

# Delitos cometidos por servidores públicos contra la administración pública en México

## Armonización y fortalecimiento

Christan Norberto Hernández Aguirre  
Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales  
Universidad Autónoma de Baja California  
Ensenada, B. C.; México  
christian8879@uabc.edu.mx

**Abstract**— It reflects on the relationship between a public servant and criminal law, especially on crimes committed against public administration, which seeks to harmonize them, including possible penalties and security measures, where Consideration should be given to the importance of legal assets susceptible to criminal protection and the possibility that the damages caused should be proportionally repaired in a reasonable time, where the imprisonment is considered not only the single but the last reason for its solution in a state constitutional.

**Keyword**— *Public servant, crime, prescription and harmonization.*

**Resumen**— Se reflexiona sobre la relación entre un servidor público y el derecho penal, en especial, sobre los delitos cometidos contra la administración pública, con lo que se pretende una armonización de los mismos, entre ello, de las penas y medidas de seguridad posibles, donde se tome en cuenta la importancia de los bienes jurídicos susceptibles de protección penal y la posibilidad de que los daños causados se reparen proporcionalmente en un tiempo razonable, en donde la prisión se considere no solo la única sino la última razón para su solución en un estado constitucional.

**Palabras claves**— *Servidor público, delitos, prescripción y armonización.*

## I. INTRODUCCIÓN

En relación a este tema se analiza, en general, la relación de un servidor público con su responsabilidad ante delitos posibles contra la administración pública en México, que se cometen mediante el abuso en su cargo o funciones en contra del Estado, la ciudadanía y el interés público o interés general, que podría comprender la fidelidad, la integridad y la continuidad en la prestación de los servicios públicos, así como, la independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, donde se tome en cuenta, la legalidad de la competencia de quien ejerce funciones públicas, como puede suceder en los supuestos señalados en los códigos penales del país y, que se analizan al afectar generalmente bienes jurídicos que requieren la intervención del derecho penal por el grado de importancia que la sociedad les da, en este caso, relacionados con actos de corrupción que atentan contra el Estado, democracia, transparencia y justicia, al poderse considerar doctrinalmente estos delitos como especiales tanto propios como impropios.

En palabras de Rebollo, sobre los delitos especiales existe prácticamente un acuerdo unánime en la doctrina al señalar que los delitos especiales impropios son aquellos que tienen correspondencia con uno común, es decir, se trata de delitos en los que la calidad personal del sujeto (su condición de funcionario público) no es determinante, puesto que, el comportamiento tiene correspondencia con un delito común. Por el contrario, los delitos especiales propios están dotados de una especial característica cual es una determinada condición del sujeto activo (de servidor público en el caso mexicano) es decir, si este no

reúne los requisitos exigidos en el tipo, el hecho deviene atípico por la falta de correspondencia del comportamiento con el fin del delito común.

Por otro lado, en concordancia con Pariona, hoy la corrupción ya no se percibe solo como un ruido marginal al funcionamiento de los sistemas políticos y de la convivencia entre ciudadanos pertenecientes a la misma colectividad social. Ella es más bien reconocida como una de las principales amenazas a la democracia, pues conspira contra su legitimidad, vulnera el Estado de derecho y afecta el uso de recursos públicos orientados al cumplimiento de derechos o a fines de interés colectivo. Por ello, un acto de corrupción constituye una grave muestra de deslealtad frente a las reglas que debieran regir un comportamiento social honesto, pues supone el aprovechamiento inmoral de lo público para un beneficio privado, acción que es aún más nociva cuando la ejecutan personas que detentan cargos públicos.

Delitos que analizamos por la pluriofensividad que se puede ocasionar a elementos específicos de protección con la realización de determinadas acciones u omisiones y consentimientos que trasgreden los deberes de la función o servicio público y, con ello, se pueda llegar a justipreciar el desvalor social y jurídico que se contrapone a los deberes de vigilancia, protección y seguridad, entre otros, que les son encomendados y, en donde tiene que ver el desempeño en sus funciones en relación con la administración pública; por lo que se busca prevenir la infidelidad en su desempeño, su minimización y reparación del daño ante determinadas conductas, en donde la sociedad se puede ver tanto directa como indirectamente dañada, como ante la afectación del patrimonio público.

