismo u otro encargo o empleo de la Federación, por un tiempo que no baje de cinco ni exceda de diez años”.

El cambio fue radical. Se abandonó el sistema de los tribunales europeos en que la destitución e inhabilitación son consecuencia de la simple acusación y no de la sentencia del Jurado de Sentencia —Cámara de Senadores—, que se apoya en la ley penal ordinaria. En otras palabras, el Jurado de Sentencia —Cámara de Senadores— perdió su plenitud jurisdiccional, pues su intervención y la pena que imponía era, como decía Alexis de Tocqueville: “un acto administrativo al que se ha dado la solemnidad de una sentencia”.<sup>50</sup>

*Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Federal del 6 de junio de 1896.* Es una ley preponderantemente adjetiva. Sus primeros nueve artículos casi repiten literalmente lo preceptuado por los artículos constitucionales que la ley reglamenta. El resto de su articulado lo consagra a las secciones instructoras de los expedientes para los casos de delitos comunes o delitos oficiales. Asimismo, para señalar el procedimiento y las funciones del Gran Jurado para esas dos categorías de delitos. Lo más notorio e importante de la ley es su vuelta al sistema de tribunales europeos para juzgar los delitos oficiales. Efectivamente, tal es la consecuencia que se produce al no fijar la ley pena alguna para castigar los delitos oficiales, como sí lo hacía la ley anterior, y al autorizar la aplicación del Código Penal:

Artículo 36. Al sustanciar las secciones instructoras los procesos y diligencias correspondientes procederán con la mayor reserva, valiéndose de los medios probatorios de la ley y observando la tramitación establecida

<sup>50</sup> Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, 1957, p. 100.

en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; y para apreciar los hechos y calificar sus circunstancias, así como para la aplicación de las penas, se atenderán tanto las secciones instructoras como las mismas Cámaras, a las reglas del Código Penal del Distrito Federal, en cuanto sean adaptables, y a la ley de 3 de noviembre de 1870.

Esta disposición confirmó el sistema de que el Jurado de Sentencia debía dictar su condena basándose en la ley penal ordinaria. Nació nuevamente la idea de que el tribunal político no tenía por finalidad destituir al funcionario con la formalidad de un proceso, de quitar el poder o confianza al acusado, sino concretamente de castigar al delincuente.

*Reforma Constitucional del 6 de mayo de 1904.* Como esta reforma trajo, entre otras modificaciones, la de crear la vicepresidencia de la República, el artículo 103 constitucional incluyó entre los altos funcionarios responsables de delitos oficiales al vicepresidente.

*Constitución de 1917.* Fue la Constitución de 1857 la que fijó por primera vez en la redacción de su artículo 103 la nota esencial distintiva de los delitos comunes y los delitos oficiales: “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 encargo...”.

Conforme a este precepto, los delitos comunes se cometen *durante* el tiempo en que los altos funcionarios desempeñan sus funciones propias, y los delitos oficiales se cometen por los altos funcionarios *en el ejercicio mismo* de sus funciones, conceptos que coinciden con la separación conceptual que hicimos de los delitos de la categoría A y de la categoría B. Es claro que la noción de delito oficial no se extiende a todo funcionario ni a todo delito cometido en el ejercicio de una función pública, sino sólo respecto de ciertos funcionarios expresamente señalados y distinguidos con el apelativo de altos funcionarios y a los delitos taxativamente establecidos.

La Constitución de 1917 vigente conservó esta noción de los dos grupos de delitos:

Artículo 108. Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de despacho y el procurador general de la República son responsables por los delitos comunes que cometan *durante el tiempo de su encargo* y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran *en el ejercicio de ese mismo cargo*.

Los gobernadores de los Estados y los diputados a las legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales. El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

La contraposición de los delitos comunes y de los delitos oficiales en este artículo exige una interpretación especial para su debida connotación. En el léxico de nuestro derecho reciben la denominación de delitos comunes los delitos locales contraponiéndolos a los delitos federales. Empero, no es éste el sentido con que se expresa el precepto constitucional al referirse a los delitos comunes. Para la norma constitucional, en principio y siguiendo un método de interpretación textual, el delito común es todo delito, local o federal, cometido por el alto funcionario durante el tiempo de su encargo; no importa, pues, que el delito esté previsto en una ley local o en una ley federal y que por lo mismo reciban este calificativo. Hemos dicho en principio porque la definición no es aún completa; para ello sería necesario responder a la siguiente pregunta: ¿si el texto constitucional nos dice que el delito oficial se comete en el ejercicio del encargo público, debemos interpretar que el delito común es el que se comete fuera del ejercicio del mismo? La respuesta del jurista mexicano Felipe Tena Ramírez es afirmativa al declarar que los delitos oficiales son “aquellos en que se incurre con motivo del ejercicio de la función protegida por el fuero”.<sup>51</sup> Para nosotros la respuesta es negativa, pues si examinamos los demás artículos constitucionales (109, 110, 111, 112, 113 y 114) relativos a las responsabilidades de los funcionarios públicos y la ley reglamentaria de los mismos, encontraremos que el concepto del delito oficial es mucho más restringido de lo que supone o revela el artículo 108 constitucional, ya que si bien exige como nota esencial para su configuración el que sea un delito cometido en el ejercicio de la función pública del alto funcionario, también lo es que tal nota no le es exclusiva, cuando menos dentro de nuestro derecho positivo.

Para los sistemas jurídicos que admiten como delito oficial el delito que cometen en el ejercicio de sus funciones cualquier funcionario del Estado, es patente que el delito común jamás cabría en tal supuesto. Pero para los sistemas como el nuestro, que limita dicha noción a aquellos delitos que cometen determinados funcionarios, altos funcionarios en el ejercicio de sus funciones, y que además restringe el número de delitos cometidos en

<sup>51</sup> Tena Ramírez, F., *op. cit.*, nota 49, p. 485.

tales condiciones, es inconcuso que sí puede haber delitos comunes cometidos por los altos funcionarios en el ejercicio de sus funciones propias, verbigracia, el peculado, concusión, cohecho, etcétera, que pudieran —sólo en principio— participar de la cualidad del delito oficial de cometerse en dicho ejercicio. Si la ley reglamentaria de los artículos constitucionales referidos, Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados (*Diario Oficial* del 21 de febrero de 1940), no hubiera señalado en forma limitativa, como lo hace en su artículo 13, cuáles son los delitos oficiales que cometen los altos funcionarios, habría sido otra la respuesta nuestra porque entonces la definición misma del delito oficial, implícita en el artículo 108 constitucional, excluiría de por sí el supuesto del delito común en el ejercicio del encargo público.

Se imponen, en suma, como únicas definiciones y conforme a lo que prescribe nuestro derecho positivo, las siguientes: *a)* delito oficial es el delito cometido por el alto funcionario en el ejercicio de sus funciones propias y señalado taxativamente por la ley; *b)* delito común es todo delito cometido por el alto funcionario (exclusión hecha de los delitos oficiales), esté previsto en una ley local o en una federal, cometido dentro o fuera del ejercicio de la función pública. En esta forma interpretamos el empleo que hace la Constitución en su título cuarto del binomio delitos comunes y delitos oficiales.

En la iniciativa de reformas a los artículos 74, fracción V; 76, fracción VII; 108, 109, 110, 111 y 113 de la Constitución, del 25 de septiembre de 1947, presentada por el presidente de la República Miguel Alemán a la Cámara de Senadores (que fue aprobada en los términos del artículo 135 y que no entró en vigor porque hasta la fecha no se ha expedido la ley reglamentaria correspondiente, a cuya expedición se condicionó la vigencia de la reforma), se trató de corregir o terminar las incorrecciones y defectos del sistema de responsabilidades oficiales implantado por la Constitución a cambio de otros de aplicación fácil y efectiva. Son diversas las innovaciones que pretende la reforma, así como las modificaciones y correcciones sustanciales y técnicas. A ellas nos referiremos oportunamente en cada caso.

