

Combate a la **corrupción:** ocho miradas



Leandro Eduardo Astrain Bañuelos
Rubén Díaz López
Susana Martínez Nava
Coordinadores



Akademia

Actualmente, la corrupción constituye una de las problemáticas sociopolíticas más relevantes en México. Se trata de un fenómeno estructural que consiste en utilizar un cargo público o privado para obtener un beneficio, ya sea personal o para un tercero. La corrupción no sólo afecta el crecimiento económico y debilita la confianza en las instituciones gubernamentales, sino que también obstaculiza el desarrollo nacional y vulnera el Estado de derecho.

A través de ocho ensayos, el libro *Combate a la corrupción: ocho miradas* presenta un análisis detallado del fenómeno de la corrupción y sus implicaciones jurídicas en México. Como resultado de los trabajos realizados en la Maestría en Ciencias Jurídico-Penales, los autores examinan distintos ámbitos en los que la corrupción se manifiesta, ofreciendo herramientas y propuestas orientadas al fortalecimiento de la legalidad y la rendición de cuentas. Asimismo, plantean alternativas para enfrentar una problemática que, pese a los múltiples esfuerzos, continúa siendo uno de los principales desafíos del país. Desde una perspectiva jurídico-penal, la obra invita a reflexionar sobre los retos que enfrenta el combate a la corrupción y sobre las posibles vías para fortalecer las instituciones democráticas.

Combate a la corrupción: ocho miradas



Colección Akademia
Derecho y Gobierno

Combate a la corrupción: ocho miradas

Leandro Eduardo Astrain Bañuelos
Rubén Díaz López
Susana Martínez Nava
Coordinadores

UNIVERSIDAD DE
GUANAJUATO



Ediciones
Universitarias



Combate a la corrupción: ocho miradas

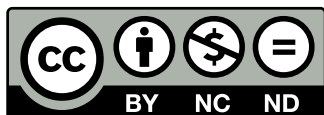
Primera edición digital, 2026

D. R. © Universidad de Guanajuato
Lascuráin de Retana núm. 5, Centro
Guanajuato, Gto., México
C. P. 36000

Producción:
Programa Editorial Universitario
Mesón de San Antonio
Alonso núm. 12, Centro
C. P. 36000
editorial@ugto.mx

Diseño de portada:
Jaime Romero Baltazar
Formación:
Ximena Contreras Sánchez
Corrección:
Diana Laura Portillo Alvarez

Se permite descargar la obra y compartirla siempre y cuando se dé crédito de manera adecuada. No se permite remezclar, transformar o crear a partir del material, ni usarlo para fines comerciales.



ISBN: 978-607-580-252-7

Hecho en México
Made in Mexico

Índice

Prefacio	
<i>Susana Martínez Nava</i>	9
Introducción	
<i>Leandro Eduardo Astrain Bañuelos</i>	11
Rendición de cuentas y combate a la corrupción: <i>el sexenio</i>	
<i>Rubén Díaz López</i>	
<i>Marcela Leticia López Serna</i>	15
La reversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito	
<i>Teófilo Demetrio Morales Medina</i>	
<i>Luis Alejandro Becerra Rocha</i>	47
¿El Código Penal del Estado de Guanajuato regula la responsabilidad penal y las consecuencias para personas jurídicas en actos de corrupción?	
<i>Sue Itzel Ramírez Pacheco</i>	87
La trampa de la ética institucional respecto al servidor público	
<i>Alba Violeta Pérez Meza</i>	101
Los programas sociales y su relación con la figura del <i>clientelismo electoral</i>	
<i>Luis Felipe Amilkar Guerrero Orozco</i>	113

El derecho penal frente a la corrupción en México <i>Pedro Jafet Ibarra Jaime</i>	127
La inmunidad penal para los gobernadores de las entidades federativas de México, traducida como impunidad <i>Nadia Janet Hernández Guerrero</i> <i>Guillermo Alberto Miranda Hernández</i> <i>Juan Pablo Rico Meléndez</i>	169
La privatización de las prisiones y sus riesgos de corrupción <i>Paloma Sinaí Aguillón Moya</i>	195

Prefacio

Una de las principales líneas de investigación del Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato es la relativa al derecho penal; esto gracias a la vieja tradición de destacados penalistas que han desarrollado su pensamiento jurídico en la universidad como Enrique Cardona Arizmendi, Cuauhtémoc Ojeda Rodríguez y el Dr. Luis Felipe Guerrero Agripino. Atento a ello, además, en últimos años se han dado cita grandes exponentes actuales del derecho penal, a quienes se les ha entregado el doctorado Honoris Causa: Francisco Muñoz Conde, Claus Roxin, Luigi Ferrajoli y Sergio García Ramírez.

Uno de los programas fundamentales para este estudio es la Maestría en Ciencias Jurídico-Penales, la cual lleva 36 años cultivando el estudio del derecho penal; y en la que seguimos trabajando en torno a los avances del derecho punitivo. Justo en una de las revisiones del programa, el claustro académico decidió que una de las ramas que ha tomado vigencia es la del Sistema Nacional Anticorrupción y, por supuesto, que esta cruza múltiples aristas con el derecho penal. Por ello, añadimos al mapa curricular una materia: Marco Jurídico contra la Corrupción en México; un tópico bastante ambicioso, pues la red de entramados jurídicos para lograr abatir este fenómeno en nuestro país es enorme.

En este contexto, el profesor Rubén Díaz López, posdoctorante en la Universidad de Guanajuato, ha impartido dicha materia. A partir de los trabajos de análisis y debate se generaron diversas ideas que, trabajadas junto con algunos alumnos, señalaban situaciones y proponían soluciones en torno al fenómeno de la corrupción en México. Algunas de estas ideas fueron materializadas en ensayos tanto de

los alumnos como del profesor. Finalmente, este libro es el resultado de esos esfuerzos.

Reconozco el trabajo de mis compañeros coordinadores de esta obra para entablar con los alumnos de la maestría un diálogo que permite concatenar diversas miradas que giran en torno a la idea integral del sistema jurídico en México: abatir el fenómeno de la corrupción, dada la enorme afectación al desarrollo nacional y al obstáculo que representan para la materialización de los derechos humanos.

Dra. Susana Martínez Nava

*Directora del Departamento de Derecho de la División
de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato*

Introducción

Dr. Leandro Eduardo Astrain Bañuelos

Una de las líneas de investigación del Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato es el estudio de la potestad punitiva del Estado y la política criminal. Dentro de esa línea, se han desarrollado estudios que permiten identificar un fenómeno presente tanto en el Estado mexicano como en la gran mayoría de las democracias modernas: la sobrecriminalización manifestada no sólo en el ámbito penal, sino en todas las formas restantes en que se expresa la facultad sancionadora estatal. Este enorme objeto de estudio nos llevó a crear un equipo multidisciplinario que comenzó a examinar distintos aspectos relacionados con ello: el aumento de las penas y los tipos penales desde el año de 1993 hasta la fecha, poniendo en riesgo los principios de *ultima ratio* y *lesividad* del derecho penal; la sanción de un mismo comportamiento por diversas ramas del derecho, comprometiendo el principio *ne bis in idem* en su vertiente sustantiva; y la incorporación de técnicas especiales de investigación penal a otras ramas sancionadoras como la administrativa y la disciplinaria, sin el acompañamiento del aparato garantista que limita el poder punitivo, evita el abuso de autoridad y el ejercicio arbitrario del poder público. El objetivo de ese proyecto de investigación consistía en evidenciar que el Estado mexicano se ha ido transformando en un enorme aparato represivo.

Como puede apreciarse, nuestro estudio no podía centrarse exclusivamente en el ámbito penal, sino que además teníamos que explorar otras aristas de la punibilidad del Estado: las responsabilidades de los servidores públicos, las

sanciones de faltas administrativas civiles y, por supuesto, el sistema anticorrupción que se ha transformado en una especie de derecho disciplinario del enemigo en el que al servidor público se le considera como tal, y a quien desde el ordenamiento jurídico se le otorga un tratamiento caracterizado por la restricción de algunos de sus derechos humanos, lo que es poco compatible con el edificio conceptual que sustenta al Estado constitucional de derecho. En este contexto se unió a nuestra investigación el doctor Rubén Díaz López, quien planteó a esta institución un proyecto colateral en el que se abordara de manera exclusiva la relación que guarda el sistema anticorrupción, el sistema penal y las responsabilidades de los servidores públicos. Tal idea fue propuesta como un proyecto de estancia posdoctoral a la Secretaría de Ciencia, Humanidades, Tecnología e Innovación y fue aprobada.

Ahora bien, el derecho penal, lo sabemos, es la *ultima ratio* del orden jurídico, mientras que la máxima sanción es la prisión, ese último escalón de la miseria humana. Por ello, y a sabiendas de que la administración pública es fundamental para la conservación del cuerpo social, en los códigos penales se ha tipificado de distintas maneras la sanción para aquellos servidores públicos que malversen recursos públicos o realicen tareas de forma ilegal.

A pesar de esto, en el llamado *Milagro Mexicano*, el modelo de sustitución de importaciones, la corrupción tomó bríos inimaginables que se escondían al amparo de la opacidad gubernamental y el control que ejercía el gobierno a través de distintos mecanismos: la entrega de concesiones de radio y televisión a amigos; el monopolio del papel y, por supuesto, el pago de servicios publicitarios era sólo para aquellos que se apegaran a la *línea* gubernamental, la opacidad de la información gubernamental, la falta de rendición de cuentas, y un largo etcétera.

Con el movimiento del 68, nuevos tiempos comenzaron a marcar este país y los escándalos de corrupción eran

tan grandes que no podían ser tapados con un dedo. Tal vez el caso del Negro Durazo es lo que detonó el concientizarnos como un país corrupto, y entonces comenzaron los esfuerzos por abatirla. No en balde una de las primeras reformas de Miguel de la Madrid cuando asumió la presidencia fue enfocada hacia una renovación moral, tal como se lee en la *Exposición de motivos que fundamentan la Reforma a los Artículos 108 al 114; 22, 73, 74,78, 94, 97, 127 Y 134 Constitucionales*:

La renovación moral exige que el Estado asuma tres responsabilidades fundamentales:

La primera es prevenir la corrupción en sus relaciones con la sociedad. Para ello, la administración pública debe ser honesta, profesional y eficaz; se deben remover cargas burocráticas que agobian a la sociedad. Es indispensable poner a disposición del pueblo el poder del Estado, para que sea él mismo, la gran fuente de protección de sus derechos.

La segunda es identificar, investigar, procesar y sancionar con legalidad, eficiencia, severidad e imparcialidad, la corrupción.

La tercera es utilizar todos los medios a su alcance para que la sociedad, en especial la niñez y la juventud, refuercen su formación en los valores nacionales fundamentales y en las responsabilidades individuales y sociales que ellos imponen.¹

Eppur si move: y a pesar de los intentos, la corrupción sigue ahí, como un fantasma *perenne* en la radiografía nacional. Los escándalos siguieron aflorando, sexenio tras sexenio, tal vez es por ello que cada presidente le dio su giro especial al combate con alguna reforma constitucional o legal que añadiría nuevos elementos o mecanismos que han ido ensanchando esta materia. Por tal motivo, nuestra Maestría en Ciencias Jurídico-Penales ha adoptado una materia dentro de su mapa curricular denominada Marco Jurídico contra la Corrupción en México.

¹ Miguel de la Madrid Hurtado, *Exposición de motivos que fundamentan la Reforma a los Artículos 108 al 114; 22, 73, 74,78, 94, 97, 127 Y 134 Constitucionales*, propuesta por el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, 1982.

Este libro consta de ocho miradas sobre el fenómeno de la corrupción y sus aspectos jurídicos. Los ocho ensayos buscan encontrar soluciones, pues la idea de una maestría como la nuestra es que la ciencia sirva para solucionar los problemas nacionales, luchando por obtener, como dice nuestro escudo, *la verdad*, pues esta nos hará libres.

Rendición de cuentas y combate a la corrupción: *el sexenio*

Dr. Rubén Díaz López

Dra. Marcela Leticia López Serna

Introducción

Uno de los muchos problemas que gira en torno al combate a la corrupción es la ausencia de definición de lo que es la rendición de cuentas, pues de ella se infiere o da como resultado la ausencia o al menos la limitación de la corrupción. Lejos de definir o estructurar, la normatividad mexicana ha construido diversos elementos que van armando el enorme rompecabezas de lo que entendemos por rendición de cuentas. El problema es que las piezas de este rompecabezas no fueron construidas por la misma persona ni bajo la misma lógica; por ello, pareciera que unas no embonan con otras, lo que dificulta el correcto funcionamiento de esta parte del derecho financiero y que, lejos darle cuadratura al ciclo hacendario, complejiza aún más la articulación de los esfuerzos anticorrupción.

Efectivamente, desde que nos descubrimos corruptos o tomamos conciencia de ello, cada presidente de la república ha tratado de encontrar el hilo negro, creando una ley o un sistema para combatir la corrupción. Pareciera que la lucha, como casi todo en este país, funciona con una sola unidad de medida: el sexenio. Esto ha generado un sistema de rendición de cuentas desarticulado, desconectado y sin una concatenación que le permita establecer políticas públicas y líneas claras del cómo sí se puede lograr este objetivo medular; lo cual se evidencia con los vertiginosos cambios de timón

que no aguardan a un análisis evolutivo del funcionamiento de las medidas previas. Un ejemplo de ello es la reciente desaparición del órgano garante de transparencia para la incorporación de las funciones referentes a esos derechos a la administración central, con los bemoles que ya se han evidenciado abundantemente.

La idea de este ensayo es hacer ver cada uno de los diferentes entramados, clasificados por sexenio, y visualizar que la falta de encadenamiento es lo que da al traste y evita una efectiva disminución de los hechos corruptos. De hecho, esta desarticulación provocó la creación del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) que no es otra cosa sino la suma de esfuerzos para homologar los elementos que a continuación expondremos, tal como aparecieron según cada uno de los mandatorios federales. Huelga decir que la base teórica para la creación del SNA es la teoría de cambio.

Cabe aclarar una cuestión: los principales conceptos en torno a este fenómeno no están definidos desde la perspectiva académica, pues existe una laguna en lo que respecta a la definición del tópico central de nuestro estudio; es decir, ninguna normatividad señala qué es la rendición de cuentas o qué significa corrupción. Al contrario de esto, la normatividad positiva mexicana se ha enfocado en regular situaciones concretas, casuísticas manifestaciones que nos aproximan a ambos conceptos, pero que en ningún momento pretenden definirlo. Por ello, es complejo decir que se abarcarán en su totalidad los distintos matices jurídicos; sin embargo, procuraremos hacer un recuento de ellos a partir del presidente que hizo énfasis en la corrupción: Miguel de la Madrid.

Es con este presidente cuando tomamos conciencia de que el entonces *Milagro Mexicano* estaba plagado de funcionarios que se enriquecieron desmesuradamente a costa de los recursos públicos y el abuso del poder. La apertura que comenzó a raíz de la reforma Reyes Heróles² generó que los medios y

² Diario Oficial de la Federación, "Decreto por el que se reforma el artículo

los partidos de oposición emprendieran destapes de los grandes escándalos, simbolizados principalmente por el jefe del Departamento de Policía y Tránsito del Distrito Federal durante el sexenio de José López Portillo, Arturo Durazo Moreno, apodado Negro Durazo, y toda la corrupción que giró en su entorno.³

Miguel de la Madrid

Planeación democrática

Si bien no es parte de este ensayo, creemos importante distinguir entre *combate a la corrupción* y *rendición de cuentas* ya que, desde nuestra perspectiva, aunque ambos temas se complementan, no son iguales ni tienen los mismos fines. Cabe mencionar que en la legislación mexicana se han confundido, provocando la ineficiencia de ambas instituciones.

Por tal motivo, definimos a la rendición de cuentas como el conjunto de instrumentos que configuran el mecanismo mediante el cual un ente de gobierno explica cómo funcionó su administración y qué resultados obtuvo, sometiendo estos últimos a una evaluación; por su parte, el combate a la corrupción

6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 6 de diciembre de 1977 [en línea]. Sobre ello: “Una de las reformas políticas más importantes del México contemporáneo ocurrió en la séptima década del siglo pasado. Su importancia radicó en la instauración de importantes pilares institucionales para avanzar en la apertura del sistema político entonces vigente, con el objeto de impulsar la diversidad política y el pluripartidismo bajo la tutela del Estado mexicano; gracias a estas reformas se precipitó el proceso de democratización del país, para seguir el camino que actualmente conocemos. Las consecuencias a poco más de cuarenta años han sido positivas; desde la transición democrática hasta la confiable organización de elecciones”. Museo legislativo de la Cámara de Diputados, “3 de abril. Natalicio de Jesús Reyes Heróles”, 2022 [En línea].

³ Para comprender este hecho como símbolo y en general el cómo se reconoció el fantasma de la corrupción en México, véase *Verdaderamente Durazo*, documental dirigido por Mauricio Katz, México, 2021.

es un conjunto de acciones, estrategias y programas diseñados para prevenir, detectar y sancionar aquellas conductas que se alejan de los objetivos de la administración pública y que provocan un daño en la misma para beneficio de algunos o algún particular.

Esta definición parte de diferenciar dos cuestiones muy importantes: por un lado, la rendición de cuentas busca regular el funcionamiento administrativo o ciclo presupuestario; mientras que, por el otro, el combate pretende, entre otras cosas, prevenir, detectar y sancionar los actos de corrupción. A pesar de que esto último también forma parte de la primera, tiene que diferenciarse para efecto de armonizar las distintas instituciones. Ahora bien, un segundo aspecto que trazamos en cuanto a la definición de corrupción tiene que ver con el dolo, puesto que es fundamental distinguir que hay corrupción cuando el funcionario o persona del derecho privado busca el objeto de este. Al respecto, existen corrientes que incluyen en los actos de corrupción sólo a los actos intencionados como actos sancionables en esta materia, en tanto excluyen la culpa como corrupción. No obstante, hay otras teorías que también incluyen a los actos culposos o negligentes, encuadrando estos últimos como actos que se relacionan con un abuso del poder al ocupar cargos públicos sin poseer la capacidad, técnica o experiencia necesaria para su adecuado desempeño.⁴

Hechas estas precisiones previas, creemos que uno de los primeros pasos para lograr una adecuada rendición de cuentas fue elevar a texto constitucional con Miguel de la Madrid el Sistema Nacional de Planeación Democrática, entendiendo por este:

[...] un conjunto de relaciones que vinculan a las dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal y municipal, y a los organismos e integrantes de los sectores

⁴ Marcela López Serna, “La omisión, una forma de corrupción que vulnera los derechos de las mujeres privadas de su libertad”, en *Revista Integrus*, núm. 8 (enero-junio 2025), p. 5.

social y privado. El SNPD contempla tres órdenes de acción: federal, estatal y municipal, que trabajan en coordinación permanente para el desarrollo social, económico, educativo, cultural y de seguridad.⁵

La planeación democrática es el primer paso para la creación de la rendición de cuentas, pues es la que establece la organización del aparato gubernamental, horizontal (división de poderes) y vertical (federalismo) para lograr objetivos comunes. Asimismo, la propia Constitución dedica gran parte a mandar esa organización, con la correspondiente delimitación precisa de facultades para cada institución de la administración pública.

De hecho, no podría haber rendición de cuentas si no existieran programas y acciones específicas, mismas que se crean en la planeación. No es raro que en este sexenio se fundaran las bases de esta planeación, pues recordemos que el presidente de la Madrid comenzó a rodearse de los llamados *Chicago Boys*; un conjunto de mexicanos que estudiaron en las principales universidades de Norteamérica, y que emprendieron una administración pública con un nivel de especialización distinto, con una visión técnica basada no sólo en teorías, sino también en estudios críticos comparados, siendo de las principales democracias de sus tiempos.