Además, sobre el ejercicio de la acción penal en estos delitos se analiza si el tiempo establecido para el ejercicio de la acción penal en relación con la prescripción que podría resultar cofrade degradador de conductas de corrupción o no, por lo que se reflexiona sobre la posibilidad de que sean imprescriptibles estos delitos y con ello las consecuencias jurídicas de algunas conductas delictivas cometidas por servidores públicos o si al considerarse imprescriptibles se atentaría contra algunos principios del derecho penal moderno y de un estado constitucional, entre otras posibles soluciones que podrán plantearse y que también podrían incidir en la mejor procuración y administración de justicia, como en la prevención y reparación del daño sin pasar por encima los principios de un derecho penal contemporáneo, como el de protección de bienes jurídicos de acuerdo a la importancia de los mismos y que se deben tomar en cuenta al penalizarse conductas y ser valorados tanto por el legislador como por el administrador de justicia al elegir los medios para distintos fines, entre principios a tomar en cuenta, como el de proporcionalidad e intervención mínima, que se deben apreciar ante un hecho posiblemente delictivo por diversas instituciones.

Por lo que no solo se pretende analizar y contribuir a que se imponga una pena retributiva al daño causado por el servidor público, que pudiera resultar ejemplar socialmente de acuerdo al mismo (quizás ya superado) ni mucho menos a la implementación de un incremento en el tiempo de duración de la pena de prisión o de delitos, lo que pudiera recaer en un populismo punitivo o expansionismo del derecho penal si se hace sin un sentido lógico, jurídico y valorativo o ponderadamente, al no considerarse que la mejor solución sea el castigo al recluirse a la persona en un centro apartado de la comunidad sin incluir soluciones que pudieran contribuir a la restitución de fondo al daño o daños que se generan ante tales conflictos, cosa preferiblemente del pasado.

En donde si bien el derecho penal y la pena de prisión puede ser posible y pareciera necesaria en varios de los supuestos o casos (no tan solo en los dirigidos a servidores públicos) pudiera reconducirse o reorientarse el sistema penal hacia funciones de reintegración de la persona a la sociedad, en concordancia con Baratta se ocupa redefinir los tradicionales conceptos de tratamiento y resocialización

en términos de ejercicio de los derechos de los ciudadanos retenidos, y en términos de servicios y de oportunidades laborales y sociales que se les proporciona durante y después de la detención, por parte de las instituciones y las comunidades, constituye un núcleo importante de la construcción de una teoría y una práctica nuevas, de reintegración social de los condenados, conforme a una interpretación progresista de los principios y de las normas constitucionales e internacionales en materia de pena. Otro núcleo es, sin duda alguna, el desarrollo de estrategias y prácticas eficaces de efectiva descarceración, con vistas a que se realicen las condiciones culturales y políticas que permitan a la sociedad "librarse de la necesidad de la cárcel" y no solo a la neutralización de la persona en la cárcel.

## II. UNIFICACIÓN DE LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Siendo que, los sujetos que ejercen el dominio social asumen una posición de garantes de bienes jurídicos, tienen un deber de acción consistente en asegurar la consecución de una situación ideal en que debe encontrarse el bien jurídico que consienten proteger al tener esa calidad. En general, se deduce la estrecha relación existente entre el funcionario público o autoridad que ostenta el dominio social mediante la que se desarrolla su función y los delitos posibles.

Aunque en algunos de ellos, como en el delito de enriquecimiento ilícito a simple vista pareciera que no se encuentra clara la acción o conducta o para algunos no exista, como lo aduce Enrique Díaz-Aranda, se tiene que reflexionar sobre su definición, comprensión e inclusive si el derecho penal es el idóneo para su mejor solución, como en otros delitos en que tiene que ver un servidor público; aunque en sí lo que se hace en este delito en concordancia con Mercedes Fernández López, es incorporar una situación probatoria en que se puede encontrar al imputado ante un posible juicio, lo que no se incluye en otro tipo de delitos, en el que si bien se sigue teniendo la carga de la prueba en manos del órgano acusador, pareciera que esta se debilita ante la formulación que se hace en el artículo 224 del Código Penal Federal mexicano de la siguiente manera: "existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño."