En la reforma ya no se conservó la terminología de “delitos comunes” a la cual se calificó de equívoca y se la sustituyó por la de “delitos ordinarios del orden federal o local”. La sustitución se motivó en los siguientes términos:

Se modifica la expresión “delitos comunes”, porque este calificativo es equívoco en derecho mexicano dada nuestra organización política federal. En efecto, el orden jurídico nacional se integra con dos categorías de normas: las federales y las locales, también llamadas comunes. Ahora bien, para impedir que pudiera interpretarse que la responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación por su conducta no oficial, se limita a las infracciones previstas en ordenamientos comunes, pero que no comprende también las establecidas en leyes federales, la iniciativa se refiere a delitos ordinarios del orden federal o local, terminología que supera la equivocidad del actual texto constitucional. Claro es que en el concepto de “delitos ordinarios del orden federal o local, quedan incluidos todos los que no sean oficiales ni las infracciones contra la organización y seguridad de la nación;...”<sup>52</sup>

Con esto terminó, en forma acertada, el uso enigmático o dudoso de los términos “delitos comunes” que hace nuestro texto constitucional vigente.

Buscando mejores expresiones técnicas, sin equívocos decidió suprimir de la fórmula “los delitos, faltas u omisiones” el vocablo omisiones, “...porque basta decir «delitos y faltas», para que queden incluidas tanto las acciones como las omisiones constitutivas de delitos o faltas oficiales”,<sup>53</sup> solución que nos parece correcta, aunque hubiera bastado el hablar de delitos cuya definición incluye la acción y la omisión.

Pero la fortuna no siguió a la reforma, que quería poner luz en varias de las fórmulas constitucionales vigentes. Creó tres categorías de delitos: delitos ordinarios, delitos o faltas oficiales e “infracciones contra la organización y seguridad de la nación”. Para el concepto de los primeros remite a la ley federal o local; para los segundos ordena que se dicte una ley: “La ley definirá como delitos o faltas oficiales, los actos u omisiones de todos los funcionarios o empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho” (artículo 111, párrafo 54); para los últimos enumera algunos y deja al legislador la oportunidad de crear otro que “lesione o comprometa gravemente el interés público o la seguridad de la nación”, es así que (artículo 111, párrafo 6):

<sup>52</sup> Iniciativa del Ejecutivo enviada a la Cámara de Senadores, del 25 de septiembre de 1947. Reformas a los artículos 74, fracción V; 76, fracción VII; 108, 109, 110, 111 y 113. Imprenta de la Cámara de Diputados, p. 8.

<sup>53</sup> *Idem*.

Para los efectos de este título, por infracciones contra la organización y seguridad de la nación se entienden las siguientes: los atentados contra la independencia o integridad de la nación; los atentados a las instituciones democráticas, a la forma federal del Estado, a la forma de gobierno republicano y representativo, a la división de poderes, o a la libertad electoral; los atentados contra las garantías individuales por motivos políticos; las violaciones a la Constitución o a las leyes federales que causen perjuicio grave a la Federación o a uno o a varios Estados de la misma; y cualquier otra conducta de los altos funcionarios, prevista al efecto por la ley, que lesione o comprometa gravemente el interés público o la seguridad de la nación.

El motivo de esta división tripartita de delitos descansó en el deseo de reducir “la impunidad favorecida por la circunstancia de que sólo mediante el juicio político sea exigible en cualquiera de sus aspectos, la responsabilidad oficial de los altos funcionarios de la Federación”, juicio político que se calificó de “complejo y difícil procedimiento haya de seguirse para exigir cualquier responsabilidad oficial de los altos funcionarios de la Federación por pequeña que sea y aunque en nada se relacione con la alta política del Estado”. Estos razonamientos llevaron a la iniciativa a fijar el mismo procedimiento para los delitos ordinarios y para los delitos oficiales, consistente en sólo exigir la previa declaración de la Cámara de Diputados de que proceda la formación de causa, a fin de que los tribunales ordinarios juzguen al autor de tales delitos, y reservar el juicio político a las infracciones contra la organización y seguridad de la nación. Con esto se trató de reducir el campo de conocimiento del juicio político para que ya no conociera de cualquiera responsabilidad oficial. Las consecuencias finales de estas reformas se concretaron principalmente a despojar al delito oficial de su jerarquía de delito propio y exclusivo de los altos funcionarios, pues tras la reforma, los delitos oficiales, cometidos en el ejercicio de la función pública, no son causa del juicio político y podrán cometerse por un alto funcionario o por cualquier otro empleado o funcionario estatal. Asimismo, de convertir en delitos oficiales —aunque no lleven el título— a las infracciones contra la organización y seguridad de la nación. En suma, el propósito de simplificar el juicio político reduciendo el número de delitos y no su estructura, es una falacia de la reforma; el sistema en su conjunto resulta más complejo y hace nugatorio todo propósito de lograr con él una efectiva responsabilidad oficial de los funcionarios. Es decir, que la reforma no acabó con la vaguedad de las

fórmulas constitucionales vigentes sino que, por el contrario, aumentó algunas.

Volviendo a nuestro texto constitucional vigente, y hecha la exégesis de la fórmula delitos comunes y delitos oficiales, nos queda ahora por señalar en concreto cuáles son estos delitos oficiales y examinarlos.

La Constitución se refiere a tres delitos oficiales: violaciones a la Constitución, violaciones a las leyes federales (de los cuales son responsables los gobernadores de los Estados y los diputados locales) y traición a la patria, del cual puede ser acusado durante su encargo el presidente de la República.

1. La amplitud conceptual de los primeros delitos obstaculiza su estudio analítico penal; empero, haremos algunas consideraciones. En los dos tipos de delitos se encierra uno solo: violación al principio de la legalidad, el cual consiste en la obligación que tiene todo funcionario del Estado de someter al imperativo de la norma legal (*latu sensu*) todos sus actos. Su estudio analítico es el siguiente:

- a) La cualidad del sujeto activo del delito: gobernador o diputado local, es un *presupuesto del delito*. Si falta tal cualidad varía el tipo de delito.
- b) Actuar al margen de la Constitución o de la ley federal es incumplir con esa obligación, ínsita en el principio de la legalidad; contradecir el texto de la Constitución o de la ley federal es cumplir irregularmente con dicho principio; consecuentemente, el primer elemento positivo del delito de violación al principio de la legalidad, o sea la *conducta*, se constituye por un no hacer: actuar al margen de la Constitución o de la ley federal, y por un hacer: contradecir la Constitución o la ley federal (hablamos de conducta y la entendemos como: querer la conducta y el resultado, conducta ya activa u omisiva). El aspecto negativo de esta conducta es su ausencia: fuerza física o *vis absoluta*, que nuestro Código Penal califica de excluyente de responsabilidad: obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible (artículo 15, fracción I).
- c) En la fórmula *nullum crimen sine tipo* se resuelve la tipicidad que es la adecuación de la conducta al tipo, que en el presente caso es la conducta, activa u omisiva que viola la Constitución o la ley federal (violación cuya inteligencia ya vimos en el inciso b), o sea, en concepto de Beling, la conducta descrita en el texto legal (*latu sen-*



su, Constitución); aquí, es el párrafo 24 del artículo 108 constitucional quien describe la conducta. El aspecto negativo se constituiría por la falta de objeto jurídico: la ley federal que se dice violada está abrogada.