Sanción

En la antesala del sexenio de Miguel de la Madrid, los escándalos de corrupción y los hechos ilícitos de los funcionarios públicos provocaron que el lema de campaña del candidato oficialista fuera: *la renovación moral*. En 1982, su primera iniciativa de reforma constitucional consistió en un ajuste a varios artículos, entre ellos los relacionados con los

⁵ Rogelio Montemayor Seguy, "El sistema nacional de planeación democrática", en *Revista de Administración Pública*, núm. 55-56 (julio-diciembre 1983), p. 21.

servidores públicos y sus responsabilidades, definiendo nuevas reglas en torno a cómo podrían ser sancionados.

La renovación moral partía de la idea de que aquellos que ocupan cargos públicos deben servir para los fines del Estado, no servirse de este, modificando así la idea aspiracional en torno a la figura del servicio público como una fuente de enriquecimiento particular a costa de los recursos gubernamentales. Al mismo tiempo, se deslindaba de sus antecesores, y de la estela de corrupción que ya para ese entonces comenzaba a hacerse pública y a recibir el debido reproche moral.

Constitución de 1917

Primeramente, hay que especificar cómo se reguló, en 1982, el capítulo de responsabilidades de los servidores públicos, puesto que desde 1917⁶ no había sufrido modificación alguna. El Título Cuarto de la Carta Magna, desde su publicación en 1917, sólo regulaba lo relativo a la responsabilidad de los servidores públicos de primer nivel, principalmente el fuero constitucional y el juicio político.

El artículo 108 preveía que senadores, diputados federales, magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, secretarios de Estado y el procurador general de la república⁷ serían responsables por la comisión de delitos del orden común. En el caso de los gobernadores de los estados y diputados locales, también preveía su responsabilidad. Como puede verse, no se establece qué pasaría si son delitos del fuero federal, dejando esa parte inconclusa.

Además, previó una impunidad grave que permaneció prácticamente cien años: “El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por

⁶ Dirección General de la Cámara de Diputados, “CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857”, 5 de febrero de 1917 [en línea].

⁷ Hoy llamado fiscal general de la república.

traición a la patria, y delitos graves del orden común”. La redacción desafortunada o malintencionada de este texto excluía al presidente de la república de cualquier delito no grave del orden común y de todos los federales, con excepción de la traición a la patria.

El artículo 109 señaló el procedimiento a cumplir cuando se presentaran delitos comunes: la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta, declara si se procede en contra del imputado; en caso favorable, se le separa del cargo y se continúa con el proceso penal; de lo contrario, se mantiene en su encargo, pero una vez finalizado el mismo se continúa con el procedimiento penal. En el caso del presidente, la separación del cargo no tendría como resultado que lo juzgue el juez, sino el Senado como si fuera un delito oficial. Como vemos, lo que en su momento regulaba este texto constitucional en realidad era el fuero. En cuanto a los llamados delitos oficiales, no está claro a qué se refería el artículo 109. Si revisamos el Código Penal de 1871,⁸ vigente con la Constitución de 1917, no encontramos una clasificación de esta naturaleza y lo más cercano es lo que se señala en el Título Undécimo: “Delitos de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones”.

Huelga decir que, al tratarse de disposiciones administrativas o penales, en todos los casos se trata de estricto derecho que no permite ningún tipo de interpretación analógica, sino exclusivamente la aplicación de la sanción para aquellos hechos debidamente tipificados en la norma. Es importante señalar también que la connotación de gravedad en los hechos típicos es el producto de un análisis ético-crítico del legislador y sus tiempos, por lo cual esta categorización encontrará importantes modificaciones con el devenir del tiempo.

En realidad, estos delitos oficiales se encontraban regulados por la llamada Ley de 3 de noviembre de 1870, expedi-

⁸ Cfr. Aarón Hernández López, *Código Penal de 1871 (Código de Martínez de Castro)*, México, editorial Porrúa, 2000.

da por Benito Juárez.⁹ Cabe resaltar que, más que delitos, se trataba de faltas administrativas que consistían en “ata[car] a las instituciones democráticas, ata[car] a la forma de gobierno republicano, representativo y federal, ata[car] a la libertad de sufragio, usurpación de atribuciones, violación de las garantías individuales y cualquier violación grave a la constitución o a las leyes federales”.¹⁰ Decimos que se trata de faltas administrativas, ya que su sanción sólo consistía en destituir e inhabilitar.¹¹

Efectivamente, el artículo 111 definía el procedimiento para llevar a cabo una sanción: la Cámara de Diputados hace la acusación y la de Senadores, erigida por un gran jurado, procede a imponer las sanciones que, como ya señalamos, consisten en destituir e inhabilitar. Estas sanciones no prejuzgaban sobre otras que pudieran resultar, al respecto señalaba: “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”. Con el tiempo, esto fue conocido como *el juicio político*; sin embargo, al inicio no se denominaba así, puesto que se confundía con el fuero. Es decir, tratándose de *delitos ordinarios*, se desaforaba y se consignaba al juez; en cambio, si eran *delitos oficiales*, se sancionaba por el Senado sin perjuicio de otras responsabilidades.

Como vemos, el texto constitucional es un tanto confuso y se presta a interpretar que los funcionarios de alto nivel

⁹ Así lo reconoció la Suprema Corte de Justicia en su tesis de rubro DELITOS OFICIALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXVII, 1929, p. 1472.

¹⁰ Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, *El derecho disciplinario de la función pública*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1990, p. 55.

¹¹ Como podemos advertir, la inhabilitación encontraba desde entonces ciertos bemoles, pues era limitada su actualización a territorios particulares debido a que no existía exigibilidad de las sanciones en circunscripciones distintas a aquella en que se había impuesto la inhabilitación. Esto provocaba que los funcionarios sancionados cambiaran de sitio para seguir siendo parte de la nómina de la función pública.

no son responsables por delitos federales o que únicamente son sancionables por los *delitos oficiales*, y no por los tipos penales del Código Penal. Es por ello que la Suprema Corte lo aclara al señalar lo siguiente:

Los delitos oficiales tienen un carácter propio, distinto fundamentalmente de los que castiga el Código Penal; la acción por ellos sólo existe respecto de los altos funcionarios a quienes se refiere el artículo 108, y sólo pueden castigarse con la destitución o la inhabilitación; pero el derecho penal, para ejercitar la acción de responsabilidad por delitos cometidos en ejercicio de funciones públicas, no distingue si el delincuente es alto funcionario o simple empleado, ni limita el castigo a las penas de inhabilitación o destitución; por tanto, la responsabilidad constitucional es distinta de la responsabilidad regida por el Código Penal, y así, para esta última, no está limitada la acción por lo que dispone el artículo 108 constitucional, sistema que rige desde la Constitución de 1857 y que no fue modificado por la Constitución actual.¹²

Responsabilidad general de los servidores públicos

Mientras que el texto de 1917 se concentraba en lo que podemos denominar “servidores públicos de alto nivel”, la reforma de 1982 al artículo 108 constitucional incluyó a toda “persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza” y garantizó que las constituciones de las entidades federativas definieran de igual forma a los servidores públicos estatales o municipales.

La reforma buscó especificar, además de las anteriores,¹³ dos tipos de sanciones para todo servidor público: la penal y la administrativa. De esta forma, quedó delineado el sistema que rige actualmente las responsabilidades y que permite castigar

¹² DELITOS OFICIALES, *op. cit.*

¹³ Diario Oficial de la Federación, “Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción VI base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 28 de diciembre de 1982 [en línea].

mediante dos o más procedimientos a un funcionario; esto en tanto que el artículo 109 señaló que “Los procedimientos para la aplicación de sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrá imponerse dos veces por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza”.¹⁴

Surgió uno de los pilares del combate a la corrupción: un procedimiento para sancionar a sus funcionarios públicos ya sea con suspensión, destitución, inhabilitación y aplicación de sanciones económicas. Además, fue necesario señalar que todos los empleados públicos debían actuar bajo los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones. Se especificó que los plazos de prescripción, tanto en materia penal como administrativa, nunca serían menores a tres años.

El año siguiente, se creó, a través de una reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública, lo que hoy llamamos el Órgano de Control Interno, antes conocido como Secretaría de la Contraloría General de la Federación. Eventualmente se convirtió en el único ente que vigilaría el correcto uso de los recursos públicos, y el responsable de ejecutar los procedimientos de carácter administrativo para sancionar a los funcionarios.

Juicio político y fuero

Se separaron las figuras de la inmunidad procesal de los funcionarios públicos (fuero constitucional) y el juicio político, ya que antes de esta reforma el texto era confuso y un tanto ambiguo. En el caso del primero, el artículo 111 amplió algunos supuestos de funcionarios con este privilegio, y señaló el procedimiento para retirarlo. En cuanto al juicio político, se señala qué funcionarios son responsables o pueden ser sujetos a él. Anteriormente, en el texto original de 1917, se hablaba de *delitos oficiales*; con esta modificación, se establece

¹⁴ *Idem.*

propiamente el concepto de juicio político y se delimitan los funcionarios que pueden ser objeto de él, principalmente los de alto rango, en tanto se crea también su procedimiento. Actualmente, esto continúa regulándose: la Cámara de Diputados substancia y acusa, y la Cámara de Senadores resuelve. De igual forma se regula el juicio político cuando se trata de gobernadores y otros funcionarios estatales; sin embargo, una vez tramitado el procedimiento, el único efecto de conformidad con el texto constitucional es declarativo, pues se comunica a las legislaturas estatales para que estas decidan cómo actuar en término de sus facultades. Esto lo vuelve un poco ocioso, puesto que es evidente la actualización del ejercicio de las fuerzas políticas en tales escenarios.

Denuncia popular: su inutilidad

En el texto original de 1917 se permitía a los ciudadanos denunciar, y se especificó en la reforma de De la Madrid que “Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo”. Este texto, que aún permanece en el marco constitucional, suena temerario, pero resulta totalmente inútil. Después de todo, esta denuncia no tendría otro efecto más allá de iniciar un juicio político (si fuera el caso de que los denunciados se encontraran en este supuesto) o, si fuera cualquier otra clase de responsabilidad (penal o administrativa), turnarla a la instancia correspondiente, lo que transformaría a la Cámara de Diputados en una mera oficialía de partes.¹⁵

¹⁵ Sobre esto, cfr. Rubén Díaz López, “Comentario al artículo 109”, en Luis Felipe Guerrero Agripino (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (edición comentada), México, editorial Porrúa, Universidad de Guanajuato/CNDH, 2017, pp. 304-307.

Enriquecimiento ilícito

Por primera vez, se instituye la idea de que aquellas personas funcionarias públicas que incrementen su patrimonio, sin una causa justificada, sean sancionadas. Esto tiene un problema inicial grave, pues atenta contra la presunción de inocencia al arrojar la carga de la prueba al acusado sobre el origen lícito de su patrimonio, cuando tendría que ser de forma contraria.¹⁶

Entendemos el contexto de *la renovación moral* que implica la exigencia de altos estándares éticos en los funcionarios públicos; así como también la prevalencia del interés público y en sí, de la cosa pública, incluso sobre la presunción de inocencia de los funcionarios acusados de corrupción. Esto pone sobre la mesa, de manera primigenia, el principio de proporcionalidad en esta medida al sopesarse con los posibles daños al erario, ya desde esa época.

Carlos Salinas de Gortari

Los tiempos y el fantasma del fraude electoral de 1988, que provocaron protestas como fenómeno conjunto, obligaron a generar nuevas instituciones que permitieran democratizar al país: por un lado, la creación del Instituto Federal Electoral (IFE), un organismo ciudadanizado que, al tomar el control de las elecciones, evitó la corrupción en las mismas; por otro, la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Se trata de dos organismos autónomos, los primeros de la llamada era moderna.¹⁷ Carlos Salinas de Gortari se caracterizó por realizar cambios importantes en los mecanismos de rendición de

¹⁶ No ahondamos más, pues en esta obra dos ensayos tratan, de manera particular, sobre *La reversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito*; así como *El derecho penal frente a la corrupción en México*.

¹⁷ Las universidades lograron su autonomía en 1980, al ser modificado en este sentido el tercero constitucional.

cuentas, pero estos no se vieron reflejados directamente en el texto constitucional, sino a través de las reformas legales.

Recordemos que la prioridad de este presidente fue la política económica, por ello sus principales cambios estuvieron enfocados en la propiedad y el adelgazamiento del Estado. Este es un punto importante, pues se trataba de limitar la burocracia y, por ende, evitar la corrupción; sin embargo, de forma directa en el texto constitucional no hay un cambio substancial en cuanto al tema de rendición de cuentas o combate a la corrupción.

Ernesto Zedillo

El presidente Ernesto Zedillo fue otro gran diseñador de instituciones fundamentales para la democracia mexicana, dos de ellas combatieron a la corrupción de forma indirecta: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que como tribunal de carácter constitucional resolvió acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales; mientras que el Banco de México fue una agencia fundamental para dar estabilidad al sistema financiero mexicano, y tuvo como finalidad dar poder a la moneda mexicana.

Responsabilidades

Ahora bien, de forma directa en cuanto a la rendición de cuentas y combate a la corrupción, en su célebre reforma del 31 de diciembre de 1994,¹⁸ se añadió al artículo 108 que los gobernadores, los diputados, magistrados y consejeros de la judicatura locales serán responsables por violaciones a la Constitución, y malversación de fondos y recursos federales. Pareciera obvio,

¹⁸ Diario Oficial de la Federación, "Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 116, 122, y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", 31 de diciembre de 1994 [en línea].

sin embargo, el tema medular de esta reforma estuvo relacionado con la impunidad que se les otorgaba a los titulares del Ejecutivo y otros funcionarios por parte de las constituciones locales. Además, con la descentralización de recursos que realizó Carlos Salinas de Gortari, se transfirió a los estados una gran cantidad de presupuesto de carácter federal, aportaciones y participaciones. Por tal motivo, era necesario especificar esta responsabilidad por el uso de los recursos de esta naturaleza.¹⁹ Del mismo modo, se ampliaron los sujetos de juicio político en el artículo 110.

Fiscalización superior

La Constitución de 1917 previó como facultad:

Art. 65.- El Congreso se reunirá el día 1o. de septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias en las cuales se ocupará de los asuntos siguientes:

I.- Revisar la cuenta pública del año anterior, que será presentada a la Cámara de Diputados, dentro de los 10 primeros días de la apertura de sesiones. La revisión no se limitará a investigar si las cantidades gastadas están o no de acuerdo con las partidas respectivas del Presupuesto, sino que se extenderá al examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos y a las responsabilidades a que hubiere lugar. No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias con ese carácter, en el mismo Presupuesto; las que emplearán los Secretarios, por acuerdo escrito del Presidente de la República.

Históricamente, desde la Constitución de Cádiz, la revisión de las cuentas públicas se realizó por el poder legislativo a través de la entidad denominada Contaduría Mayor de Hacienda. No fue hasta la reforma Reyes Heróles de 1977, dentro

¹⁹ Cfr. Enrique Cabrero Mendoza, “Los dilemas de la descentralización en México”, en *Organizações & Sociedade*, vol. 7, núm. 19 (2000) [en línea]; John Scott, “La descentralización, el gasto social y la pobreza en México”, en *Gestión y política pública*, vol. XIII, núm. 3 (2004) [en línea].

del artículo 74, fracción IV, que se comenzó a estructurar de forma más detallada la revisión, pues eran facultades de la Cámara de Diputados las que se enuncian a continuación:

La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Si del examen que realice la Contaduría Mayor de Hacienda aparecieran discrepancias entre las cantidades gastadas y las partidas respectivas del Presupuesto o no existiera exactitud o justificación en los gastos hechos, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada a la Comisión Permanente del Congreso dentro de los diez primeros días del mes de junio.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de las iniciativas de leyes de ingresos y de los proyectos de presupuesto de egresos, así como de la Cuenta Pública cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven.²⁰

Como vemos, se delinean algunos de los principios de la fiscalización: posterioridad, anualidad y facultad exclusiva de la Cámara de Diputados a través de un organismo técnico. Esta estructura se mantuvo hasta 1999, cuando Ernesto Zedillo creó la Auditoría Superior de la Federación, un organismo con autonomía técnica y de gestión:

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con

²⁰ Diario Oficial de la Federación, “Decreto que reforma y adiciona los artículos 6o., 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 6 de diciembre de 1977 [en línea].

relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.²¹

Consonante con lo anterior, se instaló una sección especial para regular las reglas y bases de la Auditoría Superior de la Federación (ASF) en el artículo 79 constitucional, misma que trazó la forma moderna en que se revisan las cuentas públicas. Esto significa que el ente especializado debe inspeccionar el año siguiente y sólo de forma excepcional puede examinar alguna situación del ejercicio en curso. Además, es responsable de iniciar las acciones legales en contra de los funcionarios que resultaran responsables en términos del Título IV de la Carta Magna.

Hay que destacar una situación especialmente relevante: se dotó a la ASF de facultad para fiscalizar “los recursos federales que ejerzan las entidades federativas, los municipios y los particulares”. Esto cobra notoriedad, dado que los estados y municipios prácticamente dependen del recurso federal; es decir, sus finanzas se forman principalmente por ellos, incluso en algunos casos representan la totalidad. Efectivamente, los estados y municipios cuentan con dos fuentes de financiamiento: ingresos propios,²² y recursos federales transferidos (participaciones y aportaciones); estas últimas representan “en promedio 85% de los ingresos de las entidades federativas”.²³ Entonces, si un organismo federal como la ASF revisa el 85% del recurso que operan estados y municipios, se trastoca la autonomía de estos niveles de gobiernos.

²¹ Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se declaran reformados los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 30 de julio de 1999 [en línea].

²² Contribuciones locales que cobran los propios estados y municipios.

²³ Nancy Carmona Guerrero y Cinthya G. Caamal-Olvera, “¿Las transferencias federales han logrado reducir la desigualdad en las entidades federativas en México?”, en *EconoQuantum*, vol. 15, núm. 1 (2018) [en línea].

Vicente Fox

El primer presidente del partido no oficialista reguló la llamada responsabilidad patrimonial del Estado; es decir, que este es responsable de la actividad irregular de los funcionarios en el servicio público,²⁴ y que los daños ocasionados por esa mala ejecución de las funciones han de ser reparados oportunamente. Antes de esto, exigir el pago de daños al gobierno derivado de la negligencia de algún funcionario público tenía que ser por la vía civil, sujeta a las tradicionales responsabilidades civiles subjetivas y objetivas. Con la modificación del artículo 113 el 14 de junio del 2002, se señaló que “La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.²⁵ Este mecanismo de indemnización se creó en el título de responsabilidades de los servidores públicos, aunque no está relacionado con ella, pues en realidad se trata de que el Estado sea quien asuma la responsabilidad y no el funcionario público.

En este sexenio, mediante la modificación al artículo 26 constitucional,²⁶ se organizó el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, y se habilitó un organismo con autonomía técnica y de gestión para su eficiente manejo: el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), cuyos datos serán obligatorios para todas

²⁴ Cfr. Monserrat Cid Caballero, *La responsabilidad patrimonial del estado en México*, México, Tirant lo Blanch, 2014.

²⁵ Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 14 de junio de 2002 [en línea].

²⁶ Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se declaran reformados los artículos 26 y 73 fracción XXIX-D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 7 de abril de 2006 [en línea].

las autoridades. Esto marca un importante avance al combate a la corrupción desde dos puntos de vista: el primero es que, con información fidedigna, se puede gestionar una mejor planeación del Estado; y el segundo es que, posteriormente, este organismo autónomo se encargará de medir algunos datos sobre la corrupción.