Es decir, aunque el imputado puede permanecer en silencio (algo muy arriesgado en este delito) o plantear una hipótesis razonable mediante pruebas de descargo, con lo que no se vulneraría tampoco la presunción de inocencia al admitirse prueba en contrario, como en cualquier otro delito y ser considerado inocente hasta que se pruebe racionalmente el enriquecimiento ilícito, en México se exige en el tipo penal, que la licitud del enriquecimiento sea probada por el servidor público y no solamente a cargo del MP distribuyendo en cierta medida la carga de la prueba, después se podría discutir en que medida, siendo que, la acción en este delito es el incremento patrimonial (desproporcionado) que no se explica en el momento de ejercer el cargo en relación al que se tenía (y también como parámetro se tomará la disminución del pasivo en el mismo sentido) por lo que los elementos típicos de este delito son el incremento patrimonial y una desproporción de los bienes que se poseían antes y una vez ocupado el cargo público o una vez dejado el mismo (ilícita o injustificadamente) que en México, como veremos más adelante, se limita a determinadas cantidades en salarios mínimos con lo que se varían las consecuencias jurídicas del mismo de una entidad federativa a otra y hasta en la federación y se establecen ciertos límites al daño patrimonial público para preservar el principio de intervención mínima; así como, se protege una seguridad jurídica al determinar el tiempo para su posible persecución

después de haber dejado el cargo público, tiempo en el que se podría también reflexionar para su mejor solución dentro de un tiempo razonable.

En el artículo 212 del Código Penal Federal de México, se define como servidor público a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, empresas productivas del Estado, en los órganos constitucionales autónomos, en el Congreso de la Unión, o en el Poder Judicial Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados, a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este Título, en materia federal.

Al analizar esta categoría de delitos se reflexiona tanto en su prevención como contenido entre el bien o bienes jurídicos que se buscan proteger, daños causados por la conducta lesiva durante y hasta ya dejando de ser un servidor público, la garantía de la reparación del daño y no repetición, por lo que se hace preciso perseguirlos durante un tiempo razonable (donde se hace preciso definir, interpretar y argumentar ponderando con racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad de acuerdo al caso en concreto) con lo que no se vea vulnerado el principio de igualdad en relación con otros delitos y sus bienes jurídicos de importancia superlativa para los seres humanos y que se buscan proteger; desde el punto de vista procesal de la materia, gozando y en particular en estos delitos, de la calidad de servidor público y, como desde el inicio o antes de un proceso judicial del estado jurídico de inocencia independientemente de su calidad, funciones y condición jurídica.

Con lo que se pueda estar en posibilidad de investigar, resarcir y reparar el daño de una mejor manera y en algún tiempo determinado, como para probar la culpabilidad o inocencia racional y razonablemente con las mismas condiciones a todo ser humano relacionado con el sistema penal, sin tener como cómplice al tiempo para el ejercicio o no de la acción penal o a que se contribuya a que el mismo servidor público como cualquier parte sujeta a proceso penal, reconozca su culpabilidad mediante salidas y soluciones alternas al proceso judicial y, a que la principal consecuencia jurídica se centre en conjunto con la prevención del delito, en la restauración o reparación del daño y, no se siga o se minimice el peligro de no mantener o perder una paz social, el patrimonio público, entre otros bienes con los que se ve afectada la sociedad ante estos delitos sin estigmatizar su calidad de servidor público para aumentar penas como de la prisión que pudiera afectar más a los derechos humanos dependiendo sus condiciones que contribuir a reparar el daño, que en la mayoría de estos delitos pudiera ser posible por diversos medios y mecanismos alternos a la prisión.

De manera preliminar, el proteger bienes jurídicos en igualdad entre personas y conservando su dignidad, entre ellas de servidores públicos mediante el derecho (como el penal o mediante otras materias que pudieran ayudar) se puede aducir, que es uno de los objetivos de un estado constitucional como el mexicano, donde en conjunto con otros principios del derecho penal, como el de intervención mínima, humanización de las penas y medidas de seguridad, proporcionalidad, entre otros, ayuden en general a mantener una dignidad, igualdad, seguridad jurídica, como a preservar derechos humanos y fundamentales que se deben garantizar por todas las autoridades a toda persona inclusive antes de un proceso judicial y con mayor razón al ser posible un hecho de tal magnitud donde el sujeto activo es un servidor público.