- d) La antijuridicidad, que suele definirse por su aspecto negativo: es antijurídica la conducta cuando ésta no se ampara en una causa de justificación; es necesario que concorra una doble condición, “positiva una, violación de una norma penal y negativa otra, que no esté amparada por una causa de exclusión del injusto”.<sup>54</sup> Luego nos limitaremos a dar esas causas de justificación: 1) estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado: el gobernador que al ordenar actos de salvamento o socorro a los pobladores de una región azotada por un ciclón, lesiona, perjudica o requisa las propiedades o bienes de algunos particulares, descatando la Constitución federal o la ley federal; 2) cumplimiento de un deber jurídico: el gobernador que por cumplir con una ley local viola una ley federal o la propia Constitución, o el diputado local en el mismo supuesto; 3) ejercicio de un derecho: cuando el gobernador o el diputado local violan las leyes federales, estando suspendidas las garantías individuales (artículo 29 constitucional). Todas estas causas de justificación se encuentran previstas en las fracciones IV, V y VIII del artículo 15 del Código Penal.
- e) El sujeto activo del delito debe ser imputable, o sea debe ser capaz de querer y entender; la falta de estas facultades psíquicas convierte al sujeto en inimputable; esta capacidad se refiere a la de captar y valorar los elementos ético e intelectual del dolo. Nuestro Código Penal prevé una sola hipótesis de inimputabilidad: el trastorno mental transitorio (artículo 15, fracción II). Es claro que si un gobernador de Estado o diputado local se coloca en esta causa de inimputabilidad aun cuando exista conducta y ésta sea típica y antijurídica, no habrá delito.
- f) Se ha calificado a la imputabilidad como un presupuesto necesario para que exista la culpabilidad, entendiendo a esta última como el nexo psíquico que une al resultado con el autor.<sup>55</sup> Se integra la culpabilidad por dos elementos: uno volitivo o emocional y otro inte-

<sup>54</sup> Porte Petit, Celestino, *Importancia de la dogmática jurídico-penal*, México, 1954, p. 41.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 45.

lectual, “el primero indica la suma de dos querer: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta”.<sup>56</sup> Las formas que reviste la culpabilidad son tres: el dolo, la culpa y la preterintencionalidad (artículos 79, 84 y 99, fracción II, Código Penal).

Entonces, además de ser imputable, el gobernador o diputado local debe ser culpable o estar amparado en una causa de inculpabilidad: error o la no exigibilidad de otra conducta. El error puede ser de hecho o de derecho. En esta última hipótesis se encuentra el gobernador o diputado local que cree que el fin que persigue es legítimo (artículo 94, fracción IV, Código Penal), o bien que cree que la ley era injusta o moralmente lícito violarla (artículo 9o., fracción III, Código Penal). El error de hecho esencial puede ser una causa de inculpabilidad si el gobernador o el diputado local actúan antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente. También en el supuesto de la fracción IX del artículo 15 del Código Penal se prevé otra causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

- g) El delito que estudiamos, además de los siguientes elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, exige la punibilidad que es el carácter del delito que nace explícitamente de la definición misma que el Código Penal hace del delito: delito es el acto u omisión que *sancionan* las leyes penales (artículo 79).

En la práctica estos dos delitos se cometen frecuentemente tanto por los gobernadores de los estados como por los diputados locales, con la prueba irrefutable de las sentencias dictadas en los juicios de amparo en que, alegándose la violación a la Constitución federal o las leyes federales sobre todo, se ha amparado y protegido a los quejosos. La impunidad es absoluta en nuestro medio jurídico, si se quiere citar casos en que efectivamente se hayan enjuiciado por tales delitos oficiales a los gobernadores o diputados locales. En realidad es letra muerta, no se aplica. La inaplicabilidad se funda no en la falta de realización de esos delitos sino en el interés político que transforma la inmunidad o protección del juicio político en una franca impunidad. Son desde luego, entre los delitos de la categoría A, delitos impropios, puesto que también pueden cometerse por personas que no son altos funcionarios.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 49.

2. El tercer delito oficial que menciona la Constitución es el de *traición a la patria*, del cual puede ser acusado, únicamente durante su encargo, el presidente de la República: “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” (párrafo 3, artículo 108 constitucional). En los términos en que está redactado este párrafo, el presidente es responsable de cualquier otro delito oficial, pero de ellos no podrá ser acusado mientras desempeñe su cargo sino durante el año siguiente al día en que terminó su función, como lo autoriza el artículo 113 de la Constitución.

En la Constitución no encontramos definida la traición a la patria, pero como la resolución de la Cámara de Senadores, cuando funge como Jurado de Sentencia, puede basarse en las disposiciones del Código Penal, conforme a lo prescrito en el artículo 68 de la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación: “En todas las cuestiones relativas al procedimiento, no previstas en esta ley y en la apreciación legal de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, observándose también, las del Código Penal, en cuanto fueren aplicables”, nosotros en forma supletoria aplicamos el Código Penal el cual tipifica el delito de traición a la patria, en su artículo 123:

Comete el delito de traición: el que atenta contra la independencia de la República Mexicana, su soberanía, su libertad o la integridad de su territorio, si el delincuente tiene la calidad de mexicano por nacimiento o por naturalización, o ha renunciado a su nacionalidad de mexicano, dentro de los tres meses anteriores a la declaración de guerra o al rompimiento de las hostilidades entre un enemigo extranjero y México, si no ha procedido esa declaración.

En el artículo 124 del propio Código Penal se prevén, en las doce fracciones del precepto, conductas o hechos que se asimilan al delito de traición a la patria. El 125 castiga penalmente a quienes coadyuvan a la realización de esas conductas o hechos. El 126 fija las penas para quienes conspiran para cometer el delito de traición a la patria. No nos vamos a ocupar del estudio analítico de los diversos supuestos que comprende el delito de traición a la patria ni mucho menos de las hipótesis equivalentes del artículo 124, ya que ello requeriría una o varias monografías especiales, que rebasan totalmente los límites de este trabajo.

Fuera del texto de la Constitución los demás delitos oficiales se encuentran taxativamente previstos en 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 el 21 de febrero de 1940. Esta ley fue expedida por el Poder Ejecutivo Federal, en ejercicio de las facultades legislativas que le confirió el Congreso de la Unión por medio del decreto del 31 de diciembre de 1936, publicado en la misma fecha. Llama la atención que esta ley se haya ocupado de los delitos oficiales de los altos funcionarios y del juicio político, cuando no se enuncia como reglamentaria de los artículos 108, 109, 110 y primeros párrafos del 111 constitucionales, en los cuales se contienen esas materias, y sobre todo que bien claro se manifiesta por el Poder Ejecutivo de cumplir con la expedición de la ley en lo previsto por el constituyente de 1916, en el artículo 16 transitorio de la Constitución de 1917, que urge al Congreso a expedir las leyes orgánicas pero con preferencia las leyes relativas a las garantías individuales “y artículos 30, 32, 33, 35, 36, 38, 107 y parte final del artículo 111 de esta Constitución...”, parte final que se refiere al delito o faltas oficiales que cometan los funcionarios o empleados en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho y nunca de los delitos oficiales de los altos funcionarios, afirmación que se confirma con la determinación del propio párrafo (que en la actualidad ya no es el último sino el 59) en el sentido de que “estos delitos o faltas serán juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20”, es decir, se trata de delitos o faltas no juzgados a través de un juicio político ni por un tribunal político.