Asimismo, se modificó el artículo 73 para que el Congreso de la Unión lleve a cabo la creación de tribunales contenciosos administrativos cuya competencia, además de los conflictos de los particulares con el Ejecutivo, será sancionar a los servidores públicos por las faltas administrativas que cometan.²⁷

La transparencia

Durante el primer gobierno de la alternancia, se publicó la primera Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información que inició una nueva forma de entender la rendición de cuentas por parte de la administración pública a sus gobernados. Antes de esta modificación, la información que poseía el gobierno tenía una naturaleza cerrada, es decir, dependía de la voluntad de cada ente o servidor dar a conocer o no sus archivos. Esto impulsó, durante todo el llamado régimen revolucionario, una opacidad que generó, provocó o incentivó la corrupción. En este contexto, la ley transformó lo anterior y a la información pública le dio la máxima publicidad, pues se consideraban públicos todos los archivos y la clasificación sería la excepción.²⁸ Por su puesto que esto fue un parteaguas en el combate a la corrupción y una de las primeras *víctimas*, por decirlo así, ya que fue el propio presidente Vicente Fox y su escándalo de corrupción

²⁷ Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforma el artículo 73, fracción XXI-H de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 4 de diciembre de 2006 [en línea].

²⁸ Cfr. Juan Francisco Escobedo Delgado, *La agenda democrática del grupo Oaxaca: balance y futuro*, México, INAI, 2020 [en línea].

por comprar toallas a un precio desproporcionado de su valor real.²⁹

Sin embargo, no se modificó el texto constitucional, específicamente el señalado en el artículo sexto: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. Si bien es de aplaudirse esta ley, su sustento constitucional era endeble y provocaba que sólo existiera a nivel federal, no así en las entidades federativas. Por ello, aquellas entidades que decidieron hacerlo emularon a la federación, pero muchas no lo hicieron, provocando una disparidad de criterios sobre la transparencia en el país, lo que mantuvo en muchos estados la opacidad característica del régimen mexicano.

Felipe Calderón

Transparencia

Referenciábamos, al final del punto anterior, que la ley de transparencia impulsada en el sexenio de Fox carecía de un mayor sustento constitucional. Por ello, una de las primeras reformas de Calderón fue la modificación del artículo sexto para configurar los principios básicos de la transparencia y el acceso a la información: carácter público de toda la información gubernamental, máxima publicidad, protección de los datos personales en posesión de los entes gubernamentales, acceso a la información sin necesidad de acreditar interés, mecanismos de acceso y revisión expeditos ante organismos autónomos, obligatoriedad de archivos administrativos, y lo imperativo de dar a conocer la información sobre recursos públicos.³⁰

²⁹ La periodista Anabel Hernández documentó este escándalo en su reportaje “Presidencia compra toallas de 4,025 pesos”, en *Milenio Diario*, México, 19 de junio de 2009 [en línea].

³⁰ Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se reforma la fracción x del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”,

Esta modificación es de suma importancia, pues generó reglas aplicables a todos los ámbitos y, para no dejar lugar a dudas, los transitorios generaron la obligación de crear leyes y sistemas informativos para el acceso a la información. Los artículos segundo y tercero, transitorios del decreto de reforma, señalaban que:

Segundo.- La Federación, los Estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán expedir las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia, o en su caso realizar las modificaciones necesarias, a más tardar un año después de la entrada en vigor de este decreto.

Tercero.- La Federación, los Estados y el Distrito Federal deberán contar con sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso a la información y de los procedimientos de revisión... a más tardar en dos años a partir de la entrada en vigor...³¹

Responsabilidad de los servidores públicos

En los artículos 110 y 11, referentes al juicio político y el fuero constitucional, se modificó principalmente lo referente a los sujetos o funcionarios que pueden ser objeto de ambas figuras constitucionales.

Contabilidad gubernamental

Esta es una de las creaciones medulares para el combate a la corrupción, pues se trata de una norma cuyo objetivo principal es armonizar la forma en que los entes de gobierno, verticales y horizontales, registran y generan información relacionada con el ejercicio de los recursos públicos y la hacienda gubernamental. Esto es relevante, ya que antes de esta ley los distintos organismos públicos clasificaban la información

20 de julio de 2007 [en línea].

³¹ *Idem*.

y rendían cuentas como querían, lo cual provocaba una disparidad, pero, sobre todo, no permitían que se hicieran comparaciones. Por ejemplo, si se quería realizar el análisis de un municipio o un organismo público descentralizado, teníamos que conocer y estudiar su manual de contabilidad, si es que lo tenía. Esto debe entenderse desde la competencia horizontal (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), además de la vertical (federación, estados y municipios); lo que nos lleva a concluir que existían cientos, tal vez miles, de manuales o formas de rendir cuentas. Así, con la creación de la Ley General de Armonización Contable, se impulsó una sola forma para reflejar las operaciones contables, cosa que por su puesto ha generado mayor certeza para todo el país.

Mejora regulatoria

Una de las claves para evitar la corrupción es la disminución y digitalización de trámites, debido a que el excesivo burocratismo provocaba el cohecho y el soborno. Por ello, esta presidencia comenzó un largo camino; primero para depurar trámites (incluso se creó un concurso ciudadano en el que se premiaba a quien denunciara el trámite más inútil); después, para digitalizarlos, partiendo de la premisa de que, si el ciudadano no tiene contacto con un servidor público, entonces no puede haber corrupción. En aquel momento se eliminaron cientos de trámites que permitieron optimizar a la administración pública.

Enrique Peña Nieto

Transparencia y su generalización

Como señalábamos, fue en el anterior sexenio que se crearon las bases constitucionales del acceso a la información.

Sin embargo, como aún existía disparidad en cuanto a los distintos cuerpos normativos estatales, se modificó la Constitución para establecer una ley general de transparencia. Valga hacer un paréntesis: las leyes generales son cuerpos normativos que vienen a trastocar la idea de federalismo, al menos como se planteó con los norteamericanos, donde hay dos ámbitos de gobierno que se excluyen. En este caso, las normas generales son cuerpos normativos que regulan tareas que son realizadas por los tres órdenes de gobierno vertical y horizontal; se trata en realidad de un neocentralismo jurídico que establece bases comunes para todo el país.

En este sentido, la ley general de transparencia obligó a la federación, los estados y municipios, los tres poderes y organismos autónomos, a partir de reglas comunes en materia de acceso a la información para que no se crearan condiciones especiales. Muchas veces resultaban tramposas para algunas entidades; pero, además, al homologar a todo el país con dichas reglas y mecanismos, se generó una mayor posibilidad de acceso, ya que es más fácil para las personas recurrir a un solo lugar o sitio web que a múltiples. De hecho, derivado de esta ley general se creó la Plataforma Nacional de Transparencia que reúne al menos tres módulos fundamentales: a) Solicitudes de información; b) Mecanismos de impugnación; y c) Obligaciones públicas de transparencia. Los módulos evolucionaron acorde al principio de accesibilidad, logrando que la interfaz fuera más amigable con los usuarios, de manera que no precisaran asesoría técnica para ejercer su derecho de acceso a la información pública.

Sistema Nacional de Archivos

Uno de los problemas del acceso a la información era la inexistencia de ella; es decir, en muchas ocasiones la respuesta a muchas de las solicitudes era que no existía la información requerida. Nos dimos cuenta de que los diversos órdenes de gobierno eran dispares en cuanto a sus reglas

archivísticas, principalmente a la hora de depurar. Si bien había entidades que gozaban de una excelente cultura documental, lo que permitía solicitar información y que esta fuera otorgada de forma expedita a la par de que preservaba la memoria histórica del lugar; también había otras en las que existían pésimas prácticas de archivo que iban desde la destrucción de documentos o la “depuración” mediante accidentes tales como incendios, hasta el robo del patrimonio archivístico (ya sea de documentos históricos o de la propia documentación de los funcionarios que se llevaban todo para evitar indagaciones).

Derivado de esto, se modificó la Constitución para establecer una ley general que obligara a todos los entes públicos a seguir las mismas reglas básicas para la creación, desarrollo y baja de sus documentos; creando así la Ley General de Archivos y un Sistema Nacional de Archivos.

Sistema Nacional Anticorrupción

Como podemos ver, los múltiples elementos de rendición de cuentas creados no obedecían a una lógica común, sino sexual, por lo que en muchas de las ocasiones chocaban entre sí, generando lo contrario de lo que querían lograr:

[...] es muy probable que la multiplicación, la fragmentación y la desconexión entre los muy distintos actores involucrados en los procesos de rendición de cuentas acaben por dar al traste al propósito; que en lugar de favorecer el conocimiento público sobre la forma en que se ejerce el poder y de reforzar el sentido de responsabilidad sobre sus consecuencias, esas redes se conviertan más en una forma de simular que de consolidar la existencia de un sistema de rendición de cuentas.³²

³² Sergio López Ayllón y Mauricio Merino, “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos”, en Mauricio Merino *et. al* (coord.), *La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, CIDE-UNAM, 2010, p.4.

Frente a esto, la sociedad civil organizada presionó durante este sexenio para realizar una reforma integral al capítulo IV de la Carta Magna, lo que se obtuvo con la publicación de la llamada Reforma Anticorrupción fechada el 27 de mayo de 2015, misma que sentó algunas bases que aún siguen vigentes.

Ley General de Responsabilidades de los Servidores Públicos

En primer lugar, a través del nuevo centralismo antes mencionado, se publicó una ley de derecho disciplinario en el que se señala que cualquier procedimiento tiene tres etapas: investigación, substanciación y resolución. Además, existen faltas administrativas graves y no graves, por ello divide los procedimientos de sanción en dos: por un lado, se encuentran las denominadas faltas graves, en las que la investigación y substanciación son realizadas por el organismo de fiscalización externa (auditoría superior de la federación o entidades estatales de fiscalización) o bien, los órganos de control interno³³ correspondientes, y se resuelven mediante los tribunales de justicia administrativa federales o locales; por su parte, están las no graves, estas quedan en manos del órgano de control interno competente, pues se encarga de investigarlos, substanciarlos y, finalmente, solucionarlos.

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción

De igual forma, esta es una ley centralista que establece reglas comunes para todo el país. El objetivo es homogeneizar todos los componentes de la rendición de cuentas; para ello, se creó un comité coordinador en el que se reúne a las instituciones del combate a la corrupción para que puedan

³³ La competencia dependerá de quien detecte la falta grave, si la entidad de fiscalización o el órgano de control interno.

tomar decisiones en conjunto, y así ejecutar de forma sistémica las decisiones acordadas. Del mismo modo, se añadió una secretaría ejecutiva como un organismo descentralizado no sectorizado que provee de insumos técnicos al sistema. Para lograrlo, se creó un comité de participación ciudadana que funciona como interventor o vigilante sin facultades coercitivas; pero, paradójicamente, preside al propio sistema y a su comité coordinador.

Además, estableció un Sistema Nacional de Fiscalización que reuniera a los distintos entes de auditoría (órganos externos e internos de fiscalización) para que también homologue las reglas y procedimientos de revisión. Por último, creó una Plataforma Digital Nacional que pretende aglutinar en un solo sitio todos los componentes del combate a la corrupción: funcionarios sancionados, sistema de declaraciones y procedimientos patrimoniales, procedimientos de compra, denuncias, entre otros.

Andrés Manuel López Obrador

Probablemente este es el único sexenio en el que no se plantearon normas concretas de combate a la corrupción. Cobijado por el lema *las escaleras se barren de abajo hacia arriba*, una postura moralista que sostiene la idea de que, si el presidente era honesto, el resto de la administración lo sería, López Obrador “levantó” bandera blanca alegando, sin fundamento y sin ninguna clase de datos o estadísticas, que la corrupción se habría acabado en México.

Por tal motivo, no elevó a nivel constitucional ninguna reforma para crear o desaparecer el sistema anticorrupción; aunque de facto lo desarticuló, ya sea quitándole recursos a sus distintos engranajes o alejándolos del debate público, evitando que funcionarios participaran en las reuniones de los sistemas condenándolos al ostracismo. Esto se replicó en muchos estados donde los gobiernos afines al presidente

destruyeron o evitaron la conformación principalmente de los comités de participación ciudadana.

Claudia Sheinbaum Pardo

Si bien su sexenio apenas comienza, cabe que decir que, al momento de terminar este ensayo, ya ha dejado en claro algunas posturas interesantes. Una de ellas es que no desaparecerá el Sistema Nacional Anticorrupción, sin embargo, la presidenta dejó entrever que realizará modificaciones al mismo. De momento, esto nos permite ver dos grandes cambios en materia de corrupción.

Desaparición de los organismos autónomos

Siguiendo el discurso del anterior presidente sobre la inutilidad de los organismos constitucionales autónomos y basándose en una iniciativa del expresidente Andrés Manuel López Obrador, se consolidó en este sexenio la reforma que eliminó organismos autónomos como el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI); el Instituto Federal de Telecomunicaciones; la Comisión Federal de Competencia Económica y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, entre otros. En cuanto al tema de corrupción, consideramos que la desaparición del INAI es un grave retroceso, pues las tareas de este fueron entregadas a los órganos de control interno, mismos que desde su creación han sido cuestionados severamente sobre su parcialidad, en tanto que son nombrados por el mismo a quien revisan.

Mejora regulatoria

Uno de los anuncios más importantes que dio la presidenta giró en torno a una nueva dependencia encargada de digitalizar al gobierno federal, y la creación de una nueva ley para la mejora regulatoria. El objetivo, tal como lo fue en el sexenio de Felipe Calderón, es eliminar los trámites burocráticos en la medida de lo posible, homogeneizarlos y digitalizarlos. Esto es un gran acierto; aún así, habrá que esperar para ver los resultados efectivos en el tiempo.

No obstante, se observó que la digitalización masiva ocurrida durante la pandemia, al inhibir el contacto de los servidores públicos con la ciudadanía en la realización de los trámites, permeó considerablemente en la disminución de la victimización y percepción de la corrupción por parte de la ciudadanía.

Conclusiones

Sabemos que el recorrido sobre la rendición de cuentas a lo largo de distintos sexenios no está completo; pues falta, por ejemplo, todo lo relacionado con las elecciones y los partidos políticos, siendo este polo uno de los que mayor corrupción ha experimentado. De igual forma, falta revisar las reglas en torno a los controles estatales y municipales, porque si bien existe autonomía, el texto constitucional general de la república impone, a través de los artículos 115 y 116, reglas sobre rendición de cuentas.

Este ejercicio pretende ser algo más que un recuento exhaustivo, se trata de una serie de ejemplos que demuestren cómo es que la rendición de cuentas se ha construido sin una lógica común, lo que imposibilita o hace más compleja la lucha contra la corrupción. Para evitar esto, se creó el Sistema Nacional Anticorrupción; sin embargo, este no contó con

el apoyo del expresidente Andrés Manuel López Obrador, lo que dismanteló las intenciones, principalmente al no dar fuerza a los ciudadanos de los comités de participación, cuya idea era que pudieran ser los articuladores del sistema.

No obstante, consideramos que los distintos elementos del sistema anticorrupción han contribuido a fortalecer el marco institucional y normativo orientado a la prevención y sanción de conductas deshonestas en el servicio público. El presente capítulo no tiene por objeto medir empíricamente la disminución de dichos actos, sino que pretende analizar el diseño, alcance y potencial de estos mecanismos desde una perspectiva jurídica e institucional. Además, consideramos que si bien todos estos engranajes son complejos, el costo de tenerlos es menor al de eliminarlos. Ciertamente hace falta un gran análisis nacional que permita fincar una ley o un sistema de rendición de cuentas, pero no como algo completamente nuevo, sino más bien como una amalgama, la aglutinación y simplificación del resto de los elementos.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Carmona Guerrero, Nancy y Caamal-Olvera, Cinthya G. (2018). “¿Las transferencias federales han logrado reducir la desigualdad en las entidades federativas en México?”. *EconoQuantum*, vol. 15, núm. 1. Recuperado de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-66222018000100031. Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2024.
- Cid Caballero, Monserrat (2014). *La responsabilidad patrimonial del estado en México*. México: Tirant lo Blanch.
- Cabrero Mendoza, Enrique (2000). “Los dilemas de la descentralización en México”. *Organizações & Sociedade*, vol. 7, núm. 19. Recuperado de <https://www.scielo.br/j/oso->

- c/a/8FXjHX8CFDbZF3ZKXWb4NLc/?format=pdf&lang=es. Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto (1990). *El derecho disciplinario de la función pública*. México: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Díaz López, Rubén (2017). “Comentario al artículo 109”. En *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos edición comentada* (t. II) (Luis Felipe Guerrero Agripino, coord.) (pp. 304-307). México: editorial Porrúa/Universidad de Guanajuato/CNDH.
- Escobedo Delgado, Juan Francisco (2022). *La agenda democrática del grupo Oaxaca: balance y futuro*. México: INAI. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7088/1.pdf>. Fecha de consulta: 20 de abril de 2025.
- Hernández, Anabel (2009, 19 de junio). “Presidencia compra toallas de 4,025 pesos”. *Milenio Diario*. Recuperado de https://www.periodismo.org.mx/assets/noticia_2001.pdf. Fecha de consulta: enero de 2025.
- Hernández López, Aarón (2000). *Código Penal de 1871 (Código de Martínez de Castro)*. México: editorial Porrúa.
- Katz, Mauricio (Director). (2021). *Verdaderamente Durazo* [Documental]. México.
- López Ayllón, Sergio y Merino, Mauricio (2010). “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos”. En *La estructura de la rendición de cuentas en México* (Mauricio Merino, coord.) (p.4). México: CIDE-UNAM.
- López Serna, Marcela (2025). “La omisión, una forma de corrupción que vulnera los derechos de las mujeres privadas de su libertad”. *Revista Integrus*, núm. 8, 5. Recuperado de https://www.seaaguascalientes.org/revista_integrus/articulo.html. Fecha de consulta: 4 de agosto de 2025.
- Montemayor Seguy, Rogelio (1983). “El sistema nacional de planeación democrática”. *Revista de Administración Pública*, núm. 55-56, 21. Recuperado de <https://revistas-co->

laboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/article/view/18267/16415. Fecha de consulta: 25 de agosto de 2024.

Museo legislativo de la Cámara de Diputados (2022). “3 de abril. Natalicio de Jesús Reyes Heróles”. Recuperado de <https://museolegislativo.diputados.gob.mx/3-de-abril-natalicio-de-jesus-reyes-heroles/>. Fecha de consulta: 4 de agosto de 2024.

Scott, John (2004). “La descentralización, el gasto social y la pobreza en México”. *Gestión y política pública*, vol. XIII, núm. 3. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/133/13313307.pdf>. Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024.

Legislación consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 15 de octubre de 2025. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2024.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Texto original]. *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf. Fecha de consulta: 7 de agosto de 2024.

Decreto de reforma constitucional. Decreto que reforma y adiciona los artículos 60, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 6 de diciembre de 1977. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_086_06dic77_ima.pdf. Fecha de consulta: 2 de junio de 2024.

Decreto de reforma constitucional. Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto que comprende los artículos

del 108 al 114; así como los artículos 22, 73 fracción VI base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 28 de diciembre de 1982. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_099_28dic82_ima.pdf. Fecha de consulta: 25 de agosto de 2024.

Decreto de reforma constitucional. Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 31 de diciembre de 1994. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_133_31dic94_ima.pdf. Fecha de consulta: 30 de agosto de 2024.

Decreto de reforma constitucional. Decreto por el que se declaran reformados los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 30 de julio de 1999. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_145_30jul99_ima.pdf. Fecha de consulta: 3 de septiembre de 2024.

Decreto de reforma constitucional. Decreto por el que se aprueba el diverso y por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 14 de junio de 2002. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_152_14jun02_ima.pdf. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2025.

Decreto de reforma constitucional. Decreto por el que se declaran reformados los artículos 26 y 73 fracción XXIX-D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 7 de abril de 2006.

Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_166_07abr06_ima.pdf.

Fecha de consulta: 24 de mayo de 2025.

Decreto de reforma constitucional. Decreto por el que se reforma el artículo 73, fracción XXIX-H de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre de 2006. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_168_04dic06_ima.pdf. Fecha de consulta: 25 de mayo de 2025.

Decreto de reforma constitucional. Decreto por el que se reforma la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 20 de julio de 2007. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_174_20jul07_ima.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2025.