Garantizándose por las instituciones hasta mediante providencias precautorias (como por ejemplo, con un embargo de bienes o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del

sistema financiero) dependiendo el delito, así como, con medidas cautelares, penas y medidas de seguridad que sean adecuadas, idóneas y proporcionales al riesgo y daño causado, que sean las menos lesivas a derechos humanos y fundamentales (como por ejemplo, mediante la exhibición de una garantía económica, la suspensión temporal o definitiva en el ejercicio público, hasta la colocación de localizadores electrónicos que podrían usarse en favor de una reintegración social, entre otras) que se permiten en nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales (como por ejemplo en su artículo 155) imponiéndose como posibles penas y medidas de seguridad, el decomiso de bienes, un servicio a la comunidad o extradición tratándose de delitos de corrupción transnacional, como ante el delito de soborno transnacional, como se hace patente en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, en el artículo VIII, donde se denomina como soborno transnacional y que se hace alusión de la siguiente manera como acto de corrupción: “Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.”

Entre otras alternativas a la pena de prisión y que esta debiera ser la última razón en el derecho penal contemporáneo atendiendo a principios que rodean al mismo y con ello atender compromisos internacionales vinculantes a México contra la corrupción, como los que se pueden generar con la adecuación de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OECD), Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos (OEA) y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC).

Por lo que aducimos la necesidad de un seguimiento en la reflexión y estudio sobre la posible unificación como armonización nacional de los delitos cometidos por los servidores públicos en contra de la administración pública, siendo que, la disparidad que existe entre denominaciones y consecuencias jurídicas en las entidades federativas y federación, como entre la diferencia de delitos existentes e inexistentes en las mismas, sin un análisis profundo podría ser posible su adecuación por el legislador (por ejemplo, el delito de “enriquecimiento ilícito” o “Ilegítimo” como se denomina en Oaxaca, ni siquiera existe en los códigos penales de los estados de Aguascalientes o Hidalgo) o se incluye otro que no existe en la mayoría de las entidades federativas, como el de “negociaciones ilícitas” que se incluye en los códigos penales de Baja California, Coahuila de Zaragoza, Querétaro de Arteaga y Zacatecas o el mismo delito denominado como “negociaciones indebidas” como se hace en Código Penal de Hidalgo.

Inclusive la pena de prisión en el caso del delito de enriquecimiento ilícito puede variar, según la entidad federativa mexicana en que nos situemos. Por ejemplo, si te encuentras en Colima, en el artículo 239 de su Código Penal, se señala lo siguiente: Al autor de este delito se le impondrán, de uno a nueve años de prisión, y multa por un importe equivalente de seiscientos a mil doscientos días de salario mínimo, y privación para desempeñar cualquier otro empleo o función pública si el monto a que

ascienda el enriquecimiento ilícito no excede del equivalente a cuatro mil días de salarios mínimos. Cuando tal monto exceda de dicha cantidad se deberá imponer una pena de prisión de cinco a doce años, multa por un importe equivalente de mil a mil quinientos días de salario mínimos, y privación para desempeñar cualquier otro empleo o función pública.

En cambio en el estado de Jalisco (entidad federativa colindante con Colima) en el artículo 156 de su Código Penal se señala que: al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito, se le aplicarán las siguientes sanciones: I. Cuando el monto no exceda del equivalente de quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, y multa de diez a cien veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización a que se refiere el tercer párrafo del Art. 26 de este Código; II. Cuando el monto exceda de la cantidad que resulte en la fracción anterior, se impondrán de dos a diez años de prisión y multa de cien a doscientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización; y III. En todos los casos, el decomiso de los bienes obtenidos con el ilícito, incluyendo dinero y los intereses que el capital hubiere devengado, será en beneficio del Estado.

Así mismo, dentro del artículo 224 del Código Penal Federal de México, se expresa que al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones: Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización se impondrán de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización se impondrán de dos años a catorce años de prisión y multa de cien a ciento cincuenta días multa.

Por lo que se observa de tal ejemplo, una variación en cuanto a la pena de prisión, que va desde un año hasta doce años de prisión en Colima dependiendo el monto económico, de tres meses a diez años de prisión dependiendo el monto económico en Jalisco y que también la relación del monto económico con la duración de la pena de prisión varía dependiendo la entidad federativa; así mismo, en el Código Penal Federal, varía tanto la pena como los montos económicos para su imposición, en cuanto a la prisión va de los tres meses hasta los catorce años.