Es patente, pues, la contradicción entre los motivos *legiferativos* del Poder Ejecutivo y lo dispuesto por el párrafo 59 del artículo 111 constitucional, y lo que en realidad se legisló a través de la ley que comentamos. No debe pensarse que ese párrafo alude a los delitos oficiales cuando declara: “El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley de responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, determinando como *delito o faltas oficiales* todos los actos u omisiones...”, porque la “o” que separa a las palabras delitos y faltas oficiales es disyuntiva no copulativa, o sea, son: delitos que vayan en perjuicio de los intereses públicos y buen despacho, y faltas oficiales que vayan en perjuicio... etcétera. En suma, la ley que se propuso expedir el Poder Ejecutivo, según se constata en su

propia exposición de motivos, no era la reglamentaria de los delitos oficiales y del juicio político, como tampoco a esta ley se refiere el artículo 16 transitorio de la Constitución ni el propio párrafo del artículo 111.

Pero como si fuera poca la incongruencia señalada, la Ley de Responsabilidades recogió gratuitamente en su texto otras incoherencias. Tal vez la mayor de estas incoherencias es el olvido que hizo la ley de la separación nítida que la Constitución establece entre los delitos comunes y los delitos oficiales, estos últimos como propios de los altos funcionarios. Efectivamente, después de definir los delitos de los altos funcionarios en su artículo 13 y de fijar las sanciones que les corresponden en su calidad de delitos oficiales en su artículo 15, introduce en forma disparatada la disposición del artículo 18: “Son delitos oficiales de los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales no comprendidos en el artículo 24 de esta ley” (el artículo 24 determina quiénes son los altos funcionarios); conforme a este precepto los delitos pueden cometerlos tanto los altos funcionarios como cualesquiera otro funcionario o empleado, confundiendo palmariamente lo que en nuestra Constitución está claramente escindido. Otra falta de la Ley, con rango de inconstitucional, es la inclusión que hace su artículo 24 entre los altos funcionarios de la Federación a los jefes de Departamento Autónomo, cuando en la Constitución (artículo 108) sólo se citan en forma limitativa como altos funcionarios a: senadores y diputados al Congreso de la Unión, magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, secretarios del despacho, procurador general de la República, gobernadores de los estados y diputados locales, y el presidente de la República.

La Ley apunta como delitos oficiales de los altos funcionarios los siguientes:

- I. El ataque a las instituciones democráticas.
- II El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo federal.
- III. El ataque a la libertad de sufragio.
- IV. La usurpación de atribuciones.
- V. La violación de garantías individuales.
- VI. Cualquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o a varios estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.

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

El artículo 14 de la Ley repite casi textualmente el párrafo 2o. del artículo 108 constitucional y dispone: “Los gobernadores de los Estados y los diputados a las legislaturas locales son responsables, como auxiliares de la Federación, por violaciones a la Constitución y leyes federales”.

Los dos primeros delitos oficiales de las fracciones I y II son de una vaguedad extrema, pues son múltiples las formas en que pueden manifestarse esos ataques. Sobre todo hablar de instituciones democráticas como objetivo de los ataques, es decir, mucho y nada por el uso indebido y distinto que en las leyes u oficios se hace de los vocablos y por la degeneración de su concepto, ultimada en la parla de los partidos políticos.

El tercer delito, ataques a la libertad del sufragio, no ofrece dudas sobre el contenido que encierra, pero constituye una de las notables falacias de nuestras instituciones. La sola presencia de un partido político oficial que planifica todos los cargos públicos por elección, que no combate con otros partidos, formalmente inscritos para contender, irónicamente tildados “partidos del pueblo”, sino que deja a estos algunas vacantes a fin de formalizar la burlada contienda electoral, son hechos reveladores de la segura y cotidiana ofensa a la libertad del sufragio que no encuentra garantías para su efectiva realización sino tolerancia de las autoridades públicas para su manejo político ¿qué ciudadano mexicano no conoce las violaciones practicadas a la libertad de sufragio, que tanto proclaman autoridades y partidos?, ¿qué ciudadano mexicano conoce de algún juicio político incoado para responsabilizar a un alto funcionario por la comisión de dicho delito? Ninguno.

El cuarto delito, usurpación de atribuciones, merece de nuestra parte algunas reflexiones. Hablar de usurpación de atribuciones es hacerlo del usurpador, y éste es aquel sujeto que sin investidura pública alguna ocupa un cargo público y ejerce las funciones propias del mismo. Ahora bien, el delito oficial supone dos elementos: la investidura pública de alto funcionario en el sujeto activo del delito, y la comisión de la conducta delictuosa en el ejercicio de la función pública; ambos elementos no se dan en la definición del usurpador. Y ésta es, precisamente, otra de las incongruencias de la ley, por admitir una conducta como delito oficial cuando su definición no se ajusta a la caracterización del último que la propia Constitución determina. Tampoco quedaría incluida la conducta

del funcionario de hecho, pues su investidura pública es sólo aparente. Menos posibilidad habría para ubicar al funcionario que por oscuridad o mala interpretación de la ley ejerce facultades o atribuciones de otro funcionario, pues sería el caso de un funcionario incompetente, mas no de un usurpador.

El quinto delito, violación de garantías individuales, es una ficción que no tiene ninguna realización jurídico-penal, aun cuando sí una realidad fáctica. Queremos decir con esto que la violación de garantías individuales no existe como delito en la experiencia penalística, pero sí es un hecho innegable su comisión, constituyendo una práctica inveterada de los altos funcionarios, prueba de lo cual es el resultado de los numerosos juicios de amparo en que se reclaman las violaciones de varias garantías individuales, inferidas ya por el legislador o el Ejecutivo, y en que la Suprema Corte de Justicia ha decidido amparar y proteger al administrado, constatando así la violación cometida a las garantías individuales y sin que a la fecha se haya seguido juicio político alguno por esa violación.

Los dos últimos delitos, los de las fracciones VI y VII, son, por sus términos vagos y equívocos, de difícil aplicación. Por lo demás, su total tipificación se deja a la discrecionalidad del juez político para determinar la gravedad de la omisión o de los perjuicios ocasionados a la Federación, a uno o varios estados o que implique trastorno en el funcionamiento de las instituciones.

Todos los delitos oficiales que hemos examinado se catalogan como delitos impropios, pues su comisión puede realizarse por los particulares o por los altos funcionarios, variando su penalidad o tipificación.

#### IV. FUERO CONSTITUCIONAL

##### *El tribunal político. El juicio político*

Como una garantía procesal dirigida a proteger a los altos representantes del Estado, sustrayéndolos de la acción de los tribunales ordinarios y encomendándolos a tribunales especiales, se define el fuero constitucional. Esta garantía procesal se manifiesta en diversa medida y con modalidades diferentes en cada legislación y en cada tipo de responsabilidad penal en que incurrir los funcionarios. A veces consiste en un previo permiso o autorización que se requiere del Parlamento (Congreso o

cuerpo legislativo) o de la administración pública para poder procesar al funcionario: legislador, administrador o juez; en ocasiones es un antejuicio o cuestión previa para que después de agotado o resuelta sea procedente enjuiciar al funcionario público. Pero en donde la garantía procesal alcanza su mayor identificación con la idea del fuero constitucional es cuando no se concreta a permitir o a autorizar la intervención o acción de los tribunales ordinarios, sino que se transforma en todo un proceso que exige la intervención de un tribunal especial, configurando lo que la doctrina llama juicio político y tribunal político. Admitimos, pues, como idea de fuero “el derecho que tienen determinadas personas por virtud de su categoría social, para llevar sus pleitos al conocimiento de tribunales exprofesamente creados para conocer de este género de negocios”,<sup>57</sup> o bien, según el concepto de González Bustamante,<sup>58</sup> que lo toma “en su aspecto de jurisdicción especial creada en beneficio de ciertas personas e instituciones que no pueden quedar sujetas a la jurisdicción de los tribunales ordinarios por la misma índole de sus funciones que desempeñan”. Sin que neguemos las otras acepciones que posee.