Jurisprudencia

DELITOS OFICIALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXVII, 1929, p. 1472.

La reversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito

*Teófilo Demetrio Morales Medina
Luis Alejandro Becerra Rocha*

*Es mejor exponerse a absolver a un hombre culpable
que condenar a un inocente.*

Voltaire

Introducción

En el presente trabajo se analizará el tipo penal³⁴ del enriquecimiento ilícito a partir de una comprensión del concepto de la corrupción, entendiendo que dicho tipo penal forma parte de los delitos que pretenden combatir y erradicar la corrupción.

Es claro que, en México, así como en otros países del mundo, la corrupción es una plaga que debe erradicarse, puesto que no debe aceptarse que la corrupción sea inmanente al ser humano; sino que, en el entendimiento de que somos seres dotados de razón, que podemos conducirnos dejando de lado nuestras pasiones, parece ser que queda claro que podemos conducirnos de forma honesta, alejados de actos corruptos.

Sin embargo, en la sociedad mexicana día a día se con-

³⁴ Entendido como la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal, véase Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran, *Derecho Penal Parte General* (8a. ed.), Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2010, p. 252.

vive con la corrupción. Por ello, se han creado mecanismos tan grandes como el Sistema Nacional Anticorrupción que pretende, mediante un conjunto de instituciones y mecanismos, trabajar coordinadamente en favor de la lucha contra la corrupción.

Así es como se analiza la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, un instrumento internacional adoptado en 2004, que habla sobre la preocupación internacional sobre el mal que aqueja al mundo entero, en mayor o menor medida. En dicha convención, se presentó el concepto de *enriquecimiento ilícito*, mismo que será analizado para luego hacer un ejercicio comparado entre el Código Penal Federal y el Código Penal del Estado de Guanajuato.

En suma, también se requerirá el uso de criterios jurisprudenciales, tanto de tribunales colegiados, como de la Primera Sala o el del pleno de la Suprema Corte, ya que ambos defienden la constitucionalidad del delito de enriquecimiento ilícito. Empero, será oportuno hacer un estudio de los argumentos de la Corte para analizar su validez y la razonabilidad de sus afirmaciones y conclusiones.

Finalmente, se establecerán conclusiones que permitirán hablar de que, para el Estado, parece ser que el servidor público, como persona que comete actos de corrupción, es ahora un enemigo³⁵ y como tal debe ser combatido, no con las reglas del ciudadano, sino con unas distintas, unas más restrictivas.

Estatus del tema o problema

Debemos partir de una primera aseveración para comprender el fenómeno:

La corrupción consiste en un grupo de acciones que se desvían de

³⁵ Al respecto, *cfr.* Jakobs Günther y Manuel Cancio Melía, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas Ediciones, S. L., 2003, p. 79.

los cánones de conducta, convivencia, organización, normatividad, establecidos y aceptados como los medios y mecanismos que permiten la vida asociada. La palabra corrupción proviene del latín *corruptio*, *infectio*, *depravatio*, así que es toda aquella acción o conducta que desvía o torna irregular el orden de cosas instaurado como aceptado y asumido.³⁶

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 20, define el enriquecimiento ilícito como “el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él”. En ese mismo artículo dispone que cada estado, con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, considerará las medidas necesarias para tipificar como delito el enriquecimiento ilícito cuando se cometa intencionalmente.

Según la Convención de las Naciones Unidas, el enriquecimiento ilícito está conformado por diversos elementos que se explicarán más a detalle.

Debe ser cometido intencionalmente

Esto significa que la conducta desplegada por el servidor público debe ser de forma dolosa,³⁷ es decir, debe contar dos elementos: el volitivo y el cognoscitivo. El volitivo se traduce como el ánimo o la intención de cometer la conducta del enriquecimiento; por su parte, el cognoscitivo implica que la persona sepa que su conducta está prohibida por la ley y es contraria a lo que demanda el ordenamiento.³⁸ Esto se distingue de un acto negligente, ya que en este caso derivaría

³⁶ Carlos Reta Martínez, “Consideraciones sobre corrupción y corrupción administrativa”, en *¿Cómo Combatir la Corrupción?*, México, UNAM, 2018, p. 81.

³⁷ Al respecto, véase Santiago Mir Puig, *Derecho Penal Parte General* (10a. ed.), Barcelona, Editorial Reppertor, 2016, pp. 241-289.

³⁸ Sobre el dolo como elemento subjetivo del tipo, véase Claus Roxin, *Derecho penal, fundamentos* (2a. ed.), (trad. Diego-Manuel Luzón Peña), Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1997, pp. 307-308.

de una conducta culposa, es decir, que la persona actúe sin el deber de cuidado que le era exigido.

Que haya un incremento significativo del patrimonio de un funcionario público

En esta inteligencia, ha de establecerse qué se entiende por funcionario público; quedando claro, por lo pronto, que el tipo de enriquecimiento ilícito contiene un sujeto activo calificado, es decir, que se necesita de una calidad específica de la persona que comete la conducta para actualizar el tipo. Así, se requiere que la persona en cuestión sea funcionaria pública, pues cualquiera otra persona, aun cuando se enriquezca ilícitamente, no cometería el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en este artículo al no cumplir con dicha calidad. Es por ello que se acude al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que dispone que:

[...] se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

En segundo lugar, debe definirse al patrimonio toda vez que este concepto constituye un elemento normativo del tipo de enriquecimiento ilícito. De primera instancia se acude al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, mismo que define al patrimonio, en su segunda acepción, como el “conjunto de los bienes y derechos propios adquiridos por cualquier título”; y, en su cuarta acepción, como el “conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación eco-

nómica”.³⁹ De este modo, según el diccionario, se considera patrimonio únicamente a los bienes que son propiedad de la persona, mismos bienes que deben ser susceptibles de valorarse en dinero.

Por su parte, el artículo 65 Quater de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato, en lo relativo al patrimonio establece que “estará representado por sus bienes, los de las personas a que se refiere el artículo 69 de esta Ley y aquel sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo”.

En este sentido, se advierte que, si bien la ley también reputa como patrimonio a los bienes que son propiedad de la persona, no se limita a ello, ya que establece que también son parte de su patrimonio los bienes sobre los que se ostente como dueño. Esto significa que, aunque la persona no sea propietaria de un bien, sólo por el hecho de detentarlo y poseerlo ya se considera como parte integrante de su patrimonio para efectos de la ley. Tal cosa puede considerarse excesiva, debido a que un bien ajeno, aun cuando sea utilizado por una persona, no forma parte de su patrimonio, pues no detenta los tres derechos de la propiedad.⁴⁰

Finalmente, en cuanto al incremento significativo en el patrimonio respecto de los ingresos legítimos, se advierte una cierta exclusión al incremento moderado en el patrimonio del servidor público. Esto es que, atendiendo al principio de taxatividad que rige en materia penal, en caso de que el incremento no sea significativo, se estaría fuera del ámbito de aplicación de la norma, lo cual no actualizaría el tipo del enriquecimiento ilícito.

Además, al realizar una búsqueda en diversas legisla-

³⁹ Real Academia Española, “Patrimonio”, en *Diccionario de la Lengua Española* (23ª ed.) [en línea].

⁴⁰ Al respecto, véase Rafael Rojina Villegas, *Compendio de derecho civil*, (41a. ed.) (t. II), México, Editorial Porrúa, 2008, p. 7.

ciones, no se localizó una definición del concepto *incremento significativo*. En primer lugar, quedaría al arbitrio del agente del Ministerio Público que integre la carpeta determinar si el incremento patrimonial es o no significativo; y, en segundo lugar, esta misma valoración dependerá del criterio del juzgador. Por lo tanto, este elemento del *incremento significativo* genera cierta inseguridad jurídica, ya que el justiciable, al desconocer su alcance, no puede ajustarse con claridad al mandato de la norma. Como se mencionó, el incremento debe ser significativo, de no ser así, el incremento leve o moderado será excluido, sea lo que sea que esto signifique.

Que no pueda ser razonablemente justificado por él

En este punto, la norma parece revertir la carga de la prueba hacia el justiciable, ya que no exige que el Ministerio Público, como órgano acusador, sea quien acredite que el incremento significativo del patrimonio del servidor público es ilícito. Por el contrario, obliga al servidor público a justificar razonablemente el origen de dicho enriquecimiento. Cabe resaltar “razonablemente”, pues no queda claro a qué se refiere el uso de dicho término.

En el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción se menciona que “el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley”. De esta forma, se advierte que la Convención resalta tres rubros importantes en los que permea con más fuerza el enriquecimiento personal ilícito:

Primero: las instituciones democráticas, entendidas como todas las dependencias que derivan de las funciones del Estado, que requieren de capital humano para funcionar y que son financiadas por los impuestos de la sociedad. En muchos casos, están conformadas por personas que fueron elegidas a través del voto popular, en el que se representa la voluntad de la mayoría de los votantes. En el momento en el

que los servidores públicos abusan de su cargo para obtener un beneficio propio por encima del beneficio colectivo, genera en la sociedad el sentimiento de desconfianza hacia él, hacia toda la institución e, incluso, hacia el Estado mismo.

Segundo: las economías nacionales, entendiendo que hay cargos públicos en los que se reciben grandes cantidades de dinero con la finalidad de brindar un servicio o realizar una función pública. Sin embargo, hay ocasiones en las que los funcionarios se valen de su puesto para desviar ese recurso en lugar de destinarlo a la causa para la cual fue otorgado. Al obtener un beneficio propio, se afecta la economía nacional, deteriorando la calidad de los servicios y funciones públicas que brinda el Estado. En suma, es bien sabido que el dinero obtenido ilícitamente no se declara ante las autoridades tributarias ni se genera el pago de las contribuciones correspondientes, con el propósito de ocultar su origen. Esto impacta negativamente a la economía nacional, ya que la falta de percepción de estos recursos por parte del Estado provoca la disminución de ingresos y el déficit en el presupuesto destinado a programas sociales y de gobierno.

Tercero: el imperio de la ley, debido a que existe una expectativa por parte de la sociedad, pues esperan que los funcionarios públicos sean quienes cumplan la norma. Luego, la insatisfacción hacia el Estado y sus gobernantes, ya que estos incumplen con sus obligaciones y se enriquecen a costa del presupuesto público. Esto permite que cierto sector social se justifique argumentando que, si el propio Estado, a través de sus servidores públicos, no cumple la ley, ellos no tendrían por qué hacerlo. Como consecuencia, el imperio de la ley se ve afectado al volverse un cuerpo normativo que nadie respeta.

Con lo anterior, queda claro que el enriquecimiento ilícito es una de las formas de corrupción que afecta al Estado y su correcto funcionamiento. En este sentido, no sólo la Convención de las Naciones Unidas recoge este concepto, sino que el Estado mexicano, a través de diversos cuerpos norma-

tivos, ha tipificado el enriquecimiento ilícito como delito, a fin de sancionarlo penalmente.

Código Penal Federal

El Código Penal Federal, en su capítulo XIII, artículo 224, tipifica al delito de enriquecimiento ilícito de la siguiente manera:

Artículo 224.- Se sancionará a quien, con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiese 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.

A partir de lo anterior, podemos desglosar los siguientes elementos: el primero es que, con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, el servidor en cuestión no pueda acreditar: a) el legítimo aumento de su patrimonio; b) la legítima procedencia de los bienes a su nombre; o c) de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño. En este orden de ideas, se advierte como uno de los elementos para que se actualice el delito de enriquecimiento ilícito que el aumento del patrimonio derive de su empleo, cargo o comisión en el servicio público. De ello se desprende que dicho elemento debe acreditarse, de modo que no basta con que el servidor público no puede justificar el origen legítimo del aumento de su patrimonio, sino que, además, corresponde al órgano acusador, es decir, la fiscalía, demostrar que dicho incremento se produjo a partir del ejercicio de su cargo.

Asimismo, aun cuando podría darse el caso de que el servidor público vea un incremento en su patrimonio, pero este sea de carácter ilícito o no pueda justificarse su origen lí-

cito, no se actualizaría el tipo penal de enriquecimiento ilícito siempre y cuando este incremento no derive del ejercicio de su cargo.

Entonces, si un servidor público, de forma totalmente independiente a su cargo se dedicara a negocios ilícitos como la venta de droga, el secuestro, la delincuencia organizada o alguna actividad delictiva que le generara ingresos y con ello tuviera un aumento ilícito en su patrimonio, no se actualizaría el delito de enriquecimiento ilícito.

El segundo párrafo de dicha disposición normativa dispone: “Para efectos del párrafo anterior, se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que el servidor público acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos”. Al respecto, se advierte que dicha disposición parece excesiva, pues impone al servidor público la carga probatoria de acreditar, no sólo que dichos bienes son propiedad de su cónyuge o sus dependientes económicos directos, sino que también le exige demostrar que dichos bienes son fruto de sus ingresos. Sin embargo, nuevamente se presenta la problemática antes referida, ya que, si el cónyuge o sus dependientes económicos no tienen forma de acreditar sus ingresos porque tienen un empleo o negocio informal, ello sería un obstáculo para demostrar que dichos bienes son resultado de su trabajo.

En suma, esta circunstancia implica una inversión de la carga de la prueba, pues deriva en una presunción legal en la que se atribuye al servidor público la obtención de los bienes de los que disponga el cónyuge y los dependientes económicos. En caso de que no se logre acreditar lo contrario, tales bienes se tendrán por propios, lo que implica que se trata de una presunción legal que admite prueba en contrario. No obstante, ello resulta contrario al principio de presunción de inocencia, puesto que se parte de la presunción del origen ilícito de dichos bienes salvo que el Ministerio Público acre-

dite que, por una parte, el servidor público obtuvo dichos bienes ilícitamente y, por otra, que dicho enriquecimiento derivó del abuso de su cargo público.⁴¹

En seguida, el tercer párrafo establece: “No será enriquecimiento ilícito en caso de que el aumento del patrimonio sea producto de una conducta que encuadre en otra hipótesis del presente Título. En este caso se aplicará la hipótesis y la sanción correspondiente, sin que dé lugar al concurso de delitos”. De lo anterior se advierte que el párrafo consagra el principio de subsidiaridad que rige en el concurso aparente de normas. Al respecto, Malo Camacho establece que “se presenta cuando en la regulación del hecho, una norma resulta ser principal y primaria respecto de otra, que se estima subsidiaria o secundaria”.⁴²

Por su parte, Plascencia Villanueva sostiene que el principio de subsidiariedad “alude a los casos en que una disposición legal tenga carácter subsidiario respecto de otra, la aplicabilidad de ésta excluye a la aplicación de aquélla (*lex primariae derogat legi subsidiariae*). La ley subsidiaria puede ser expresa o tácita, según se contenga en la ley o haya de deducirse de ésta”.⁴³ Por tanto, este párrafo dispone que el delito de enriquecimiento ilícito será subsidiario o secundario en el caso en que se actualice otro delito de este capítulo.

Más adelante, el cuarto párrafo señala: “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”. Una vez más cabe resaltar el hecho de que se está revirtiendo la carga de la prueba al servidor público, pues impone que, si él no es

⁴¹ Sobre el principio de presunción de inocencia, véase Ana Dulce Aguilar García, *Presunción de inocencia*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015, pp. 13 y ss.

⁴² Gustavo Malo Camacho, *Derecho Penal Mexicano, Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del Delito*, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 234.

⁴³ Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del Delito*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 238.

capaz de acreditar la procedencia legítima del bien, la consecuencia será su decomiso.

De igual forma señala: “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 (UMA) se impondrán de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa”. Con respecto a esta primera sanción, puede establecerse una relación con lo que se cuestionaba al hacer el análisis del tipo, según como lo establecía la Convención de las Naciones Unidas. Por su parte, en la Convención se hablaba de un incremento significativo en el patrimonio; mientras que en el Código Penal Federal se habla de dos sanciones y, dependiendo de la cantidad que se actualice, si la misma es menor de cinco mil UMAs entonces habrá una sanción menor.

Aunado a ello, cabe destacar que la pena establecida es relativamente baja, pues va de tres meses a dos años; lo que permite que, en la práctica, una persona condenada por este delito pueda incluso sustituir la privación de libertad por algún beneficio o medida alternativa.

Posteriormente, se habla del compendio penal federal: “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”. Como se mencionó, si el valor del incremento patrimonial supera las cinco mil veces el valor diario de la UMA, la pena privativa de libertad se amplía, oscilando entre dos y catorce años. Esta situación puede justificarse atendiendo a que el artículo no tiene una división distinta, es decir, no habla de una pena para cuando se exceda el monto establecido. De esta manera, el amplio rango de sanción permite divisar que la pena será establecida según la magnitud con la que se exceda el umbral de las UMAs.

Código Penal de Guanajuato

Llevando el análisis al ámbito de los delitos del fuero común, el enriquecimiento ilícito también se encuentra tipificado en el Código Penal del Estado de Guanajuato, de la siguiente manera: “Artículo 250.- Al servidor público que durante el tiempo de su cargo y por motivos del mismo, aumente ilícitamente su patrimonio o se conduzca como dueño de bienes no incluidos formalmente en aquél, se le aplicará de tres a doce años de prisión y de treinta a ciento veinte días multa”. A partir de lo establecido en la norma, se advierten los siguientes elementos: 1) Que esté un servidor público durante el tiempo de su cargo; 2) Que por motivos de dicho cargo público incremente su patrimonio ilícitamente; y 3) Que se conduzca como dueño de bienes no incluidos formalmente en su patrimonio.

De primera instancia, se advierte una distinción entre el primer elemento del Código Penal del Estado de Guanajuato y el Código Penal Federal, pues el segundo no se limita al cargo, sino que también incluye el empleo o la comisión. Esto sugiere que, atendiendo al principio de taxatividad, el ámbito de aplicación federal es más amplio respecto a quién se considera servidor público. No obstante, no queda claro cuál es la distinción entre *cargo* y *empleo*, ya que, a primera vista, podrían parecer sinónimos.

En este sentido, los términos *cargo*, *empleo* y *comisión* empleados en el Código Penal Federal constituyen también un elemento normativo que puede generar confusión sobre el supuesto específico en el que se encuadra el servidor público. Empero, el Código Penal Federal parece buscar un ámbito de aplicación más amplio, ya que al establecer tres supuestos distintos se entiende que pretende abarcar una mayor cantidad de situaciones. Contrario a esto, el Código Penal del Estado de Guanajuato sólo contempla cargo, excluyendo al empleo o comisión. En consecuencia, si un servidor público en Guanajuato se encuentra en situación de empleo o comisión, y en dicho supuesto comete el delito de enriquecimiento

ilícito, se enfrentaría a una situación de atipicidad, pues no estaría en el concepto de *cargo* establecido en la norma local.

Otra diferencia entre el Código Penal Federal y el Código Penal del Estado de Guanajuato radica en que, en el primero, además del aumento patrimonial, se establece que el servidor público no puede acreditar la legítima procedencia de los bienes a su nombre, supuesto que no se contempla en el segundo. Asimismo, ambos Códigos se distinguen en materia de sanciones: por un lado, el Federal contiene dos penalidades distintas para la comisión de este delito según la cuantía del enriquecimiento; mientras que el de Guanajuato establece una pena unitaria, sin hablar de ninguna cuantía.

En este sentido, se advierte que la pena establecida en el Código Penal del Estado es más gravosa que la prevista en el primer supuesto de acción del Código Penal Federal. Este último dispone que, en cantidades inferiores a las cinco mil UMAs, la sanción va de los tres meses a los dos años; mientras que en el ordenamiento de Guanajuato, aún si el enriquecimiento es mínimo, se enfrentaría una pena mínima de tres años, circunstancia que no parece ser proporcional con la conducta cometida en estos supuestos de un enriquecimiento mínimo.