A simple vista se hace necesario reflexionar sobre la variación que existe en cuanto a la duración de la pena, los montos que se relacionan y cómo se determinan, así como, en otros casos, sobre la inclusión o no de delitos en los códigos penales y su armonización con la teoría del delito y de la pena en relación a un derecho penal moderno, donde quizás desde el legislador debe ponderar al crear y delimitar el contenido de un delito y no sólo el administrador de justicia.

Por otro lado, en México se consideran dentro del catálogo de delitos cometidos por servidores públicos contra la administración pública conductas-típicas especiales, entre delitos propios e impropios, siendo que, los primeros se refieren a conductas que solo pueden ser delictivas cuando el sujeto activo tiene la calidad requerida en la descripción del tipo (servidor público) dado que esa misma conducta será considerada atípica para quien no ostenta dicha calidad, tal y como sucede en la descripción del enriquecimiento ilícito (artículo 224 del Código penal Federal), en el cual, no se tiene un correlativo para el enriquecimiento inexplicable de particulares en el código penal federal, aunque con la creación de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en México desde el 2012, ya se mencionan algunos límites en diversas actividades denominadas “vulnerables” y que se delimitan donde ya se incluye a los particulares en algunas de sus operaciones limitadas a en cantidades económicas, dar avisos a entidades, entre otras, pero los delitos relativos van principalmente dirigidos a funcionarios y fedatarios públicos.

En cambio, la conducta típica especial impropia se caracteriza porque la misma conducta-típica está prevista en dos tipos penales con diferentes rubros y su única diferencia radica en que en uno se requiere la calidad especial del sujeto activo y en el otro no, tal como ocurre entre el peculado (artículo 223, fracción I, del Código Penal Federal) y el fraude (artículo 388 del Código Penal Federal), figuras cuya única diferencia radica en la calidad de servidor público descrita en la primera y la exclusión de dicho requisito en la segunda.

En concordancia con el artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7º del Código Penal Federal, se considera delito a determinados actos u omisiones que sancionan las leyes penales o que están previstas en la legislación penal y no se considera delito a determinadas circunstancias como sí se hace en nuestro código penal federal y en la mayoría de las entidades federativas, con el delito de enriquecimiento ilícito de servidores públicos que en concordancia con Díaz-Aranda, en el cual, no se describe la conducta delictiva sino una situación del servidor público que no puede demostrar la licitud del incremento de su patrimonio que se sanciona o delimita en el artículo 224 del Código Penal Federal de la siguiente manera “cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño.” Inclusive, sin incluir alguna correlación o nombrar a particulares que podrían estar en la misma circunstancia.

Por otro lado, sobre delitos y penas relativas para servidores públicos contra la administración pública, en nuestro Código Penal Federal mexicano desde el 18 de julio de 2016, se incluyen como llamados delitos por hechos de corrupción en el artículo 212, en donde se dispone que “se impondrá a los responsables de su comisión, la pena de destitución y la inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, así como para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación por un plazo de uno a veinte años, atendiendo a los siguientes criterios: I.- Será por un plazo de uno hasta diez años cuando no exista daño o perjuicio o cuando el monto de la afectación o beneficio obtenido por la comisión del delito no exceda de doscientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, y II.- Será por un plazo de diez a veinte años si dicho monto excede el límite señalado en la fracción anterior.

Para efectos de lo anterior, el juez deberá considerar, en caso de que el responsable tenga el carácter de servidor público, además de lo previsto en el artículo 213 de este Código, los elementos del empleo, cargo o comisión que desempeñaba cuando incurrió en el delito... sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena.

Cuando los delitos a que se refieren los artículos 214 (ejercicio ilícito de servicio público), 217 (uso ilícito de atribuciones y facultades), 221 (tráfico de influencia), 222 (cohecho), 223 (peculado) y 224 (enriquecimiento ilícito), del presente Código sean cometidos por servidores públicos electos popularmente o cuyo nombramiento este sujeto a ratificación de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, las penas previstas serán aumentadas hasta en un tercio”.

Por lo que del análisis se observa que tanto los delitos como las penas y/o medidas de seguridad dentro de la federación y entidades federativas varían sin cierta armonización, con lo que se aduce que se hace necesario el análisis de contenidos entre bienes jurídicos que se buscan proteger y reparar, así como, la necesidad de estudio y reflexión sobre la teoría del delito y de la pena para su mejor delimitación.

### III. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

De manera preliminar, en concordancia con Muñoz Conde y García Arán, la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos. Su fundamentación radica, pues, más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta justicia material. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción.