El calificativo de constitucional a este fuero o garantía procesal procede de la sencilla explicación de que normalmente es la Constitución o ley fundamental de los países que lo acogen, donde encuentra su creación y bases de su caracterización. En términos parecidos se expresa el eminente penalista Jiménez de Asúa:

Los privilegios de inviolabilidad parlamentaria, por las opiniones y votos emitidos por diputados y senadores en el ejercicio del cargo; el trámite de suplicatorio y permiso del Congreso o del Senado para procesar a sus miembros; la inmunidad de los jefes de Estado, en ciertos casos y por determinado tiempo; el antejuicio para proceder contra los jueces, etcétera, no figuran en los Códigos Penales y los países que lo reconocen o lo enclavan en la Constitución o los regulan en leyes referentes a justicia o al Procedimiento Penal.<sup>59</sup>

El vocablo fuero encuentra en los textos constitucionales otros términos sinónimos o equivalentes como inviolabilidad, inmunidad, privile-

<sup>57</sup> González Bustamante, Juan José, *Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional*, México, Ediciones Botas, 1946, p. 17.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>59</sup> Jiménez de Asúa, Luis, *Códigos penales iberoamericanos. Comentarios y estudios*, Caracas, Andrés Bello, pp. 210 y 211.



gio, etcétera, que a pesar de su distinta grafía recogen la misma idea de protección o garantía. Así lo entiende Manzini<sup>60</sup> al aclarar que

...no deben confundirse con las causas que excluyen la capacidad de aquellas garantías que se conceden a determinadas personas, en vista de la función de que están revestidas, por las cuales las mismas vienen temporalmente sustraídas, en todo o en parte, a la aplicación de la ley penal territorial, o bien gozan simplemente de prerrogativas de mero carácter procesal. Queremos aludir a las inmunidades diplomáticas, y a las garantías procesales reconocidas a los ministros y a otros funcionarios, a los consejeros nacionales y a los senadores.

La creación del fuero constitucional, ya como inmunidad o como privilegio, obedece al propósito de evitar un Estado acéfalo en cualquiera de sus funciones, pues las acusaciones temerarias en contra de uno de sus funcionarios daría ese resultado. Es decir, que el fuero protege a la función, no a la persona del funcionario. Son diversos los autores que en el siglo XIX tenían esa idea del fuero. Jacinto Pallares<sup>61</sup> expresaba:

La necesidad de que los funcionarios... no estén expuestos a las pérdidas acechanzas de enemigos gratuitos, el evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún alto funcionario de los negocios que le están encomendados, y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes de la administración pública, son los motivos que han determinado el establecimiento del fuero que se llama constitucional.

Con un concepto semejante, Mariano Coronado<sup>62</sup> nos dice que el fuero constitucional es una excepción que “se funda en la necesidad de garantizar a los poderes nacionales el libre y expedito ejercicio de sus funciones, que se paralizarían con frecuencia con daño del servicio público”. Por su parte Castillo Velasco,<sup>63</sup> anteponiendo su crítica a la locución fuero constitucional, declara: “Esta disposición constitucional que impropiamente se ha llamado fuero constitucional, no es en favor de las personas, sino en favor de la independencia y libertad de los diversos poderes a cuyo ejercicio contribuye el funcionario”. En nuestros días, Tena Ramírez conserva los mismos motivos de la institución del fuero: “El fuero constitucional no tie-

<sup>60</sup> Manzini, *op. cit.*, nota 28, pp. 648 y 649.

<sup>61</sup> Pallares, Jacinto, *op. cit.*, nota 41, pp. 46 y 47.

<sup>62</sup> González Bustamante, *op. cit.*, nota 57, p. 56.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 59.

ne por objeto instituir un privilegio en favor del funcionario, lo que sería contrario a la igualdad del régimen democrático, sino proteger a la función de los amagos del poder o de la fuerza”.<sup>64</sup>

El fuero constitucional consiste en la creación de un tribunal especial para juzgar a los funcionarios del Estado por la responsabilidad penal en que incurran o en la necesidad de obtener de la administración pública o del cuerpo legislativo una autorización previa para que la jurisdicción ordinaria los juzgue. En la integración de este tribunal político se han consumido palabras, opiniones, discusiones, etcétera, para llegar a aceptar que el cuerpo más idóneo e indicado para hacerse cargo de esa función jurisdiccional es el legislativo. Es claro que en algunas legislaciones se crean tribunales que no forman parte de ninguno de los tres poderes estatales o que se integran con elementos de dos de ellos.

En Alemania, por ejemplo, rige el sistema de recabar previamente la autorización del Parlamento Federal para que un tribunal federal o local, según sea el delito, juzgue al funcionario (artículo 56, inciso 2, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania), fuero que no trasciende a la presencia de un tribunal político ni de un juicio político.

En Francia se matiza el sistema: *a)* para los miembros de la Asamblea Nacional y el Senado, por los delitos que cometan dentro o fuera de las sesiones parlamentarias y fuera o dentro del ejercicio de sus funciones, se necesita para su procesamiento y condena, la autorización previa de la Cámara a que pertenezca el acusado, para el efecto de que un tribunal federal o local y según la ley penal ordinaria, juzgue sobre la comisión del delito, es decir que no hay un tribunal ni juicio político (artículo 26); *b)* para el presidente de la República, por el delito oficial de alta traición (único que puede cometer y del cual es responsable) y los delitos comunes, se establece un tribunal político: la alta Corte de Justicia, cuya integración se realiza con elementos —en igual número— de la Asamblea Nacional y el Senado, correspondiendo la acusación a ambas cámaras legislativas; ante este tribunal se desarrolla el juicio político, cuya sentencia se basará en lo que prescriba el Código Penal (artículos 67 y 68); *c)* para los miembros del gobierno por los delitos oficiales o comunes cometidos en el ejercicio de sus funciones, es competente la alta Corte de Justicia:

Los miembros del gobierno serán penalmente responsables de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones y calificados de delitos o faltas

<sup>64</sup> Tena Ramírez, *op. cit.*, nota 49, p. 484.

en el momento en que fueren cometidos. El procedimiento definido más arriba les será aplicable, como también a sus cómplices, en caso de complot contra la seguridad del Estado. En los casos previstos en el presente párrafo, la Alta Corte se sujetará a la definición de los delitos o faltas, así como a la determinación de las penas, según resulten de las leyes penales vigentes en el momento de la comisión de los hechos (artículo 68, párrafo segundo).

La institución de este tribunal político ha sido severamente criticada por León Duguit:

Al instituir una jurisdicción privilegiada y crear un Alto Tribunal de Justicia, de carácter especial, para juzgar ciertos delitos y ciertas personas... se viola paladinamente el principio de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, creándose una jurisdicción extraordinaria con el propósito preconcebido de que ha de ser necesariamente menos imparcial que los tribunales de derecho común. Esto sólo condena el sistema. Este es el pensamiento que ha guiado a los iniciadores de la idea de confiar el juicio sobre infracciones políticas cometidas por hombres políticos a una asamblea política, a una asamblea que de hecho, las más de las veces se halla compuesta por adversarios políticos de aquellas a quienes ha de juzgar, y que, por consiguiente se encuentra en la imposibilidad absoluta de juzgar imparcialmente a los acusados que comparecen ante ella, y cuya suerte queda prejuzgada desde el momento mismo en que acuerde su acusación y comparecencia.<sup>65</sup>

En Estados Unidos de Norteamérica, el presidente de la República, el vicepresidente y demás funcionarios civiles del Poder Ejecutivo, los miembros de mayor o menor jerarquía del Poder Judicial están sometidos al tribunal político que se integra por ambas cámaras legislativas: la de diputados como Cámara acusadora y la de senadores como Cámara de sentencia, ante el cual se desenvuelve el juicio político seguido a tales funcionarios por la responsabilidad penal en que hayan incurrido (artículo 1o., sección II, párrafo 5; artículo 1o., sección II, párrafo 50; artículo 2o., sección IV, de la Constitución). Los diputados y senadores no están sujetos al juicio político (artículo 1o., sección VI, párrafo 1).