Un claro ejemplo de ello se aprecia en que, aun con la pena mínima de tres años establecida en el Código Penal estatal, la persona no podrá acceder a los beneficios de la pena, como lo son la conmutación, que consiste en el pago de un día de multa por cada día de prisión; ni la condena condicional, la cual implicaría su libertad bajo ciertas condiciones, como su presentación periódica ante alguna autoridad. En cambio, sólo podría acceder a los sustitutivos de la pena, como lo son el trabajo en favor de la comunidad, en la que por cada día de trabajo se le descuenta un día de pena; y la semilibertad, en donde se intercalan periodos de libertad y periodos de reclusión.⁴⁴

⁴⁴ Código Penal del Estado de Guanajuato, artículos 45 (*Trabajo en favor de la comunidad*); 48 (*Semilibertad condicionada*); 103 (*Conmutación*) y 5 (*Condena*

Por su parte, en el Código Penal Federal, el artículo 70 dispone que la pena podrá ser sustituida “por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años; por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años; o por multa, si la prisión no excede de dos años”. En consecuencia, en el primer supuesto de penalidad establecido en el Código Penal Federal, la pena podrá sustituirse por tratamiento en libertad o por multa.

Finalmente, una de las diferencias más relevantes entre el Código Penal Federal y el Código Penal del Estado de Guanajuato es que el primero establece una presunción expresa en el cual tipifica que el servidor público no puede acreditar el origen legítimo del aumento en su patrimonio. En consecuencia, lo que en realidad se tipifica es una conducta negativa, es decir, el no poder justificar el origen del mismo, trasladando la carga de la prueba al servidor público, quien debe acreditarlo.

Por su parte, el código local no parece revertir la carga de la prueba al servidor público, pues no establece que el tipo se actualice cuando este no pueda justificar el origen legítimo como conducta negativa. Por el contrario, tipifica una conducta positiva, como lo es el aumento ilícito de su patrimonio, por lo que no obliga al servidor público a acreditar el origen lícito de dicho aumento, sino que corresponde directamente al órgano acusador acreditar el elemento ilícito en el aumento del patrimonio del servidor público.

En suma, como segundo supuesto, el Código Penal del Estado de Guanajuato establece que el servidor público se conduzca como dueño respecto de bienes que no figuren formalmente en su patrimonio. En este sentido, puede entenderse que el patrimonio formal se refiere a los bienes declarados por el propio servidor público en su declaración patrimonial; de modo que, si este se conduce como propietario de bienes que no fueron incluidos en su declaración, en-

condicional), México.

tonces estaría conduciéndose como propietario de bienes que no figuran formalmente en su patrimonio.

El código local señala que “para efectos del párrafo anterior, se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, a los que reciban o de los que dispongan su cónyuge, concubina, concubinario, y ascendientes y descendientes en primer grado”. En este punto se aprecia otra diferencia con el Código Penal Federal: mientras este sólo incluía al cónyuge y los dependientes económicos, excluyendo a la concubina o concubinato, el Código Penal del Estado de Guanajuato también incorpora a ascendientes y descendientes en primer grado, es decir, padres e hijos, sin la necesidad de que sean sus dependientes económicos. Por su parte, el Federal resulta ser más amplio en cuanto a los dependientes económicos, ya que podía incluir a cualquier persona, y no necesariamente a padres o hijos.

Cabe resaltar el último párrafo de dicho artículo en el que se dispone: “Las mismas sanciones se aplicarán a quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido ilícitamente, a sabiendas de esa circunstancia”. De lo anterior, se puede concluir que este supuesto podría ser el equivalente al enriquecimiento ilícito, dado que elimina la calidad específica para el sujeto activo, pues dicho supuesto puede ser actualizado por cualquier persona sin tener que ser servidor público; es decir, basta con que alguna persona simule ser dueña de algún bien adquirido de forma ilícita por el servidor público. Empero, es relevante señalar que dicha conducta debe ser dolosa, puesto que el artículo establece como elemento subjetivo que la persona tenga conocimiento de que el bien fue adquirido de forma ilícita. En consecuencia, si la persona actuara de buena fe pensando que la adquisición fue lícita, no incurriría en este delito.

Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Como se señaló líneas arriba, al menos en el Código Penal Federal, queda claro que existe una presunción legal según la cual el servidor público que presenta un aumento en su patrimonio lo hizo ilícitamente. Esto traslada la carga de la prueba al servidor público de que sea él quien demuestre la procedencia lícita de dicho aumento. La idea anterior es compartida por Enrique Díaz-Aranda, quien manifiesta:

El tipo penal del enriquecimiento ilícito no describe la realización de la conducta mediante la cual el servidor público utiliza indebidamente su empleo, cargo o comisión para enriquecerse, sino que sólo sanciona el incremento en el patrimonio cuya procedencia lícita no pudiere acreditar el servidor público. En otras palabras, el tipo penal de enriquecimiento ilícito presume la conducta ilícita y sanciona el resultado aparente. Con lo anterior, se invierte la carga de la prueba (*onus probandi*) y se violenta el Estado de derecho al violar el principio de presunción de inocencia.⁴⁵ En palabras lisas y llanas sería tanto como describir que comete homicidio quien se encuentre junto al cadáver sin demostrar que no lo privó de la vida.⁴⁶

Esta expresión de Díaz-Aranda permite apreciar la gravedad de la situación, ya que revertir la carga de la prueba viola por completo el principio de presunción de inocencia. Bajo esta presunción, el servidor público es considerado, en principio, culpable de haberse enriquecido ilícitamente, y en tanto no logre demostrar lo contrario, será considerado como tal. Así pues, sería tanto como obligar a cualquier persona a demostrar su inocencia; por ejemplo, en un delito de homicidio,

⁴⁵ Enrique Díaz-Aranda, *Enriquecimiento ilícito de servidores públicos*, México, Cárdenas Editor, 1999.

⁴⁶ Enrique Díaz-Aranda, “¿Previene el Delito de Enriquecimiento ilícito la Corrupción?”, en Ricardo Méndez Silva (comp.), *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p. 90.

la persona que encuentra un cadáver o es testigo de los hechos tendría que probar que no cometió el crimen.

No pasa desapercibido que incluso la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del delito de enriquecimiento ilícito, específicamente en el Código Penal Federal. En una de sus tesis, la Corte concluye que el tipo de enriquecimiento ilícito no vulnera el principio de presunción de inocencia, al menos en su vertiente de regla probatoria:

El artículo 224, párrafo primero, del Código Penal Federal, que prevé el delito de enriquecimiento ilícito, no vulnera el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de regla probatoria, pues la circunstancia de que el artículo señale la posibilidad de que la persona servidora pública imputada pueda incorporar al proceso los elementos de prueba que pretendan justificar la licitud de su patrimonio, no supone de ninguna manera que se esté relevando al órgano acusador de la carga de administrar y comprobar los elementos del delito.⁴⁷

Hasta este momento, se coincide con la Primera Sala en que, si bien el principio de presunción de inocencia en su regla probatoria se ve respetado, el tipo penal de enriquecimiento ilícito no impide que el servidor público allegue medios de prueba al juzgador para acreditar el origen legal de su enriquecimiento. Sin embargo, la Corte olvida que el principio de presunción de inocencia tiene tres vertientes: como estándar de prueba, como regla probatoria y como trato procesal.

En tal virtud, la vertiente de trato procesal es la que se ve vulnerada en el tipo penal de enriquecimiento ilícito pues, desde el inicio del proceso, la persona es tratada como culpable. Si el servidor público no logra acreditar el origen lícito en el aumento de su patrimonio, entonces prevalecerá la

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, tesis: 1a. XXIV/2023 (11a.), registro digital: 2027183, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 29, tomo II, septiembre de 2023, página 2270, tipo: aislada, materias: penal y constitucional.

presunción de que dicho aumento es ilícito; y que, además, lo obtuvo valiéndose de su cargo, circunstancia que debería ser acreditada por el agente del Ministerio Público y no asumida de manera automática. Más adelante, la misma tesis expresa que:

[...] el delito de enriquecimiento ilícito tiene el rasgo distintivo de que su configuración puede depender de la actitud probatoria de la persona servidora pública imputada. Esto es, la conducta reprochada puede o no subsumirse en la hipótesis normativa prevista en el artículo 224, párrafo primero, del Código Penal Federal, dependiendo de si la persona servidora pública allega al Juez de la causa los elementos que corroboren la licitud en la adquisición de los bienes que conforman su patrimonio. En caso contrario, si no se aportan pruebas sobre la adquisición lícita del patrimonio, la presunción abstracta construida por el Ministerio Público, conforme a la carga de acreditar los elementos que demuestren la comisión del ilícito que le corresponde, sólo se confirma.⁴⁸

De lo anterior, se advierte cómo se vulnera el principio de presunción de inocencia en su vertiente de trato procesal, pues se habla de una presunción abstracta: si el servidor público no acredita el origen lícito de su aumento patrimonial, prevalece la presunción abstracta realizada por el Ministerio Público, sustentada en la norma, de que dicho incremento es ilícito. Como señala la tesis, “esta posibilidad de que la persona servidora pública pruebe, a fin de desvirtuar la presunción abstracta en que se construye la acusación, es propia del derecho de defensa y es potestativa, ya que no es obligatorio su ejercicio, por lo que no resulta atentatoria del principio de presunción de inocencia que le asiste”.⁴⁹

La Primera Sala sostiene que el servidor público puede desvirtuar la presunción abstracta, lo que podría equivaler a desvirtuar una presunción de culpabilidad y califica dicho ejercicio como potestativo al afirmar que no es obligatorio.

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem.*

Sin embargo, ello constituye un contrasentido, pues resulta claro que el servidor público sí está obligado a demostrar su inocencia, ya que, de no hacerlo, prevalecerá la presunción del Ministerio Público y, como consecuencia, este será considerado culpable.

Finalmente, la tesis establece que:

[...] en todo caso, quien está obligado a probar que existe la presunción abstracta de enriquecimiento, es el Ministerio Público... Tratándose del delito de enriquecimiento ilícito, el Ministerio Público tiene la carga de probar que la conducta reprochada a una persona servidora pública se ajusta a la hipótesis normativa prevista en el artículo 224 del Código Penal Federal, por lo que su intervención no se limita a la detención del probable responsable sino a la comprobación de la conducta consistente en haber incurrido en un enriquecimiento presuntivamente ilícito, dada la desproporción existente entre los ingresos legalmente declarados y el haber patrimonial real.⁵⁰

Con ello, la Corte establece que el Ministerio Público se encuentra obligado únicamente a acreditar la existencia de una desproporción en el incremento patrimonial del servidor público, mediante la comparación entre el patrimonio declarado con su haber patrimonial real, sin que deba demostrar, por una parte, que dicho incremento sea ilícito y, por la otra, que además dicho incremento ilícito derive del uso indebido de su cargo, empleo o comisión como servidor público.

La tesis anterior se ve respaldada por un criterio sostenido por un Tribunal Colegiado de Circuito, el cual manifiesta que:

Del contenido del tipo penal previsto en la segunda parte del artículo 224 del Código Penal Federal, se pone de manifiesto que la comprobación de la actividad propiamente dicha de ‘enriquecimiento ilícito’ incumbe al agente del Ministerio Público, a quien

⁵⁰ *Idem.*

le corresponde allegar pruebas inculpativas, mientras 'la no justificación del incremento patrimonial' es propia del inculpa-
do, a quien debe otorgarse durante la investigación la posibilidad
de probar dicha justificación, en uso de su posibilidad plena de
defensa.⁵¹

Sin embargo, no se comparte el criterio del Tribunal Colegia-
do de Circuito, en el sentido de que la posibilidad de que el
servidor público justifique el incremento patrimonial le otor-
gue una defensa plena, ya que en el criterio asumido por la
Sala del Alto Tribunal no se contempló la presunción de ino-
cencia, ni en su vertiente de trato procesal ni tampoco en la
de regla probatoria. En ese sentido, imponer a la persona im-
putada o acusada en una causa penal la obligación de justificar
la inexistencia de un elemento del tipo implica, por tanto, que
se está revirtiendo en su perjuicio la carga de probar, siendo
que corresponde a la fiscalía representada por el Ministerio
Público allegarse de las pruebas tendientes a la acreditación
del delito de enriquecimiento ilícito.

Por tanto, no se considera correcto que en la tesis antes
citada se señale, incluso de manera expresa, que la no justifi-
cación del incremento patrimonial corresponde al inculpa-
do, pues ello implica, de nueva cuenta, trasladar indebidamente la
carga de la prueba a quien, por el contrario, debería contestar
ante una acusación de esa naturaleza que no se acreditó que su
incremento patrimonial es ilícito.

En otro criterio, la Corte alega que:

[...] el artículo 224, párrafo primero, del Código Penal Federal,
que prevé el delito de enriquecimiento ilícito, no vulnera el prin-
cipo de legalidad, en su vertiente de taxatividad establecido en
el artículo 14 de la Constitución General, ya que la descripción

⁵¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito,
tesis: I.7o.P.55 P., registro digital: 180642, *Semanario Judicial de la Federación
y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, página 1760, tipo:
aislada, materias(s): penal.

típica del delito es precisa en señalar la conducta prohibida consistente en incurrir en enriquecimiento ilícito”, afirma que “con claridad, permite concluir que se sanciona el uso indebido del servicio público para incrementar el patrimonio propio con recursos cuya procedencia no se pueda justificar.”⁵²

De lo anterior se advierte que no basta con que el servidor público incremente su patrimonio sin poder acreditar su origen legítimo, sino que, además, es indispensable que dicho incremento derive del uso indebido de su cargo. En este orden de ideas, queda claro que, aun cuando el servidor público acreditara que el incremento patrimonio fue ilícito, pero no fue obtenido mediante el abuso de su función pública, no se cometería el delito de enriquecimiento ilícito. No obstante, tal circunstancia no obliga al Ministerio Público, es decir, al fiscal, a demostrar que dicho incremento fue abusando de su cargo, pues esto también implicaría una presunción. Por tanto, en caso de que el servidor público no pueda demostrar el origen lícito de su incremento patrimonial, pesan dos presunciones: por una parte, que dicho enriquecimiento fue ilícito y, por la otra, que abusó de su cargo como servidor público, sin que ni la una ni la otra tenga que ser acreditada por el Ministerio Público.

Más adelante, la tesis desglosa el significado del tipo penal de “enriquecimiento ilícito”, al señalar que “El vocablo ‘enriquecerse’, por hacer referencia a ‘riqueza’, engloba de manera amplia a todos los bienes susceptibles de valoración o apreciación que mejoran la situación patrimonial de la persona servidora pública”.⁵³ De ello se advierte que toma la definición de “patrimonio” propia del derecho civil, considerando entonces este como un elemento normativo del tipo penal.

⁵² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, tesis: 1a./J. 116/2023 (11a.), registro digital: 2027182, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 29, tomo II, septiembre de 2023, página 1680, tipo: jurisprudencia, materias(s): penal y constitucional.

⁵³ *Idem*.

Luego, continúa añadiendo que:

Además, es un término de conocimiento sumamente común o general, pues cualquier persona sería capaz de identificar con puntualidad a lo que se está refiriendo el legislador cuando menciona enriquecerse. La conclusión anterior se apoya en la explicación del propio párrafo primero del artículo reclamado, al disponer que se entiende por enriquecimiento ilícito cuando la persona servidora pública no pudiese 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 dueña. Lo que la norma penal sanciona es que la persona servidora pública incremente su patrimonio con bienes cuya procedencia legítima no se pueda demostrar. El enunciado provee claridad sobre lo que no puede hacer la persona servidora pública, esto es, generar riquezas al margen de la ley. Por lo tanto, teniendo en cuenta que está claro el objeto de la prohibición, incluso para una persona de instrucción promedio, la determinación final sobre si existió o no un enriquecimiento indebido, pasa al terreno de las pruebas y su valoración por la persona juzgadora.⁵⁴

En relación al párrafo anterior, se discrepa con el de la Primera Sala, al referir que lo que se sanciona es “enriquecerse al margen de la ley”. Esto parece falso, pues el tipo penal no sanciona el enriquecimiento ilícito en sí mismo, sino que sanciona la imposibilidad de acreditar el origen legítimo de dicho incremento. En este sentido, más que sancionar el enriquecimiento al margen de la ley, sanciona la falta de acreditación de un enriquecimiento lícito, sin que sea necesario demostrar que, efectivamente, dicho enriquecimiento fue ilícito y que se hizo abusando de su cargo público.

El criterio anterior de la Primera Sala se encuentra respaldado por un criterio diverso del Pleno de la Suprema Corte, correspondiente a la Novena Época, el cual dispone que:

⁵⁴ *Idem.*

[...] del análisis comparativo de los artículos 109, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 224 del Código Penal Federal, se advierte que ambos resultan coincidentes, y que el último precepto en realidad reprodujo o trasladó de manera esencial los elementos que el Poder Reformador de la Constitución estimó necesarios para proteger el patrimonio del Estado, combatir la corrupción y reforzar la moral dentro de la administración pública.⁵⁵

Resulta interesante ver la triple finalidad que se atribuye al tipo del enriquecimiento ilícito.

Primero: proteger el patrimonio del Estado. Esta finalidad parece correcta, pues, entendiendo el origen del enriquecimiento ilícito y considerando que tuviera una correcta redacción y aplicación, se pretende evitar que los servidores públicos abusen de su cargo y se enriquezcan al margen de la ley. De este modo, se salvaguarda el patrimonio del Estado, dado que dichos servidores públicos podrían tener tales recursos destinados para finalidades específicas como una función gubernamental o servicio público.

Segundo: combatir la corrupción. Este elemento resulta interesante, ya que la tesis en estudio fue publicada en 2002, es decir, dos años antes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Probablemente esto devenga de las discusiones, asambleas y conferencias previas a la redacción y publicación de la Convención, como la reunión celebrada en Monterrey relativa a la lucha contra la corrupción.

Tercero: reforzar la moral dentro de la administración pública. En lo que respecta a este rubro, también puede plantearse una crítica: podría afirmarse que debe existir una separación entre la moral y el derecho. Tradicionalmente, se entiende que la moral pertenece a un orden de normas autónomas, es decir, internas, así como incoercibles, ya que

⁵⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, tesis: P. XXXIX/2002, registro digital: 186274, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 9, tipo: aislada, materias(s): constitucional y penal.

su cumplimiento no es obligatorio. Por tanto, aunque las normas jurídicas también poseen un contenido axiológico, parece errado que se trate de fomentar la moral en la administración pública a través del delito de enriquecimiento ilícito.

La tesis en cita continúa sosteniendo que:

La redacción de este precepto revela que el tipo penal que prevé no es abierto, sino cerrado, porque su texto establece de manera exacta los supuestos de individualización de la conducta reprochable, a saber, el enriquecimiento ilícito. Así, la pura descripción objetiva del tipo en cuestión encuentra su núcleo en el empleo del verbo principal: “enriquecerse”, agregándole la palabra “ilegalmente”, como un elemento normativo que entraña una valoración, con lo cual se significa el sentido antijurídico del delito, que consiste en la acción de enriquecerse ilícitamente.⁵⁶

Hasta este punto, se coincide con la tesis en el sentido de que, en esa porción de la norma, podría parecer que lo que se sanciona es la conducta misma, entendida como el verbo típico que establece el tipo, es decir, se trata del enriquecimiento ilegal. Sin embargo, ello es incorrecto, pues el tipo penal define lo que se entiende por enriquecimiento ilícito. En consecuencia, “enriquecimiento ilícito” pasa a ser solamente el título o denominación del tipo penal, mientras que el verbo típico no es enriquecerse, sino sólo el título del tipo. Lo anterior se refleja también en la propia tesis, que continúa argumentando:

En cambio, la segunda parte del propio precepto, relativa a que “Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiese 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, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, se refiere a las reglas procesales, específicamente relacionadas con los medios de prueba para esta clase de delito, con la finalidad de desvanecer la imputación correspondiente; es decir, la remisión

⁵⁶ *Idem*.

que el precepto impugnado realiza a la referida ley, para que el servidor público acredite el legítimo aumento de su patrimonio, no constituye un complemento del tipo penal, sino debe entenderse como su derecho de defensa, que prevé tanto la Constitución como la legislación secundaria como medio concreto de adoptar su defensa y desvirtuar los elementos de prueba que recaen en su contra. Por tanto, la redacción del artículo 224 citado no infringe la garantía de legalidad contenida en el artículo 14 constitucional, al prever de manera clara y precisa cuál es la conducta a sancionar, que para el caso la constituye el enriquecimiento ilícito, conducta que indudablemente es la que conforma el núcleo esencial del delito.⁵⁷

De lo anterior, la propia tesis establece que, en principio, las palabras “enriquecimiento ilícito” constituyen únicamente la denominación o el título que se le da a la comisión de aquel tipo. Justo enseguida, define lo que se entenderá por enriquecimiento ilícito, sin referir que la conducta sancionada consista en enriquecerse; es decir, esa no es la conducta tipificada por la norma. La verdadera conducta tipificada es que el servidor público no pueda demostrar el origen legítimo del enriquecimiento; por ende, esta es la que será sancionada.