De acuerdo a Mir Puig, el fundamento de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo (fundamento material), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (fundamento procesal) [...] la prescripción, sea del delito, sea de la pena, responde a razones que hacen desaparecer la necesidad de la pena.

Así mismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México sobre la figura de la prescripción de la acción penal y el establecimiento de esta figura ha concebido en tesis aislada 2011432, que: la determinación de un plazo establecido en la ley para tener por extinguida la acción punitiva del Estado [...] y que en el ámbito internacional existen ilícitos respecto de los cuales se ha declarado su imprescriptibilidad, como es el caso de los "crímenes de guerra" y "crímenes de lesa humanidad [...] lo que conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica de que se trate, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función. Por lo que no pugna dicha interpretación con el derecho fundamental de acceso efectivo a la justicia.

Y siendo que los actos de corrupción son un flagelo contra la administración pública de los Estados día a día, tan es así que México ha firmado y ratificado convenciones internacionales sobre este tema; como con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en el capítulo III, denominado, "Penalización y aplicación de la ley" se expresa sobre los delitos de corrupción en relación con dicha figura de prescripción lo siguiente:

Artículo 29. Prescripción. Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

Por otro lado, en la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en el artículo 6º sobre la prescripción, se expresa que: cualquier ley de prescripción aplicable al delito de cohecho de un servidor público extranjero deberá permitir un plazo adecuado para la investigación y el enjuiciamiento de ese delito.

Por lo que se deberá reflexionar entre la teoría del delito y de la pena en estos delitos, donde quizás el plazo para su investigación y persecución no sea la única de las vías para conducir a su mejor solución, como tampoco lo sea solamente el considerar o delimitar cantidades económicas y tampoco como pena solamente la inhabilitación del cargo a un servidor público, sino también, se debe trabajar sobre las medidas que procuren restituir el daño de una mejor manera y, claro, con ello reflexionar el término de

adecuado de su persecución que se deberá determinar racionalmente acorde con los principios del derecho penal moderno y razonablemente de acuerdo al caso en concreto y daño ocasionado en todos los que afecten gravemente algún valor jurídico desde la administración pública, con lo que se haga posible tanto el acceso a la mejor procuración y administración de justicia, como a la prevención, reparación o restitución del daño a la sociedad desde el derecho penal.

#### IV. CONCLUSIONES.

Se precisa seguir el estudio sobre una posible armonización de estas conductas que pueden afectar a la transparencia, patrimonio y administración pública, entre otros derechos, se considere un margen de valoración en estos tipos penales con los principios del derecho penal contemporáneo, entre su contenido, elementos y consecuencias jurídicas en cada uno de los códigos estatales en México o inclusive hacia un código penal sustantivo nacional o inclusive en un código modelo que sirva de directriz para las entidades federativas y federación con lo que se contribuya al estudio sobre la necesidad o no de estas conductas o algunas de ellas en el derecho penal y el derecho administrativo con lo que se puedan generar mejor soluciones.

De acuerdo con Martínez Jiménez, la unificación penal, es una de las propuestas más notables que de consolidarse, serviría mucho no sólo a los encargados de la seguridad pública, y a los procuradores y aplicadores del Derecho, sino a toda la sociedad azotada por la criminalidad común y organizada, representaría un avance vertiginoso para todas las instituciones de la República.

Por lo que uno de los principales presupuestos que se hace necesario modificar constitucionalmente en México para hacer posible una codificación penal nacional sería la ampliación del catálogo sobre las materias en lo que concierne legislar al Congreso de la Unión dentro del artículo 73 de la Carta Magna, con lo que se haría determinante la inserción de un proceso de armonización de conductas prohibidas al mínimo de intervención del derecho penal y ponderadamente por el legislador, tomando en cuenta los principios de un derecho penal contemporáneo en aras de un fortalecimiento del andamiaje constitucional que vendría a complementar el proceso de implementación del sistema acusatorio en nuestro país.

Así mismo, no se considera necesaria la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública ni que podría ser la mejor solución para la mejor prevención y mejor investigación de estos delitos, lo que podría atentar contra la seguridad jurídica e igualdad en un estado democrático y social de derecho en relación a otros bienes jurídicos considerados por la sociedad con un valor superlativo susceptibles también de protección penal.