De lo visto, fácil es convencerse que la regulación del tribunal político, llamado también tribunal de responsabilidades oficiales, ofrece varia-

<sup>65</sup> Duguit, León, *op. cit.*, nota 34, pp. 445 y 446.

ciones en cada sistema jurídico, prevaleciendo la idea central de que sean los órganos o cuerpos legislativos los que investidos de la jerarquía de tribunal intervengan enjuiciando penalmente a los altos funcionarios o a los funcionarios en general. Y aun esta idea no se concibe ni acoge en términos extremos o absolutos, sufre excepciones, matices, cambios en cada ordenamiento jurídico. Resulta, pues, inútil la tarea de encontrar o citar la estructura del tribunal político de un país como modelo de otro o para otros países ni para invocarse como fuente u origen de un sistema. Sin embargo, el célebre autor de la *Democracia en América*, Alexis de Tocqueville, crea dos sistemas: el europeo y el norteamericano. Al primero lo caracteriza porque en él, el tribunal político posee plenas facultades jurisdiccionales, sus resoluciones son verdaderas sentencias, actos jurisdiccionales. Por el contrario, al segundo lo individualiza porque el tribunal político no tiene plenas funciones jurisdiccionales, no dicta auténticas sentencias, sus resoluciones son actos administrativos. He aquí sus palabras:

En Europa, el juicio político es, pues, más bien un acto judicial que una medida administrativa. Lo contrario se ve en los Estados Unidos, y es fácil convencerse de que el juicio político es allí más bien una medida administrativa que un acto judicial... El fin principal del juicio político, en los Estados Unidos es quitar el poder a quien hace de él mal uso e impedir que ese mismo ciudadano se encuentre revestido de él en el porvenir. Es, como se ve, un acto administrativo al que se ha dado la solemnidad de una sentencia... Dieron a la destitución administrativa todas las garantías del juicio político y han quitado al juicio político sus más grandes rigores... Ahora, si se llega a comparar el sistema europeo y el sistema norteamericano, en los efectos que se producen o pueden producirse, se encuentran diferencias no menos sensibles.<sup>66</sup>

Son, pues, en concreto dos los problemas que se han planteado en la historia del tribunal político: *a)* la ubicación de su estructura y funciones en uno o dos de los tres poderes tradicionales del Estado, y *b)* la determinación de la naturaleza o alcance de sus funciones.

a) En el primer problema la solución predominante ha sido la de designar a las cámaras legislativas o cuerpos legislativos para constituir el tribunal político y para sustanciar el juicio político correspondiente. Es cierto que ha habido opositores a esta solución, tan brillantes como León Duguit que, según vimos arriba, niega absolutamente que la Asamblea

<sup>66</sup> Tocqueville, *op. cit.*, nota 50, pp. 100 y 101.

pueda juzgar imparcialmente a los acusados por estar integrada por los adversarios políticos de los últimos, pero también lo es que ha contado con apologistas no menos brillantes y defensores decisivos como Story,<sup>67</sup> que opinando diametralmente en contra del jurista francés declara: “Y aun cuando no podamos decir que el Senado forme, como la Cámara de los Lores en Inglaterra, un cuerpo enteramente libre de la influencia de las pasiones del pueblo y aun separado de sus intereses, no vemos ninguna otra fracción del gobierno que presente más garantías de imparcialidad y de independencia”. Une su apólogo el juicioso cronista de la Constitución norteamericana, Hamilton, que tras de exponer, criticar y destruir las diversas soluciones que se propusieron en el seno de la Convención de Filadelfia, especialmente la que proponía a sustituir al Senado por la Suprema Corte de Justicia como tribunal de responsabilidades oficiales, toma su pluma para analizar el valor y el alcance de las objeciones hechas al Senado como candidato a la investidura del tribunal político, deshaciendo su aparente consistencia y sentando las bases para reafirmar la conveniencia de que el Senado es el más idóneo de los cuerpos del Estado para asumir la delicada función de juzgar a los funcionarios del Estado, y, así se interroga:

¿Dónde sino en el Senado se hubiera podido encontrar un tribunal con bastante dignidad y la necesaria independencia? ¿Qué otro cuerpo sería capaz de tener suficiente confianza en su propia situación para conservar libre de temores e influencias la imparcialidad requerida entre un individuo acusado y los representantes del pueblo, que son sus acusadores?<sup>68</sup>

Un poco escéptico, el ex presidente de los Estados Unidos, Benjamín Harrison, expresó: “En general no se ha sugerido un plan mejor para sustanciar acusaciones contra los funcionarios que el que actualmente está en vigor aun a la luz de nuestra experiencia e historia”.<sup>69</sup>

En nuestro derecho constitucional se ha dado continua intervención a las cámaras legislativas o congreso pero sin que se defina una sola trayectoria en las diversas Constituciones que nos han regido:

1. En la Constitución de Cádiz de 1812 las cortes declaraban si había o no lugar a la formación de causa, en cuyo caso afirmativo, juzgaba y sentenciaba el Supremo Tribunal de Justicia (artículos 131, 228, 261).

<sup>67</sup> Story, *op. cit.*, nota 35, p. 130.

<sup>68</sup> Hamilton, *op. cit.*, nota 38, p. 278.

<sup>69</sup> Harrison, Benjamín, *Vida constitucional de los Estados Unidos*, Nueva York, 1919, p. 116.

2. En la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, el tribunal político era el tribunal de residencia, cuyos siete miembros eran elegidos por el Supremo Congreso de entre los candidatos nombrados para tal efecto por cada provincia (artículos 149, 150, 194, 227 y 228).
3. En la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, cualquiera de las dos Cámaras, la de Diputados o la de Senadores, fungía como Gran Jurado para declarar si procedía o no la formación de causa penal. Si la declaratoria era afirmativa, juzgaba y sentenciaba la Suprema Corte de Justicia (artículos 38, 40, 43, 107, 108 y 109). Pero si los acusados eran ministros de la Corte, el tribunal que los juzgaba era uno especial cuyos miembros los designaba la Cámara de Diputados (artículo 139).
4. En las Leyes Constitucionales de 1836 se sigue el sistema anterior, el Congreso General por pluralidad de votos decidía si había o no lugar a la formación de causa, si declaraba afirmativamente, era la Suprema Corte de Justicia quien sentenciaba (artículo 12, fracción 1, Ley Quinta).
5. En los proyectos de Constitución de 1842 se adoptó el sistema de la Constitución de 1824 y de las Leyes de 1836.
6. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 no varió el sistema: las Cámaras se limitaban a declarar si se formaba o no causa contra el acusado, y la Suprema Corte de Justicia juzgaba y sentenciaba (artículos 73, 74, 76 y 118).
7. En el voto particular de Mariano Otero del 5 de abril de 1847 la situación fue la misma.
8. En el Proyecto de la Constitución de 1857, el tribunal político tenía la siguiente integración: el Jurado de Acusación se componía de un individuo por cada Estado, nombrado por las legislaturas respectivas y pagado por el Estado. Funcionaba una vez al año por un mes que coincidiera con el periodo ordinario de sesiones del Congreso y se reunía en el lugar de residencia de los poderes federales. Examinaba las acusaciones y si declaraba procedente la formación de causa, se suspendía en su cargo al acusado. El Jurado de Sentencia lo formaba el Congreso de la Unión (integrado por diputados, sistema unicameral), cuya intervención no impedía que después el funcionario fuera sometido a la justicia de los tribunales ordinarios.