En otra tesis, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta que:

[...] si bien del precepto mencionado se desprende que el servidor público debe acreditar la legítima procedencia de su patrimonio, ello no debe entenderse como un desplazamiento de la carga probatoria al inculpado, sino como el derecho de defensa que goza para desvirtuar los elementos de prueba en su contra. Por lo tanto, es al Ministerio Público conforme a las reglas generales contenidas en los artículos 21 y 102 constitucionales, a quien corresponde comprobar los elementos constitutivos de delito y la culpabilidad del imputado. Para determinar que un servidor público se ha enriquecido ilícitamente (núcleo esencial del delito), se requiere la comprobación previa de determinados hechos o circunstancias, como son la calidad del acusado como

⁵⁷ *Idem.*

servidor público (sujeto calificado), la situación patrimonial del mismo al iniciar y al concluir sus funciones, la remuneración percibida durante el desempeño de su cargo, y la circunstancia real del patrimonio que en la actualidad cuente el sujeto, para poder de esa forma arribar a un proceso lógico y natural en el que se advierta con nitidez y con un mínimo de sentido común que existe una desproporción sustancial entre lo percibido por el servidor público con motivo de su empleo, cargo o comisión y lo que realmente cuenta en su haber patrimonial.⁵⁸

De nueva cuenta, no se comparte el criterio, ya que, por un lado, señala que, aunque existen bases constitucionales para sancionar de manera adecuada y rigurosa las responsabilidades de los servidores públicos, esto no implica la instauración de un régimen de excepción a las garantías individuales, denominadas derechos fundamentales. Corresponde al Ministerio Público acreditar o establecer hechos y circunstancias relacionadas con la calificación del sujeto activo, incluyendo su situación patrimonial al inicio y al concluir sus funciones, su sueldo durante el desempeño de su cargo y la situación real de su patrimonio actual. A partir de ello, mediante un ejercicio lógico, puede determinarse si existe una desproporción sustancial entre lo que percibió el servidor público a través de su empleo, cargo o comisión y el patrimonio que posee realmente. Tal análisis permite considerar acreditado el ilícito de enriquecimiento ilícito, pues es ahí cuando al imputado de ese delito le corresponde acreditar la licitud de su caudal patrimonial.

Lo anterior se considera contrario a lo asumido por el Alto Tribunal en Pleno, el cual consiste en revertir la carga probatoria al imputado, y no en ofrecerle una oportunidad de defensa, ya que, en primer lugar, la persona a quien no se le ha acreditado objetivamente la existencia de un hecho

⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, tesis: P. XXXVI/2002, registro digital: 186275, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, agosto de 2002, página 7, tipo: aislada, materias(s): constitucional y penal.

calificado como enriquecimiento ilícito no tendría por qué requerir de la oportunidad de defensa.

Si bien es cierto que no se niega la posibilidad de acreditar hechos o circunstancias mediante indicios, y que ese cúmulo de indicios pueda tener por acreditado un delito y la responsabilidad penal de una persona; no es menos cierto que para acreditar un delito, en muchas ocasiones se puede y debe contar con datos objetivos, tales como documentos, informes o cualquier otro respaldo del que pueda valerse la fiscalía. En este caso, si lo que se pretende es acreditar que la masa patrimonial de una persona es consecuencia o motivo de un empleo o cargo público obtenido ilegalmente, es necesario allegarse de otras pruebas que acrediten dicha circunstancia, pues no basta sólo con la declaración patrimonial de un servidor público y su seguimiento.

Incluso, la exigencia de que una persona justifique sus ingresos, acercándolos o aproximándolos al marco de lo que se considera legal, mediante la exhibición de documentos que acrediten la propiedad de sus bienes, constituye, desde nuestra perspectiva, una forma de incriminación en la que la fiscalía, mediante datos agregados por el propio imputado, puede fincar un caso en contra de una persona. Insistimos en que, hasta ese momento, no hay nada que lo haga justificar la posible comisión de un enriquecimiento ilícito, más allá de una serie de inferencias sin sustento, forzando al imputado a defenderse de aquello que no se encuentra acreditado.

En otro criterio, la Corte señala que se requiere:

[...] la sustancialidad del enriquecimiento del servidor público, debido a que si bien en el texto ordinario no se prevé sacramentalmente la palabra aludida (sustancialmente), al hacer mención al enriquecimiento, debe entenderse que se está refiriendo al incremento sustancial del patrimonio y no a cualquier incremento, lo que significa que al hablar de enriquecimiento ya está considerando un incremento sustancial, es decir, notoriamente desproporcionado. Además, el propio texto secundario, en aquellos casos en los que se instrumenta el

procedimiento a que se refiere la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, remite expresamente a los preceptos de tal ordenamiento, los cuales de igual manera involucran el elemento sustancialidad en sus artículos 84 y 90, al utilizar el primero de ellos una expresión equivalente, como lo es “los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público”, y el segundo una connotación igual, al referirse al “incremento sustancial”.⁵⁹

De la tesis antes transcrita se desprende, en primer lugar, que el artículo 224 del Código Penal Federal establece que existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio, o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de los cuales se conduzca como dueño, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Por su parte, el artículo 109, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar”.

Por lo anterior, de la lectura de ambos artículos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que resultan coincidentes en relación a la necesidad de la sustancialidad del enriquecimiento del servidor público. Aunque el término “sustancialmente” no se encuentra expresamente en el texto de la ley al referirse al enriquecimiento, nuestro Alto Tribunal considera que debe entenderse como un

⁵⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, tesis: P. XL/2002, registro digital: 186273, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 10, tipo: aislada, materias(s): constitucional y penal.

incremento notoriamente desproporcionado. Además, en tanto se establece el procedimiento de responsabilidad de los servidores públicos, la Ley Federal remite a los preceptos de ese ordenamiento que aluden al elemento de sustancialidad en sus artículos 84 y 90: el primero, al utilizar una expresión equivalente: “los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público”; y el segundo, una connotación igual al referirse al “incremento sustancial”.

Sin embargo, a partir de lo sostenido por nuestro más Alto Tribunal, estimamos que no hay claridad respecto a lo que debe considerarse incremento sustancial; ya que, en términos de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, debe entenderse como los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos, lo que deja a una interpretación muy abierta, pues lo que para una persona puede ser ostentoso, para otra no. Estas calificaciones son términos amplios que, lejos de lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional, al ser ambiguos generan interpretaciones divergentes. Por lo tanto, al ponerlas a consideración de un fiscal para la calificación preliminar de hechos puestos en su conocimiento, y posteriormente ante el órgano jurisdiccional para su consecución y posible sanción de esos hechos, se corre el riesgo de que el agente del Ministerio Público correspondiente no considere que se actualicen esos conceptos referidos por la Corte o que el juez de conocimiento no los califique de esa manera.

En ese sentido, considerando que dichos términos carecen de claridad y que, por el contrario, deben ser acreditados de manera fehaciente con datos objetivos, legalmente el tipo penal de enriquecimiento ilícito debe tener un parámetro también objetivo que le permita tener plenamente acreditado un incremento sustancial del patrimonio de un servidor público. Cabe precisar que, en lo que respecta al Código Penal Federal, pareciera existir ese parámetro

objetivo, pues dependiendo de la cuantía establece dos sanciones distintas para el supuesto de enriquecimiento ilícito; no así el Código Penal del Estado de Guanajuato, el cual sanciona de la misma manera cualquier tipo de enriquecimiento ilícito, sin limitación de cantidades ni inferiores ni superiores.

En un criterio diverso, el Pleno de la Suprema Corte hace mención de que el artículo 224 del Código Penal Federal, relativo al enriquecimiento ilícito, no viola el principio de no autoincriminación previsto en el artículo 20, Apartado A, Fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar, de forma sustancial, que:

[...] si bien es cierto que aquel precepto remite a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos para el acreditamiento de la licitud de la actuación del imputado, ello no significa en modo alguno que se obligue al servidor público a declarar en su contra en la fase administrativa, pues lo único que establece es que se le requiera para que justifique la licitud de sus haberes, otorgando al servidor público la posibilidad material y plena de su defensa, para que pueda desvirtuar los elementos de prueba que recaen en su contra, lo cual se traduce en la garantía de audiencia que se le otorga, sin que ello implique que deba auto incriminarse, en tanto que puede incluso abstenerse de declarar, o de hacerlo en los términos que estime pertinentes, aun cuando con ello se faltare a la verdad, máxime que en acatamiento a las reglas que rigen el procedimiento penal, el Ministerio Público en todo caso y por mandato de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá acreditar con apoyo en el acervo probatorio a su alcance el cuerpo del delito y la responsabilidad penal.⁶⁰

Se discrepa de lo establecido por la Corte al afirmar que no se viola el derecho a la no autoincriminación sólo porque no

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, tesis: P. xxxviii/2002, registro digital: 186272, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, agosto de 2002, página 11, tipo: aislada, materias(s): constitucional y penal.

se le obliga a declarar, estableciendo que, incluso, puede abstenerse de hacerlo. Como ya se dijo, se obliga al servidor público no sólo a declarar en su favor, sino a enervar la presunción de culpabilidad que pesa sobre él con la acusación del Ministerio Público. Si bien el derecho de no autoincriminación establece que la persona no esté obligada a declarar, también implica que su silencio no pueda ser usado en su contra; tal circunstancia sí se actualiza, pues con el silencio del servidor público no acreditaría el origen lícito de su patrimonio y, con ello, sería condenado.

En otro orden de ideas, en diversa tesis, el Pleno de la Suprema Corte alega que:

El artículo 224 del Código Penal Federal al expresar que “Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio”, reconoce la existencia de una presunción de ilicitud del enriquecimiento, sustentada en hechos que deben demostrarse plenamente, consistentes en que un servidor público incrementó sustancialmente su patrimonio, de manera desproporcionada a sus ingresos. Esta forma indirecta de probar uno de los elementos del delito no es atentatoria del principio de presunción de inocencia que le asiste al inculpado, por más que lo vincule a demostrar la legítima procedencia de sus bienes para poder desvirtuar la prueba presuntiva que pesa en su contra, ya que es propio del proceso penal que al Ministerio Público le corresponde allegar pruebas incriminatorias y al procesado las de su defensa, entre ellas, las que tiendan a destruir o a desvanecer las aportadas por su contraparte.⁶¹

Una vez más, se discrepa de lo manifestado por la Suprema Corte, pues el principio de presunción de inocencia no debe confundirse con el derecho de defensa. La presunción de inocencia debe entenderse como un derecho poliédrico con

⁶¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, tesis: P. XXXVII/2002, registro digital: 186270, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, agosto de 2002, página 13, tipo: aislada, materias(s): penal.

tres vertientes: estándar de prueba, regla probatoria y trato procesal; y el derecho de defensa, como la garantía de toda persona inculpada de contar con un defensor, licenciado en derecho con conocimiento del sistema penal, que represente sus intereses sin que se le obligue a tomar un rol activo en el proceso aportando datos de prueba. Esto debido a que, tal como en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, ello implica que, en lugar de tener derecho a la defensa, se tiene la obligación de defenderse.

Ello permite concluir que, en realidad, dicha presunción normativa implica una violación al principio de presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. Esto posibilita que, con base en una presunción legal, se pueda tener un ayuno probatorio, una insuficiencia probatoria e, incluso, una falta total de prueba de cargo que acredite, por una parte, que efectivamente el servidor público se enriqueció ilícitamente; y, por otra, que dicho enriquecimiento fue abusando de su cargo como servidor público. En este orden de ideas, lo que hace dicha presunción normativa es bajar el estándar de prueba, sin requerir prueba alguna para acreditar dichos elementos del tipo penal.

Conclusiones

Luego del análisis realizado en el presente trabajo de investigación, una vez abordado el estatus del problema presentado, así como las críticas al mismo, se considera como una de las conclusiones principales que el tipo penal de enriquecimiento ilícito constituye una reversión de la carga de la prueba en perjuicio del servidor público imputado. Contrario a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en las tesis jurisprudenciales que fueron analizadas, ya que se insiste en que para entender la presunción de inocencia no basta con analizar sólo la vertiente de regla probatoria, sino que también debe analizarse como una regla de trato procesal

y estándar de prueba. Esto no sucede en el delito de enriquecimiento ilícito establecido en el Código Penal Federal, toda vez que también se estima que en el Código Penal del Estado de Guanajuato no se pone de manifiesto esa carga de la prueba revertirla en perjuicio del servidor público.

Además, se considera que se deja al servidor público en un estado de indefensión o, por lo menos, en una situación muy gravosa, ya que debe defenderse porque las tesis jurisprudenciales señalan que su derecho de defensa se encuentra plenamente tutelado. Sin embargo, se tiene que defender de una investigación llevada en su contra en la que ni siquiera se cuenta con datos de prueba suficientes para acreditar los elementos que el tipo penal refiere. Esto debido a que la teleología de ese delito es sancionar un ilegal incremento del patrimonio de una persona, cuestión que debería ser acreditada por un Ministerio Público. No obstante, dadas las condiciones del ilícito en cuestión, es al servidor público imputado a quien le corresponde desvirtuar el carácter de ilicitud de su patrimonio; es decir, tiene que responder a una acusación que ni siquiera se encuentra debidamente corroborada con pruebas por parte de la fiscalía.

Otra de las conclusiones a las que se ha llegado es que el tipo penal de enriquecimiento ilícito no es claro, en el sentido de qué se debe entender por un incremento sustancial o desproporcionado del patrimonio de un servidor público. Si bien el Código Penal Federal pudiera brindar orientación respecto a cómo cuantificar ese incremento sustancial, pues este contiene dos sanciones distintas, dependiendo de la cuantía de la cual se estime fue obtenida ilícitamente por el servidor público, así como de la interpretación que se realizó por la Corte, se sigue considerando que es un término muy amplio, y motivo de interpretaciones diversas.

También se concluye que, respecto del delito de enriquecimiento ilícito, hay un mal manejo del verbo rector de la conducta a sancionar en contra del servidor público; ya que se considera que lo que debería desvalorarse es el

enriquecerse de manera ilícita. Sin embargo, el verbo rector es el no poder acreditar el carácter lícito del patrimonio del servidor público.

En suma, de la comparativa realizada entre el Código Penal Federal y el Código Penal del Estado de Guanajuato se desprende que, en relación con el elemento del tipo consistente en el sujeto activo, el Código Penal Federal abarca una mayor cantidad de supuestos que encuadren como sujeto activo, ya que contempla el carácter de servidor público derivado de un cargo, empleo o comisión; por su parte, el Código Penal del Estado de Guanajuato únicamente contempla el cargo de servidor público. En ese sentido, si en el Estado de Guanajuato una persona acreditara ostentar la calidad de servidor público derivada de un empleo o de una comisión, es decir, que no posee el cargo de servidor público, en estricto sentido se actualizaría una causa de atipicidad, al no contar con el elemento del sujeto activo calificado por carecer de dicho cargo. Esta situación no se presenta en el Código Penal Federal, el cual, al contemplar las figuras de cargo, empleo o comisión como servidor público, parece abarcar todos los supuestos en los que una persona podría ostentarse como servidora pública, lo que dificulta que no se actualice el elemento del sujeto activo calificado.

A manera de corolario, no puede pasar desapercibido que el enriquecimiento ilícito, como una de las formas de corrupción que pueden llevarse a cabo por los servidores públicos, constituye un problema grave; y que tanto a la sociedad como al Estado les interesa que sea sancionada. Ello debido a que tales manifestaciones repercuten y vulneran la economía nacional, las instituciones democráticas y el imperio de la ley. En consecuencia, el bien jurídico tutelado resulta ser de gran valía, lo que explica su regulación, no sólo en el ámbito penal, sino también como parte de un sistema, incluso denominado Sistema Nacional Anticorrupción, ya que el tolerar o no afrontar ese tipo de conductas implica la regresión o falta de progreso para un Estado.

Por lo anterior, se advierte que la legislación penal que sanciona el enriquecimiento ilícito cometido por servidores públicos genera un régimen de excepción y, contrario a lo que sostiene el máximo tribunal, se aparta del derecho penal que pudiera considerarse común. Esto en tanto que, como ya ha quedado establecido, el hecho de que el Código Penal contemple en favor del Ministerio Público dos presunciones legales a las que no tiene que aportar prueba para ser acreditadas. Se trata de un régimen de excepción en sí mismo, ya que a partir de la lectura de los demás tipos penales, no se encuentra alguno otro que contenga tal magnitud de presunción legal en favor del Estado. A ello se suma el hecho de que, de facto, se obliga al servidor público a aportar pruebas que demuestren su inocencia y enerven la presunción de culpabilidad que pesa sobre él, lo que claramente se advierte como un régimen de excepción.

Este régimen de excepción, junto con todo el andamiaje normativo que se ha venido configurando en materia anticorrupción, permite advertir que, para el Estado, el servidor público es concebido como un enemigo al que debe combatirse no bajo las reglas o estándares comunes, sino que, en un claro régimen de excepción, se vulneran sus derechos humanos con la finalidad de buscar erradicar la corrupción.

De lo anterior se advierte que, si bien se comulga con que la finalidad que se persigue es constitucionalmente válida y pretende una mejora en la función, el servicio y la administración pública son cuestionables las formas que se emplean para tratar de erradicar con este fenómeno, en la medida en que vulneran los derechos humanos.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Aguilar García, Ana Dulce (2015). *Presunción de inocencia*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Díaz-Aranda, Enrique (1999). *Enriquecimiento ilícito de servidores públicos*. México: Cárdenas Editor.
- _____ (2019). “¿Previene el Delito de Enriquecimiento ilícito la Corrupción?”. En *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más* (Ricardo Méndez Silva, comp.). México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Günther, Jakobs y Cancio Melía, Manuel (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas Ediciones, S. L.
- Malo Camacho, Gustavo (2003). *Derecho Penal Mexicano, Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del Delito*. México: Editorial Porrúa.
- Mir Puig, Santiago (2016). *Derecho Penal Parte General* (10a. ed.). Barcelona: Editorial Reppertor.
- Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes (2010). *Derecho Penal Parte General* (8a. ed.). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Plascencia Villanueva, Raúl (2004). *Teoría del Delito*. México: UNAM/Instituto de Investigación Jurídicas.
- Reta Martínez, Carlos (2018). “Consideraciones sobre corrupción y corrupción administrativa”. En *¿Cómo combatir la corrupción?* México: UNAM.
- Rojina Villegas, Rafael (2008). *Compendio de derecho civil* (t. II: Bienes, derechos reales y sucesiones) (41a. ed.). México: Editorial Porrúa.
- Roxin, Claus (1997). *Derecho penal, fundamentos* (t. I: La estructura de la teoría del delito) (2a. ed.) (trad. Diego-Manuel Luzón Peña). Madrid: Editorial Civitas, S. A.