En concordancia con Pariona, debe existir una decidida lucha contra la impunidad por prescripción de los delitos de corrupción. Sin embargo, se considera que la solución de la imprescriptibilidad no es la más correcta. En estricto, declarar imprescriptibles los delitos de corrupción no soluciona el problema de su impunidad. Contradice principios fundamentales del derecho penal. En el marco de nuestro derecho, sería una medida ilegítima, además de contraproducente para la propia lucha contra la impunidad. Vista correctamente, ni siquiera es necesaria.

Después de un análisis pormenorizado de conductas que pueden dañar la administración pública, posiblemente considerar tanto el estudio de sus elementos que contribuyan a la protección de derechos fundamentales de todo imputado, como un plazo amplio para la prescripción de estos delitos que el considerado actualmente en la legislación penal mexicana, como al doblar o triplicar su término en algunos de ellos sin que se atente contra principios del derecho penal moderno en relación con la

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos, como en los delitos que por su complejidad se requiera más tiempo para su investigación, por lo que podría ser posible una ampliación del término de prescripción siempre y cuando se interprete y argumente racional y razonablemente sin que se dañen derechos humanos en mayor medida, así mismo, valorándose el daño que se puede o se ha generado contra la administración pública en sus funciones.

## RECONOCIMIENTOS

Agradezco a la SEP-PRODEP y UABC en México, por el apoyo otorgado para la realización del proyecto de investigación: “Impacto del derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso en el sistema penal acusatorio”; el artículo presente es relativo al mismo.

## REFERENCIAS

- [1] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualizado a 15 de agosto de 2016.
- [2] Código Nacional de Procedimientos penales. Actualizado a 17 de junio de 2016..
- [3] Código Penal Federal. Actualizado a 18 de julio de 2016.
- [4] Convención Interamericana contra la Corrupción, 29 de marzo de 1996.
- [5] Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, 21 de noviembre de 1997.
- [6] Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 31 de octubre de 2003.
- [7] Baratta, Alessandro, *Criminología y Sistema Penal*, editorial B de F, Argentina, 2004, p. 382.
- [8] Díaz-Aranda Enrique, *Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-STRAF, México, D. F., 2014, pp. 27 y 53. Disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3805>.
- [9] Díaz-Aranda, Enrique, *¿Previene el delito de enriquecimiento ilícito la corrupción?*. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2770/6.pdf>
- [10] Fernández López, Mercedes, “Las presunciones en el proceso penal. El delito de enriquecimiento ilícito.” Videoconferencia disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Ap4mHefV7z0>.
- [11] Hernández Aguirre, Christian Norberto “Hacia un código penal para México. Armonización, unificación y crítica”, en Vidaurri Aréchiga, Manuel (Coord.) *Hacia un Código Único Sustantivo Nacional. Reflexiones, argumentos y sugerencias*, Porrúa, México, 2014.
- [12] Jiménez Martínez, Javier, *Hacia un Código Penal único para la República Mexicana, contribuciones académicas al Pacto por México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2013, p. VIII-IX.
- [13] *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*. Actualizada a 17 de octubre de 2012.
- [14] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 2015, p. 751.
- [15] Mirelle Delmas-Marty y Marie-Laure Izorches, “Marge nationale d’appréciation et internationalization du droit”, *Revue Internationale de droit comparé*, 2000, p. 753.
- [16] Muñoz, Francisco y García, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2015, p. 404.
- [17] Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal, parte especial*, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 729.
- [18] Ortíz Rodríguez, Alfonso, *Manual de derecho penal especial*, 2ª ed., Universidad de Medellín, Colombia, 1985, pp. 81-83.

- [19] Pariona Ariana, Raúl, “La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios. ¿Medida necesaria para evitar la impunidad?” en Montoya Vivanco, Yván (edit.) Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú-GRAFICA DELVI S.R.L., Lima, 2012, p. 19. Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2013/01/Libro-Anticorrupci%C3%B3n-1.pdf>.
- [20] Rebollo Vargas, Rafael “Algunas consideraciones sobre autoría y participación en los delitos especiales. Particular referencia al delito de tortura”, en Revista Anuario de derecho penal y ciencias penales, T. 53, Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, España, 2000, p. 135. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=647713>.
- [21] Rueda Martín, Ma. Ángeles, “Reflexiones sobre la participación de extraños en los delitos contra la Administración pública”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, No. 8, 2001, pp. 146 y ss.
- [22] Semanario judicial de la Federación, <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>.