9. En el texto aprobado de la Constitución de 1857, después de los debates enconados que suscitó el determinar cómo se constituiría el tribunal político, se adoptó el siguiente: el Congreso de la Unión (formado sólo por diputados) se erige en Gran Jurado para declarar si ha o no lugar a formación de causa por delitos comunes o por delitos oficiales; si la respuesta es afirmativa, en los delitos comunes intervienen los tribunales ordinarios y en los delitos oficiales intervienen la Suprema Corte para juzgar.
10. Con la reforma constitucional del 13 de noviembre de 1874 que creó el Senado, el tribunal político se integró por la Cámara de Diputados como cámara acusadora y por la Cámara de Senadores como cámara sentenciadora. Ya hicimos el comentario de las consecuencias que trajo esta reforma.
11. En la Constitución de 1917, vigente, el tribunal político se integra por la Cámara de Diputados, que actúa como cámara de acusación y el Senado, erigido en gran jurado, como cámara de sentencia; esto, como es lógico, para los delitos oficiales (artículo 111).<sup>70</sup> Para los delitos del orden común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará si ha o no lugar a proceder contra el acusado; si es afirmativa, los tribunales ordinarios se encargarán de juzgarlo e imponer la pena correspondiente (artículo 109).<sup>71</sup> Para Manuel Herrera y Lasso en este supuesto la Cámara de Diputados no

<sup>70</sup> 65-1. “Artículo 111. De los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran jurado, pero no podrá abrir la averiguación correspondiente, sin previa acusación de la Cámara de Diputados. Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de practicar las diligencias que estime conveniente y de oír al acusado, que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración e inhabilitado para obtener otro por el tiempo que determine la ley.

Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella”.

<sup>71</sup> Artículo 109. “Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados erigida en Gran Jurado declarará, por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior, pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la República, pues en tal caso sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial”.

tenía por qué erigirse en Gran Jurado puesto que no cumple funciones de tribunal.

b) En cuanto a la naturaleza y alcance de las funciones del tribunal político, recordemos que precisamente en este punto se basó Alexis de Tocqueville para crear dos sistemas de tribunal político: el europeo que cumple funciones plenamente jurisdiccionales porque sus resoluciones se apoyan en la ley penal ordinaria y la destitución del funcionario es sólo consecuencia de la pena y no la pena misma,<sup>72</sup> y el norteamericano que cumple funciones administrativas porque sus resoluciones son simples actos administrativos con la solemnidad de una sentencia, pues la destitución e inhabilitación del cargo son la sentencia y pena, que no provienen de la aplicación de la ley penal ordinaria.

En la historia de nuestras Constituciones, mientras la Suprema Corte de Justicia actuaba como órgano de sentencia en las responsabilidades oficiales, la pena que se imponía era la prevista en la ley penal ordinaria, ajustándose así al tipo de tribunal europeo, y sólo en una ocasión, actuando las dos cámaras legislativas, el Senado tuvo plenas funciones jurisdiccionales: durante la vigencia de la Constitución de 1857 después de la reforma de 1874. Fuera de tales casos, y en la propia Constitución vigente, el tribunal político se amolda al sistema norteamericano.

Pero si olvidamos la caracterización de los sistemas que hizo Tocqueville y nos limitamos al examen de nuestro texto constitucional vigente encontraremos otra solución. Debemos separar la actuación de la Cámara de Diputados en los delitos comunes y la actuación de ambas Cámaras en los delitos oficiales.

En los delitos comunes la Cámara de Diputados, por expresa disposición constitucional, se erige en Gran Jurado para declarar si ha o no lugar a proceder contra el acusado, importando saber de qué naturaleza es esa declaración en su doble efecto: positivo y negativo. Cuando la declaratoria es en sentido negativo, el acusado conserva su encargo y por ende el fuero de no ser juzgado durante el tiempo de su función por el hecho objeto de la acusación. Si es en sentido afirmativo, el acusado queda separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes. Es

<sup>72</sup> En el Constituyente de 1856, a propósito de estas cuestiones, Guillermo Prieto exclamó: “Aunque se diga que la destitución no es una pena, no puede considerarse como caricia, ni como sonrisa parlamentaria una injuria, un insulto que se lanza a un hombre calificándolo de indigno de confianza”. Zarco, Francisco, *op. cit.*, nota 46, p. 1004.



la propia Constitución la que nos da la pauta para saber cuál es la naturaleza jurídica de estas declaratorias al disponer que cuando se declare que no ha lugar a proceder contra el acusado, no habrá ningún procedimiento ulterior; “pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara *no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación*” (artículo 109, párrafo quinto), es decir, que la Cámara de Diputados no absuelve ni condena al acusado puesto que no entra al estudio de los fundamentos de la acusación; no juzga, pues, los motivos de la responsabilidad penal del funcionario. Luego, lo único que hace la Cámara es condicionar con su declaratoria la acción de los tribunales ordinarios, y para este efecto separa de su encargo al funcionario, lo que significa privarle del fuero, ya que éste es inseparable de la función, según dijimos. Se discute si la palabra “separado” que emplea la Constitución equivale a privación absoluta o a privación temporal, discusión que también se planteó con la Constitución de 1857, en la que el vocablo era el mismo. Creemos firmemente que se trata de una simple suspensión del cargo y del fuero y no de una destitución definitiva, pues aun en el seno del Constituyente de 1856 el término por emplear era el de suspenso que por corrección de estilo se sustituyó por separado. Estas ideas vienen a apoyar el pensamiento de que en caso de absolución del juez común, el funcionario puede volver y continuar en su encargo si éste no ha expirado.

Lo cierto es que la declaratoria de la Cámara de Diputados de suspender el fuero a un funcionario para que los tribunales comunes lo juzguen, es un acto administrativo: “El acto de la Cámara si éste resuelve en sentido afirmativo, no es por tanto acto jurisdiccional, sino de índole administrativa, el simple acto administrativo de separar de su encargo a un funcionario”.<sup>73</sup> Es claro que si la declaratoria de la Cámara es negativa, el propio párrafo segundo del artículo 109 constitucional nos indica que la Cámara no prejuzga, no actúa como juez, no dicta sentencia alguna.

En los delitos oficiales intervienen las dos Cámaras legislativas: la de Diputados como cámara de acusación y la de Senadores como cámara de sentencia. Ambas Cámaras llevan a cabo todo un procedimiento con las formalidades del juicio o proceso penal. La Cámara de Diputados se encarga de instruir el proceso, practicar las diligencias de comprobación de la responsabilidad penal del acusado, para llegar a formar

<sup>73</sup> Tena, Ramírez, *op. cit.*, nota 49, p. 486.

su veredicto acusatorio o absolutorio. Existe cierta diferencia entre la Constitución y la Ley de Responsabilidades, por cuanto a que aquélla no autoriza como la Ley a que la Cámara de Diputados cumpliendo las funciones señaladas se erija en jurado de acusación. Recibido el veredicto de la cámara acusadora, por la Cámara de Senadores, ésta emplaza y escucha al acusado y al acusador, para que después la sección instructora rinda su dictamen y el Senado se erija en gran jurado de sentencia. La resolución de este jurado, si es condenatoria, consistirá en privar de su puesto al funcionario y además inhabilitarlo para obtener otro por un tiempo no menor de 5 años ni mayor de 10 (artículo 15, fracción II, Ley de Responsabilidades). Por el contrario, si la resolución es absolutoria no habrá juicio penal ulterior, ningún tribunal se volverá a ocupar del caso.

Es de observarse que si la Constitución hubiera asignado a la resolución del Senado como único contenido el privar de su puesto al acusado, bien se pensaría con Tocqueville que se trata de una simple destitución administrativa con la solemnidad de sentencia; pero no es así, porque, además, el Senado inhabilita al funcionario para ocupar otro cargo público, y así la sentencia no busca como único objetivo depurar o sanear la función quitando funcionarios indignos de ella, sino además el de castigarlos; consecuentemente, el Senado es un verdadero tribunal, que juzga, que condena, que castiga, que cumple con plenas funciones jurisdiccionales.

Aun después de impuesta la pena por el Senado, consistente en privación del cargo e inhabilitación a otro por cierto tiempo, y no dos penas como afirma Tena Ramírez,<sup>74</sup> si el hecho que se condenó como delictuoso tiene señalada una pena en la ley, “el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella” (artículo 111, párrafo 2o., de la Constitución). Con esto parece que se juzga dos veces por el mismo delito al funcionario y que está prohibido por el artículo 23 constitucional, o como dice Tena Ramírez “a pesar de la garantía consagrada en el 2o. párrafo del artículo 23”,<sup>75</sup> pero no es así: en el primer juicio se juzga a un funcionario y en el segundo a un particular, luego la garantía constitucional del artículo 23 no se puede aplicar en su función protectora por su condición misma de garantía individual a una autoridad o funcionario.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 489.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 490.

Las decisiones de la Cámara de Diputados, en los delitos comunes, y de la Cámara de Senadores, en los delitos oficiales, son inatacables, según expresa el párrafo tercero del artículo 111 constitucional.

Haciendo más notoria la función que cumple el fuero constitucional, el artículo 110 de la Constitución vigente recogió casi literalmente el párrafo que se adicionó al 103 de la Constitución de 1857 por reforma del 13 de noviembre de 1874, disponiendo:

No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que conforme a la Ley, se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión...

Es decir, que el fuero se da para proteger a la función pública y no para la persona del funcionario. Aquí reproducimos la crítica que hicimos a la Reforma de 1874 que cambió el concepto de delito oficial y que Tena Ramírez la concibe así: “Tales delitos no podrán ser nunca los oficiales de los altos funcionarios que prevé el artículo 111, pues si el funcionario no está en ejercicio de sus funciones, existe la imposibilidad de que cometa delitos con motivo y en ejercicio de dichas funciones, que es en lo que consisten los delitos oficiales”.<sup>76</sup> Críticas que se confirman por la redacción del artículo 110 constitucional que declara: “Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, *deberá procederse* con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior”; este artículo es el 109 que fija el procedimiento para que la Cámara de Diputados intervenga en los casos de delitos comunes; luego la propia Constitución da las bases para calificar de comunes a los delitos que cometan los altos funcionarios con licencia, en el desempeño de otra función pública distinta a la propia.

¿Cuáles han sido los resultados de la institución del juicio político?, ¿ha cumplido su misión el tribunal político?, ¿la responsabilidad oficial se ha hecho efectiva?

En la historia constitucional de los Estados Unidos siete casos de responsabilidad oficial se han presentado: cuatro jueces federales, dos de los cuales fueron absueltos y dos condenados: uno por violencias y hábi-

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 491.

to de embriaguez y el otro por ser partidario de los separatistas en 1861; un senador, absuelto por no tener el Senado jurisdicción para juzgarle, a causa de no haber sido considerada la función de senador como una función pública; un ministro, secretario de Guerra, absuelto, y el inusitado caso del presidente de la República, Andrew Johnson, al cual le hicieron once cargos (once capítulos de acusación), que en el fondo se reducían a la hostilidad de la mayoría de las Cámaras y el presidente. La votación fue: 19 senadores votaron no culpable y 35 culpable, faltando sólo un voto para la integración de los dos tercios indispensables para declararlo culpable; el resultado final: absuelto. A propósito de los votos absolutorios y de la absolución final, Mr. Foster dijo: “La historia ha pronunciado ya su veredicto de que ellos salvaron al país de un precedente lleno de peligros y vindicaron la sabiduría de aquellos que hicieron del Senado un tribunal para la sustanciación de las causas contra los funcionarios”.<sup>77</sup> Estas palabras aun son huella de los opositores de que el Senado tuviera las funciones de tribunal político, que daba al Congreso una superioridad sobre el presidente. Don Emilio Rabasa, que también resentía que la Constitución de 1857 hubiera dejado a la Cámara de Diputados (entonces el Congreso) las funciones de tribunal político, entonces comentó efusivamente las frases de Mr. Foster:

En efecto, ¡cuánto hubiera perdido la nación sentando el precedente de deponer al jefe del Gobierno por el voto de un Congreso irritado por cuestiones políticas casi personales! ¡Cuánto ganó el prestigio de sus instituciones, manteniendo con su fuerza práctica el orden constituido y la serena tranquilidad de la nación!<sup>78</sup>

En verdad que al juicio político siempre se le ha visto con recelo y temor, duda y desconfianza. Por ejemplo, Benjamín Harrison, ex presidente de la República norteamericana, reconocía que el procedimiento de acusación, con ser muy raro, “es el más pesado y molesto de todos los procedimientos judiciales. Los cargos pueden tener un origen o carácter político, y por lo tanto tienden a poner en juego las pasiones políticas y a hacer la convicción difícil...”.<sup>79</sup> El mismo pensamiento se entreverá en el siguiente párrafo de la República Norteamericana de Jaime Bryce:

<sup>77</sup> Harrison, Benjamin, *op. cit.*, nota 69, p. 119.

<sup>78</sup> Rabasa, Emilio, *op. cit.*, nota 45, p. 168.

<sup>79</sup> Harrison, B., *op. cit.*, nota 69, p. 114.

La acusación que hemos estudiado ya, es la gran pieza de artillería del arsenal del Congreso; pero precisamente por eso, porque es de tan gran calibre, es de un uso extraordinariamente difícil. Es como un cañón de 100 toneladas que exige, para ser colocado en situación adecuada, un mecanismo de los más complicados; para sus disparos una gran cantidad de pólvora; y para blanco, un punto de vista muy extenso; o, sirviéndome de otra comparación, la acusación es lo que los médicos llaman un remedio heroico desesperado muy propio para aplicarlo contra un funcionario culpable de crímenes políticos, pero completamente desproporcionado por el castigo de delitos de poca importancia.<sup>80</sup>

Creo que el resumen de estas frases escépticas, de repudio o de aceptación comprometida respecto al juicio político en manos del Senado norteamericano y de su historia en la práctica estadounidense, es la oración-epitafio de Story de su *Comentario Abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América*: “La historia nos muestra la injusticia con que frecuentemente se ha ejercido este derecho de acusación política y su enseñanza está a veces trazada con caracteres sangrientos”.<sup>81</sup>

En México, la historia del juicio político es más funesta. Su única aplicación se hizo desde aquel “juicio de residencia”, cuyos efectos hemos pintado en frases de don Jacinto Pallares. Recientemente se puso en tela de juicio su efectiva aplicación y sus resultados prácticos en la exposición de motivos de la Reforma Constitucional de 1947 a que nos hemos referido: “Es así que como medida necesaria para el cumplimiento de nuestros compromisos, iniciamos esta reforma que tiende a perfeccionar las actuales disposiciones constitucionales sobre responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, ya que éstos *no siempre han permitido exigirla de modo pleno y efectivo*”.

Para nosotros, valiéndonos de un eufemismo casi popular, 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 (vigente y reglamentaria de los artículos de la Constitución sobre la materia) se reduce a la *ley penal del cartero y de la mecanógrafa*, que más se minimiza cuando interviene el jurado popular, que *acostumbra absolver*.

<sup>80</sup> Bryce, Jaime, *La República norteamericana*, Madrid, La España Moderna, t. I, pp. 332 y 333.

<sup>81</sup> Story, *op. cit.*, nota 35, p. 145.