Legislación consultada

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2025). *Código Penal Federal* (última reforma publicada el 28 de noviembre de 2025). Diario Oficial de la Federación. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>. Fecha de consulta: enero de 2024.
- Código Penal Federal (2025). *Diario Oficial de la Federación*, 2 de enero de 2025. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>.
- Congreso del Estado de Guanajuato (2025). *Código Penal para el Estado de Guanajuato* (reforma publicada el 3 de noviembre de 2025). Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato. Recuperado de <https://www.congresogto.gob.mx/codigos/codigo-penal-del-estado-de-guanajuato>. Fecha de consulta: abril de 2024.
-
- (2025). *Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios* (reformas publicadas hasta el 11 de diciembre de 2025). Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato. Recuperado de <https://www.congresogto.gob.mx/leyes/ley-de-responsabilidades-administrativas-de-los-servidores-publicos-del-estado-de-guanajuato-y-sus-municipios>. Fecha de consulta: enero de 2024.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, 15 de octubre de 2025. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2024.
- Decreto Promulgatorio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en la ciudad de Nueva York. *Diario Oficial de la Federación*, 31 de octubre de 2003. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4917325&fe-

cha=14/12/2005#gsc.tab=0. Fecha de consulta: enero de 2024.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. *Diario Oficial de la Federación*, 31 de diciembre de 1982. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRSP.pdf>. Fecha de consulta: enero de 2024.

Jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023). *Enriquecimiento ilícito. El artículo 109 constitucional que lo prevé, no contiene un régimen de excepción a las garantías individuales para los servidores públicos. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, 7.

(2002). *ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL ESTABLECER LA CONDUCTA DELICTIVA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, 9.

(2002). *ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL COMPRENDE EL ELEMENTO CONSISTENTE EN EL INCREMENTO SUSTANCIAL DEL PATRIMONIO A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, 10.

(2002). *ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL NO VIOLA EL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, CONSTITUCIONAL. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, 11.

(2002). *Enriquecimiento ilícito. El artículo 224, párrafo primero, del Código Penal Federal que prevé ese delito, no vulnera el principio de legalidad, en su*

vertiente de taxatividad. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, II, 1680.

(2023). Enriquecimiento ilícito. El artículo 224, párrafo primero, del Código Penal Federal que prevé ese delito, no vulnera el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de regla probatoria. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, II, 2270.*

(2002). ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL DE ILICITUD DEL INCREMENTO PATRIMONIAL QUE RECONOCE EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL NO ES ATENTATORIA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, 13.*

(2024). Enriquecimiento ilícito. Su comprobación incumbe al agente del Ministerio Público. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, 1760.*

¿El Código Penal del Estado de Guanajuato regula la responsabilidad penal y las consecuencias para personas jurídicas en actos de corrupción?

Sue Itzel Ramírez Pacheco

Introducción

La corrupción es un tema de suma importancia, no sólo desde el ámbito público, sino también desde el privado. La práctica de actos de corrupción en cualquier nivel de gobierno y aspecto privado perjudican al Estado democrático, la credibilidad de las instituciones, la transparencia, la distribución equitativa de recursos, la inversión extranjera, y el desarrollo social, económico y cultural.

De ahí que sea un tema de vital importancia para todos y no sólo para las autoridades encargadas de proteger, combatir y sancionar la corrupción. Considerando que esta puede presentarse en cualquier ámbito, y en actos que pudieran parecer simples o de poco impacto, pero que al final contribuyen de manera negativa a este fenómeno, impidiendo generar un cambio en la percepción de la población y en la integridad de su gobierno, así como afectando en la confianza de que, de manera generalizada, se actúa con honestidad y conforme a las normas legales, sociales y culturales necesarias para la adecuada interacción de todas las personas con su entorno.

Partiendo de la idea de que en cualquier espacio se presenta la corrupción, en este trabajo se busca analizar si en

Guanajuato se han realizado actividades encaminadas a legislar en materia de corrupción, pero no desde la perspectiva de las instituciones y servidores públicos, sino más bien que esta actividad legislativa esté enfocada al actuar de las personas jurídicas.

De igual forma, se pretende reflexionar sobre si la normatividad en el estado de Guanajuato respecto a la responsabilidad penal de las personas y las consecuencias jurídicas aplicables a estas cumplen con la finalidad de prevenir, combatir y sancionar los actos de corrupción; mismas que tendrán un impacto a nivel internacional en el cumplimiento de las obligaciones que el Estado mexicano ha adquirido.

La corrupción y su combate

Corrupción desde un aspecto general

Un enfoque difundido de la noción de corrupción es la definición propuesta por Transparencia Internacional: “el abuso del poder encomendado en beneficio propio”.⁶² Como se aprecia, dicha definición es muy ambigua, lo cual puede prestarse a diversas interpretaciones, ya que no señala o especifica qué se debe entender por abusos y cuáles deben ser los beneficios que se persiguen. Por otro lado, la corrupción es un fenómeno social y político que se caracteriza por el abuso de poder para obtener beneficios personales o favorecer a terceros de forma ilegal o inmoral. Este problema puede manifestarse en diferentes ámbitos como el político, el empresarial, el judicial, entre otros; y puede tener consecuencias graves para la sociedad.

Las empresas pueden perpetrar actos de corrupción, ya sea sobornando a actores estatales o no estatales (soborno

⁶² Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos* [en línea].

comercial), o recibiendo sobornos. Los propios actores no estatales son los responsables de todo acto de corrupción en el que estén involucrados y deben someterse a la legislación civil y penal, asumiendo todas las consecuencias jurídicas.⁶³ Como se aprecia, la corrupción se puede presentar tanto en el ámbito público como en el privado. Además, es un mal que afecta al desarrollo del Estado en diversas esferas, pues debilita la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas y privadas, fomenta la impunidad y perpetúa desigualdades e injusticias dentro de la sociedad. Por ello, es fundamental combatir la corrupción a través de medidas preventivas tales como leyes y normativas en materia de anticorrupción; políticas de transparencia y rendición de cuentas; educación cívica; promoción de una cultura de integridad y ética; así como el fortalecimiento de los mecanismos de control y supervisión.

Combate a la corrupción

La lucha contra la corrupción es un desafío global que requiere del compromiso y la participación de todos los sectores de la sociedad, incluidos los gobiernos, las empresas, la sociedad civil y la ciudadanía en general. Es así como, a través de coordinaciones y planeaciones, se podrá combatir la corrupción y construir sociedades más justas, transparentes y democráticas.

El combate a la corrupción es una labor imprescindible en los estados. Su vinculación con el fortalecimiento de la democracia; el desarrollo de las instituciones; el bienestar de la economía y el fomento de la participación ciudadana; así como en el afianzamiento del Estado de derecho y la construcción de una sociedad pacífica, justifica la puesta en marcha de esfuerzos extraordinarios para atender las causas que generan la corrupción y enfrentar sus diferentes

⁶³ *Idem.*

modalidades mediante la creación de mecanismos sólidos para prevenirla.⁶⁴

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción introduce un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción. En ella, se pide que se adopten medidas preventivas y que se tipifiquen las formas de corrupción más frecuentes tanto en el sector público como en el privado.⁶⁵

Obligaciones del Estado mexicano para combatir la corrupción

En esta lucha contra la corrupción, desde el plano internacional se han buscado diversas estrategias que auxilien a la prevención, combate y sanción de esta problemática, para lo cual se han emitido diversos instrumentos.

México ha suscrito tres convenciones internacionales en materia de anticorrupción, comprometiéndose a cumplir con las disposiciones que ahí se establecen. Tales convenciones son las siguientes:

1. Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), fue aprobada y ratificada por el Estado mexicano el 22 de abril de 1999.
2. Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos (OEA), firmada por México el 29 de marzo de 1996 y

⁶⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD México), *La Corrupción en México y su Combate* [en línea].

⁶⁵ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, 2004 [en línea].

aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 30 de octubre de ese mismo año.

3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), también conocida como Convención de Mérida por haberse celebrado en esa ciudad en diciembre de 2003, y que entró en vigor el 14 de diciembre de 2005.

De estas convenciones surge la obligación para México de legislar en materia de anticorrupción, no sólo a nivel federal, sino también a nivel local, pues cada entidad federativa debe prever todo lo relacionado con temas de corrupción. Las acciones ilegales que la CNUCC define como delitos de corrupción incluyen: “Soborno en el sector público y privado” (artículos 15, 16 y 21); “Malversación en el sector público y privado” (artículos 17 y 22); “Tráfico de influencias” (artículo 18); “Abuso de funciones” (artículo 19); “Enriquecimiento ilícito” (artículo 20); “Lavado de dinero” (artículo 23); “Encubrimiento” (artículo 24); y “Obstrucción de la justicia” (artículo 25). Todos ellos relacionados con los delitos anteriores.⁶⁶

De lo anterior se advierte cuáles son consideradas conductas que se relacionan directamente con la corrupción; sin embargo, al examinarse dichos delitos, se observa que estos van dirigidos a la esfera pública, es decir, a los servidores e instituciones públicas, y no al actuar de los particulares (en lo individual y colectivo). Por su parte, el numeral 26 de la misma UNCAC prevé la responsabilidad que pueda recaer sobre las personas jurídicas, para lo cual establece lo siguiente:

Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas.

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de

⁶⁶ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (ONUDC), Módulo 1 *¿Qué es la corrupción y por qué nos atañe?*, Serie de módulos ONUDD sobre la lucha contra la corrupción, Viena, s. f., p. 10 [en línea].

establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Con ello, se reitera la obligación para México de legislar y crear programas y políticas en materia de anticorrupción, tanto en el sector público como en el privado, dado que la corrupción no se manifiesta únicamente en lo gubernamental, sino que afecta distintos ámbitos en diferentes escalas.

La responsabilidad penal en materia de corrupción

Servidores públicos

Primero es necesario establecer quién es servidor público. En este caso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere en su artículo 108 quienes se estiman como servidores públicos, señalando de manera textual que serán los representantes de elección popular; los miembros del Poder Judicial de la Federación; los funcionarios y empleados; y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal; así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán

responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Por otra parte, el artículo 3, fracción XXV, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público indica que se entenderá por servidores públicos a las personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los entes públicos, en el ámbito federal y local, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se advierte, entonces, que el común denominador de estas dos concepciones es que el servidor público debe desempeñar un empleo, cargo o comisión en entidades públicas.

Responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia de corrupción

Según González Cussac, citando a Juan Carlos Ferré Olivé, la reciente expansión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el mundo occidental responde a una estrategia político-criminal que persigue objetivos específicos, que giran en torno a “la utilidad de combatir la corrupción y la criminalidad organizada, el impulso a una cultura de cumplimiento normativo corporativo, la contribución a una mejor organización empresarial y, en definitiva, a una reducción de los riesgos derivados de cualquier clase de actividad societaria”.⁶⁷

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en actos de corrupción se refiere a la posibilidad de que una empresa o entidad legalmente constituida pueda ser considerada responsable penalmente por los delitos de corrupción cometidos en su nombre y/o en su beneficio. Ante esta problemática mundial, se han establecido leyes que contemplan la responsabilidad penal de las personas jurídicas como una

⁶⁷ Juan Carlos Ferré Olivé, “Compliance anticorrupción”, en *Revista Penal México*, vol. 12, núm. 22 (2023), pp. 65-78 [en línea].

forma de combatir la corrupción. Es así que en estas normativas se establece que las entidades privadas pueden ser responsables por actos de corrupción como el soborno, la malversación de fondos, el tráfico de influencias, por mencionar algunas. Las sanciones para las personas jurídicas que son encontradas responsables de actos de corrupción pueden incluir multas, la suspensión de actividades, la prohibición de contratar con el Estado, la confiscación de bienes, entre otras medidas.

Delitos en materia de corrupción contenidos en el Código Penal del Estado de Guanajuato

En la Sección Cuarta: Delitos contra el Estado, contenida en el Código Penal del Estado de Guanajuato, Título Segundo, se prevén y sancionan los delitos por hechos de corrupción, tales como el cohecho, peculado, concusión, enriquecimiento ilícito, usurpación de funciones públicas, tráfico de influencias, abuso de autoridad, ejercicio ilícito del servicio público, uso ilícito de atribuciones y facultades, y la afectación del servicio público.

Si bien existe un título completo dedicado a la regulación de delitos en la esfera de la corrupción, la particularidad de casi todos ellos es que recae en el sujeto activo la cualificación de servidor público; es decir, para que estos delitos se actualicen, deben ser ejecutados por quien o quienes ostenten dicha calidad. No se deja de lado que las figuras típicas de cohecho (segundo párrafo del artículo 247); usurpación de funciones públicas (artículo 251); tráfico de influencias (artículo 252, fracciones II y V); y afectación del servicio público (artículo 253-C); según su redacción, permiten interpretar que el sujeto activo puede ser cualquier persona. Sin embargo, no se señala que se trate de una persona jurídica.

Esto significa que, del catálogo de delitos en materia de corrupción que se contienen en dicho código, en ninguno de ellos se enuncia que pueda ser cometido por una persona

jurídica; pues, como se señaló en el párrafo anterior, dichos delitos sólo pueden ser cometidos por un servidor público (encuadrando esta característica conforme al artículo 108 de la Constitución). Ante ello, se denota que el Código Penal del Estado de Guanajuato cumple parcialmente con las obligaciones adquiridas en materia de anticorrupción, ya que, como se observa, sí se prevén conductas típicas en dicha materia, pero estas sólo pueden ser ejecutadas por servidores en el ámbito del desempeño y desarrollo de sus funciones, sin que se contemple que estos delitos puedan ser cometidos por personas jurídicas.

Lo anterior puede ser corroborado con los datos que se encuentran contenidos en la Incidencia Delictiva del Fuero Común 2023, en el cual se señala que, en el estado de Guanajuato, el total de los delitos cometidos por servidores públicos es de 171.⁶⁸ No obstante, en dicho documento no se establece cuáles son los delitos específicos que han sido ejecutados, únicamente se advierte que estos se han realizado por servidores públicos, pero no por personas jurídicas.

Consecuencias para personas jurídicas contenidos en el Código Penal del Estado de Guanajuato

De lo anterior se puede entender, de manera lógica, que al no constar algún delito en materia de corrupción que pueda ser realizado por una persona jurídica, no se incluirían ni se señalarían consecuencias o sanciones para ellas. Sin embargo, el Código Penal establece las consecuencias jurídicas y medidas para las personas jurídicas. Una muestra de ello son los artículos 93 y 94 de dicho ordenamiento: el primero refiere que, en caso de que en un delito donde intervenga o se beneficie una persona jurídica colectiva privada, se le podrá imponer una medida; por su parte, el artículo 94 habla sobre las

⁶⁸ Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. *Incidencia delictiva del Fuero Común. Nueva metodología*, [en línea].

consecuencias jurídicas a las que puede ser sentenciada: I. Prohibición de realizar determinadas operaciones; II. Intervención; III. Suspensión; y IV. Extinción.⁶⁹

Si bien el Código Penal en cita contiene consecuencias jurídicas para las personas jurídicas, lo cierto es que estas no pueden ser aplicadas, ya que, de hacerlo, se vulneraría el principio de legalidad *Nulla poena sine lege*, expresión que se emplea para denotar que no se puede aplicar una sanción si la ley no considera una conducta como delito. En este caso, no tiene sentido que cuente con un listado de consecuencias jurídicas cuando las mismas no pueden ser impuestas; más aún, los delitos previstos en materia de anticorrupción, como ya se mencionó, requieren que el sujeto activo sea un servidor público (persona física) para que la conducta pueda ser sancionada.

Conclusiones

El Código Penal del Estado de Guanajuato no regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ni las consecuencias jurídicas que se anuncian se impondrían en caso de acreditarse su responsabilidad en un delito. Esto obedece a que, hasta este momento, no existe una figura típica en materia de corrupción que suponga que el sujeto activo pueda ser una persona jurídica, pues, como se adelantaba en el bloque anterior, la aplicación de alguna de las consecuencias establecidas en el artículo 94 de la ley adjetiva supondría una violación al principio de legalidad.

Es de considerarse, como lo refiere Javier Herrera Torres, que las personas jurídicas materializan decisiones adoptadas por personas físicas que las dirigen, que son sus propietarias, que las representan o que simplemente trabajan para ellas. Una persona jurídica puede contratar personas y servicios, puede obligarse y ser sujeto de derechos, tiene obligaciones

⁶⁹ *Código Penal del Estado de Guanajuato*, Artículo 94 [en línea].

tributarias, etcétera. Además, la persona jurídica puede ser el instrumento para la realización de comportamientos delictivos.⁷⁰ Es importante destacar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no dispensa la individual de los directivos, empleados y colaboradores que hayan participado en actos de corrupción. Por el contrario, estas personas también pueden ser procesadas y sancionadas en lo individual de conformidad con las leyes que así lo permitan. De ahí la importancia de que, aun cuando se regulan las conductas del individuo, también se puede legislar sobre aquellas conductas que pueden ejercerse por medio o en nombre de una persona jurídica.

Algo que puede auxiliar y resulta de suma importancia para la prevención de actos encaminados a la corrupción es que las empresas implementen medidas de prevención y control de la corrupción, como códigos de ética, políticas de transparencia y mecanismos de denuncia interna; esto con el fin de evitar incurrir en alguna responsabilidad penal. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en actos de corrupción es un instrumento clave en la lucha contra este tipo de delitos y en la promoción de la ética empresarial.

Se puede considerar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene como objetivo crear un marco legal que desmotive la corrupción; además, con ello se promovería una cultura de transparencia y legalidad en el mundo corporativo o privado. Al imponer sanciones penales a las empresas que incurran en actos de corrupción, se busca no sólo castigar a los culpables, sino también prevenir la comisión de delitos similares en el futuro.

En el caso de Guanajuato, como ya se observó, no existe una regulación sobre delitos en materia de corrupción cometidos por personas jurídicas. No obstante, en el ámbito federal, así como en otras entidades federativas, sí existe

⁷⁰ Javier Herrera Torres, *Delincuencia Económica: La Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación (s.f.) [en línea].

una regulación tanto de delitos como de consecuencias a las que puede ser acreedora una persona jurídica. En el caso del Código Penal Federal se puede advertir, en su artículo 11 Bis, un catálogo con delitos que se pueden cometer por personas jurídicas; de igual forma, en el mismo numeral, se contemplan las consecuencias jurídicas en la comisión de dichos delitos.

En respuesta a esta problemática, en el estado de Guanajuato se deben adoptar legislaciones que establezcan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es decir, de las empresas y organizaciones que se involucran en actos de corrupción. Esta responsabilidad implica que las empresas pueden ser sancionadas penalmente por los delitos que cometan en nombre de la organización, independientemente de si los responsables individuales son identificados y procesados. Más aún, no es ajeno que México ha adoptado obligaciones internacionales para prevenir, combatir y sancionar la corrupción, no sólo desde la esfera pública o gubernamental, sino también en el entorno privado. Por ello, se deben ampliar o reformar los delitos encaminados al combate de la corrupción; no obstante, se cuenta con un título de *Delitos por hechos de Corrupción*, el cual se centra en el ámbito público y no en el privado.

Fuentes de consulta

Bibliografía

Asamblea General de las Naciones Unidas (s.f.). *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*. Recuperado de <https://docs.un.org/es/A/HRC/28/73>. Fecha de consulta: enero de 2025.

Ferré Olivé, Juan Carlos (2023). "Compliance anticorrupción". *Revista Penal México*, vol. 12, núm. 22, 65-78.

Recuperado de <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/01/article/view/641>. Fecha de consulta: diciembre de 2024.

Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (s.f.). *Módulo 1 ¿Qué es la corrupción y por qué nos atañe?* Serie de módulos ONUDD sobre la lucha contra la corrupción. Recuperado de: <https://www.unodc.org/e4j/es/anti-corruption/module-1/key-issues/corruption---baseline-definition.html>. Fecha de consulta: enero de 2025.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2023). *La Corrupción en México y su Combate*. Recuperado de <https://www.undp.org/es/mexico/publicaciones/lucha-contr-la-corrupcion-y-desarrollo-en-mexico-politicas-publicas-y-campos-de-estudio>. Fecha de consulta: noviembre de 2024.

Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (2025). *Incidencia delictiva del Fuero Común, nueva metodología*. Recuperado de <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-del-fuero-comun-nueva-metodologia>. Fecha de consulta: 14 de mayo de 2024.

Legislación consultada

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2024). Código Penal Federal [texto vigente]. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>. Fecha de consulta: enero de 2024

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2024). México. Recuperado de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. Fecha de consulta: 1 de septiembre de 2024.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2024). México. Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4917325&fe-

cha=14/12/2005#gsc.tab=0. Fecha de consulta: enero de 2024.

Código Penal del Estado de Guanajuato (2024). México. Recuperado de <https://www.congresogto.gob.mx/codigos/codigo-penal-del-estado-de-guanajuato>. Fecha de consulta: abril de 2024.

Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos (2024). México. Recuperado de https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4863233&fecha=09/01/1998. Fecha de consulta: febrero de 2025.

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (2024). México. Recuperado de https://dof.gob.mx/index_111.php?year=1999&month=05&day=12#gsc.tab=0. Fecha de consulta: abril de 2024.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (2024). México. Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAASSP_2000.pdf. Fecha de consulta: febrero de 2024.

La trampa de la ética institucional respecto al servidor público

Alba Violeta Pérez Meza

Introducción

Los códigos de ética institucionales y organizacionales son una guía de principios diseñada para que los miembros de estas se conduzcan de manera honesta y con integridad. Incluso, algunas organizaciones tienen no sólo un código de ética, sino también uno de conducta —de los cuales no hablaremos en este escrito por no considerarlo el espacio oportuno—, mismos que, se asevera, tienen como principio fundamental los criterios intencionales de objetividad generales.

En ese sentido, como punto de partida respecto a instrumentos en el tópico para la función pública, resulta relevante mencionar que los mismos se vislumbraron en el derecho mexicano como parte primordial para el fortalecimiento del Estado constitucional y democrático de derecho y, como acto concatenado, para el desempeño del cargo en el quehacer público a través del fomento de normas éticas que hicieran las veces de elemento orientador del buen hacer y del deber ser.

Lo anterior se ve reflejado en lo estipulado en la fracción III del artículo 109 constitucional, que reconoce como principios de la actuación de los servidores públicos la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, cuya inobservancia dará lugar a sanciones administrativas.⁷¹ De

⁷¹ Es de resaltar que la obligación de los servidores públicos de observar estos principios tuvo origen en el Decreto publicado el 27 de mayo de 2015 en el *Diario oficial de la Federación*, por el que se reformaron y adicionaron diversas

manera puntual, también se refleja en lo ordenado con la publicación de los *Lineamientos para la emisión del Código de Ética* a los que se refiere el artículo 16 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas;⁷² cuyo objeto es “sentar las bases de principios rectores que regirán las políticas transversales, integrales, sistemáticas, continuas y evaluables que, en materia de integridad y ética pública, emitan los entes públicos” y que, a su vez, contempla los principios descritos al inicio de este párrafo, a los cuales adiciona el de economía, disciplina, profesionalismo, objetividad, transparencia, rendición de cuentas, competencia por mérito, eficacia, integridad y equidad.

Precisamente, es en este esfuerzo regulatorio por incluir la arista ética en la función pública donde se deja entrever esa trampa de la ética institucional a la que se alude en el título del presente trabajo. Dicha exigencia constitucional y reglamentaria apareja, a su vez, una obligación potestativa y de autorregulación que permite a cada institución gubernamental o autónoma la definición y delimitación de sus propios principios y valores fundamentales que guíen el comportamiento y desempeño de las personas servidoras públicas, generen una cultura ética en el ejercicio de la función y, en consecuencia, formen una identidad profesional compartida, así como un sentido de pertenencia institucional; todo bajo una mística necesariamente institucional y subjetiva.

Los principios éticos en el servicio público y sus matices institucionales

Como quedó asentado en la sección anterior, los principios constitucionales y legales que, como mínimo, deben contener

disposiciones a la ley fundamental en materia de combate a la corrupción, lo que dio apertura a la regulación respecto a la ética y sus valores.

⁷² Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, 12 de octubre de 2018, Tomo DCCLXXXI, Número 10, Primera Sección [en línea].

los códigos de ética de las secretarías y demás dependencias gubernamentales son descritos, en lo general, por los *Lineamientos en la materia*, en su artículo quinto, de los cuales conviene destacar algunos:

1. Legalidad: las personas servidoras públicas hacen sólo aquello que las normas expresamente les confieren y, en todo momento, someten su actuación a las facultades que las leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas atribuyen a su empleo, cargo o comisión; por lo que conocen y cumplen las disposiciones que regulan el ejercicio de sus funciones, facultades y atribuciones.
2. Imparcialidad: las personas servidoras públicas dan a la ciudadanía y a la población en general el mismo trato, sin conceder privilegios o preferencias a organizaciones o personas, y no permiten que influencias, intereses o prejuicios indebidos afecten su compromiso para tomar decisiones o ejercer sus funciones de manera objetiva.
3. Eficiencia: las personas servidoras públicas actúan en apego a los planes y programas previamente establecidos, y optimizan el uso y la asignación de los recursos públicos en el desarrollo de sus actividades para lograr los objetivos propuestos.
4. Objetividad: las personas servidoras públicas deberán preservar el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general, actuando de manera neutral e imparcial en la toma de decisiones, las cuales deberán de ser informadas en estricto apego a la legalidad.
5. Transparencia: las personas servidoras públicas, en el ejercicio de sus funciones, privilegian el principio de máxima publicidad de la información pública, atendiendo con diligencia los requerimientos

de acceso y proporcionando la documentación que generan, obtienen, adquieren, transforman o conservan. En el ámbito de su competencia, difunden de manera proactiva información gubernamental como un elemento que genera valor a la sociedad y promueve un gobierno abierto, protegiendo los datos personales que estén bajo su custodia.

6. Eficacia: las personas servidoras públicas actúan conforme a una cultura de servicio orientada al logro de resultados, procurando en todo momento un mejor desempeño de sus funciones a fin de alcanzar las metas institucionales según sus responsabilidades y mediante el uso responsable y claro de los recursos públicos, eliminando cualquier ostentación y discrecionalidad indebida en su aplicación.

En tal sentido, se reitera que las unidades objeto de análisis (los principios) se describen desde una perspectiva general, sin ser la intención de ahondar en todas y cada una de ellas. Se observa, a su vez, que las mismas comparten la cualidad de poder ser desarrolladas normativamente, en mayor o menor medida, respecto a su contenido y alcance por las instituciones, como se puede apreciar en instrumentos en la materia, como lo es el Código de Ética de la Administración Pública Federal.⁷³ Este código no se limita únicamente a definir los principios —de manera parcial en relación a lo que enmarcan los *Lineamientos*—, sino que enuncia conductas que, desde la discrecionalidad regulatoria de la instancia de referencia, se deben evitar a fin de respetar dichos principios, lo que permite apreciar la flexibilidad con la que los entes pueden delimitar —o no— su normativa en la materia.

Al respecto, se habrá de hacer particular énfasis tanto en el principio de legalidad como en el de eficacia. El primero,

⁷³ Véase *Código de Ética de la Administración Pública Federal*, tomado del Portal de la Secretaría de la Función Pública [en línea].

porque se considera que es la base de todos los demás al delimitar el hacer o no hacer del funcionario público y, aún más, porque, lamentablemente, es el que posee mayor rango de maleabilidad. Esto se debe a que resulta imposible regular absolutamente toda actividad de hacer o no hacer, por lo que, entre lo que está regulado y lo que no, se genera una zona de indeterminación normativa que da oportunidad discrecional al operador jurídico para favorecer sus intereses, tanto personales como institucionales.⁷⁴

Asimismo, el principio de eficacia, al establecer que la persona servidora pública debe desarrollar sus funciones en cumplimiento a los objetivos institucionales, metas y programas de trabajo, concede margen al servidor público para que supedite su actuar al mayor beneficio a los valores institucionales, los cuales muchas veces están en contraposición al interés del gobernado, utilizando el principio de legalidad como instrumento para justificar dicho ejercicio facultativo.

Así pues, se tiene que, aunque exista todo un marco regulatorio en torno a la ética y a la conducta ética del servidor público, no existe una forma plena de garantizar que este actuará con integridad, legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, actuando en beneficio del interés general y sin vincularse a los valores y posicionamientos institucionales predeterminados con los que ha sido adoctrinado — máxime si lleva un largo tiempo laborando para el mismo ente—.

⁷⁴ Al respecto, se ha referido que el principio de legalidad, aunque no es lo ideal, puede convertirse en un discurso legitimador para justificar decisiones éticamente cuestionables. Véase Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991.

El sentido de pertenencia institucional: el inicio de la podredumbre

En la sección anterior se hizo patente que, pese a que la reforma constitucional implicó, entre otras cuestiones, la formalización de estándares éticos mínimos para regir la actuación de los servidores públicos, es fácil que dicha normativa se pervierta tras su manipulación o, peor aún, su inobservancia. Lo que no quedó claro es: ¿de dónde viene el actuar antiético del servidor público, o qué lo orilla a traicionar los principios éticos, a la sociedad, a la función y, a veces, a sí mismo? En las siguientes líneas se intentará dar una explicación, si no plausible, al menos lógica.

El foco de atención está en lo que se define como código de ética —ya mencionado en el apartado de ‘nota introductoria’—, respecto al cual se establece que “será el instrumento que contendrá los principios y valores considerados como fundamentales para la definición del rol del servicio público y que buscará incidir en el comportamiento y desempeño de las personas servidoras públicas, para formar una ética e identidad profesional compartida y un sentido de orgullo de pertenencia al servicio público”. En vista de ello, en lo relacionado a los valores que determinan el rol de servicio público se prevé que la persona servidora pública puede ser dogmatizada e instruida bajo la particular visión de quienes ostentan el poder dentro de un organismo, dejando de lado los valores axiológicos generalizados para blindarse tanto en su esfera individual como en la institucional, yendo en contra de la negación de imponer ideales y formar a imagen y semejanza a la que alude Freud.⁷⁵

Siguiendo esa línea, si se observan las ideas del citado autor plasmadas en la obra *Malestar en la Cultura*,⁷⁶ se puede

⁷⁵ Andela Costas Antola, “Una conversación con Freud. Lo institucional, ¿Un obstáculo en la ética del analista?”, en *Revista de la Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires*, Argentina, núm. 1 (2023) [en línea].

⁷⁶ Sigmund Freud, *El malestar en la cultura*, México, Ghandi, 2022.

visualizar al servidor público de recién ingreso como una persona que posee pulsiones e instintos —en el entendido de que, por falta de experiencia, la persona servidora pública busca conducir su actuar de manera individual y menos sesgada con la dogmática institucional— y que, inicialmente, va en contra del sistema institucional, ya sea por inexperiencia, ya sea por tener valores disidentes al mismo. De manera que, con el paso del tiempo y bajo la máxima de la disposición relativa a fomentar el sentido de pertenencia y orgullo institucionales, esté conforme o no el servidor público, termina por sujetarse a lo que determina la cultura de la entidad, renunciando así a sus deseos personales. Esto es, el servidor público se convierte en un instrumento de acción de los valores institucionales, al limitar sus pulsiones naturales a cambio de un poco de seguridad —laboral o financiera—, cuestión que trasciende a la interpretación de cualquier valor ético que se le ponga enfrente.

Al término de ese proceso, que podría identificarse como *institucionalización*,⁷⁷ la persona servidora pública resiente, muchas veces sin percatarse de ello, el poder de la cultura afirmativa a la que hacía alusión Herbert Marcuse,⁷⁸ al concebir como legítimas las directrices reglamentadas para guiar su actuar ético —mismas que en realidad son impuestas por la élite de la entidad— y reconociéndolas como propias. De manera tal que el servidor público sucumbe frente a las concepciones forzadas, y se resigna a no poder hacer nada y obedecer bajo los principios que dicha élite han formado y fomentado en sus trabajadores. En ese sentido, conviene apuntar que dicha

⁷⁷ Proceso de socialización a través del cual se inculcan en los miembros los valores, creencias, políticas y prácticas de las organizaciones, de modo que puedan asumir colectivamente estos valores o reglas como algo dado, ya sea de forma normativa o cognitiva, con el fin de alcanzar legitimidad. Véase Richard W. Scott, *Institutions and organizations: Ideas, interests and identities*, Los Angeles, U.S.A., Sage, 2013.

⁷⁸ Herbert Marcuse, *Acerca del carácter afirmativo de la cultura*, Argentina, El cuenco de plata, 2011.

resignación y estímulo de la cultura formante tiene cabida en tanto se esté conforme con esos valores; de lo contrario, sería posible hacer frente a la cultura afirmativa partiendo de evidenciar lo predicho por esa élite para lograr que se modifique el paradigma.

En tal sentido, a pesar de que la persona servidora pública tiene la opción de reivindicar la ética institucional hacia los criterios intencionales de objetividad generales, es de apuntar que el mismo responde a su propia naturaleza, por lo que el hombre, concebido como libre, se siente con derecho a determinar el sentido que tendrán las normas bajo la definición de su proyecto de vida individual —en ese ejercicio interpretativo, resultado de un derecho flexible, uno dúctil—,⁷⁹ proclamándolo como universal al referir que será comprendido por el resto.⁸⁰ Es precisamente esta perspectiva, condena de la libertad, la que nos permite, bajo un pensamiento individualista, decidir qué es susceptible de concederse al otro y qué no, misma que pervierte la función pública bajo interpretaciones subjetivas.

En ese sentido, para materializar esta perspectiva individual, el funcionario público, por sí mismo o por instrucción de la institución a la que pertenece, se vale de la libertad que se posee para crear, manipular y destruir conceptos y teorías, valiéndose del lenguaje y alejándose de la verdad, pues los mismos no corresponden a la realidad,⁸¹ sino que se formulan obedeciendo a intereses particulares, desvirtuando así toda labor regulativa de los principios éticos.

⁷⁹ Véase Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*, España, Trotta, 2018.

⁸⁰ Jean Paul Sartre, *El existencialismo es un humanismo*, España, Edhasa, 1999.

⁸¹ Friedrich Nietzsche, *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*, México, Tecnos, 2012.

Conclusiones

La problemática aquí planteada no resulta novedosa; es el simple contraste de lo dogmático con la realidad. Así, pese a que el fundamento de la materia de los códigos de ética y de conducta institucionales es el conceso social, sus principios lógicos, reconocidos y aprehendidos por el personal sujeto a ellos, obedecen a la construcción de ficciones que el propio organismo formuló bajo una perspectiva, si bien con un ánimo aspiracionista del bien y del correcto proceder, sesgada por una visión individualista que, al parecer, es inerte a toda persona física y moral.

Bajo esas ideas, se es consciente del reto de que se percibe al ser humano como un ser inevitablemente egoísta y de lo difícil que resulta, en la *praxis*, velar por el bienestar del otro —entendiendo por otro a todo aquel que sea diferente o no sea cercano—, máxime si se ve al otro desde una esfera de poder y coacción pública. Esto muchas veces conduce no sólo a que las líneas discursivas de compromisos institucionales posean un carácter meramente declarativo, sino que aparezcan una vulneración integral de la otredad careciente de dicho poder.

Así, en aras de disminuir dicho sesgo, es imperante que, como seres individuales, se cultive la moral a fin de generar un impacto positivo y objetivo en la ética institucional y, por ende, en la cultura de la que se forma parte, generando un consenso respecto a paradigmas conductuales que consoliden una función pública íntegra e imparcial, recordando que, en palabras de Adela Cortina, “si alguien queda fuera, todos perdemos”.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Bautista, Oscar Diego (2009). *Ética y Política. Necesidad de un sistema ético e integral en la construcción de una democracia ética*. España: Vlex.
- Bobbio, Norberto (1991). *El problema del positivismo jurídico*. México: Fontamara.
- Costas Antola, Andela (2023). “Una conversación con Freud. Lo institucional, ¿Un obstáculo en la ética del analista?” *Revista de la Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires*, núm. 1. Recuperado de: <https://www.psicoanalisisapdeba.org/autores/adela-costas-antola/una-conversacion-con-freud-lo-institucional-un-obstaculo-en-la-etica-del-analista/>. Fecha de consulta: 1 de mayo de 2024.
- Freud, Sigmund (2022). *El malestar en la cultura*. México: Ghandi.
- Marcuse, Herbert (2011). *Acerca del carácter afirmativo de la cultura*. Argentina: El cuenco de plata.
- Nietzsche, Friedrich (2012). *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*. México: Tecnos.
- Sartre, Jean Paul (1999). *El existencialismo es un humanismo*. España: Edhasa.
- Scott, W. Richard (2013). *Institutions and organizations: Ideas, interests and identities*. Los Angeles, U.S.A.: Sage.
- Zagrebelsky, Gustavo (2018). *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*. España: Trotta.

Legislación consultada

- Código de Ética de la Administración Pública Federal (2024). México. Recuperado de: <https://www.gob.mx/sspc/documentos/codigo-de-conducta-272524>. Fecha de consulta: abril de 2024.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2024). México. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.html>. Fecha de consulta: abril de 2024.

Ley General de Responsabilidades Administrativas (2024). México. Recuperado de: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5540872&fecha=12/10/2018#gsc.tab=0. Fecha de consulta: abril de 2024.

Los programas sociales y su relación con la figura del *clientelismo electoral*

Luis Felipe Amilkar Guerrero Orozco

Introducción

En la actualidad, existe una gran diversidad de programas sociales⁸² en nuestro país, los cuales buscan atender diversas necesidades de la sociedad mexicana. Estos se pueden manifestar en el ámbito estatal, a través de programas como las famosas *Tarjetas Rosas*, que han tenido un auge moderado últimamente, o en el ámbito federal, a través de becas como la que se le otorga a los llamados *minis*,⁸³ pero, en definitiva, existe una constante: los apoyos sociales en México están teniendo mayor importancia en el panorama actual y forman parte de la agenda de los partidos políticos en nuestro país.⁸⁴

A pesar de su influencia, es común que dichos apoyos sean señalados por usarse para otros fines distintos a los de su objetivo primario. En el caso que nos ocupa, se les reprocha que son utilizados para persuadir al electorado y, de esta

⁸² Se hace la precisión de que en la presente investigación el término “apoyo social” será usado como sinónimo del concepto “programa social”, con la salvedad de que, a pesar de que el primero de los conceptos nombrados es jurídicamente correcto, ambos son socialmente aceptados y utilizados de manera indiferenciada.

⁸³ Término coloquialmente usado para los jóvenes que *ni estudian ni trabajan*; la beca en cuestión es denominada “Jóvenes Construyendo el Futuro” y puede ser consultada en el siguiente enlace: <https://jovenesconstruyendoelfuturo.stps.gob.mx/>

⁸⁴ Algunos de los citados programas o apoyos sociales en el ámbito estatal pueden ser visualizados en la siguiente liga electrónica: <https://portalsocial.guanajuato.gob.mx/programas-sociales>; en el ámbito federal, pueden ser consultados en el subsiguiente enlace: <https://www.gob.mx/bienestar>

forma, cambiar el sentido del sufragio de un votante, lo que puede configurar una suerte de *clientelismo electoral*, siendo este término entendido como un comportamiento racional en el cual los clientes deciden su voto de acuerdo a la recompensa esperada, y los políticos emplean tácticas clientelistas porque es racional hacerlo.⁸⁵

Por esa razón, la presente investigación busca responder la siguiente pregunta: ¿es posible que las personas candidatas a un cargo público, o aquellas que se encuentren en funciones, usen los programas sociales con la finalidad de realizar un intercambio extraoficial de favores con su electorado? ¿o simplemente son propuestas de campaña donde la ciudadanía tiene el poder de abstenerse de ser beneficiados de los programas multicitados a pesar de lo *favorable* que les puedan resultar? Estas son las preguntas que intentaremos resolver.

Bajo tal tesitura, vale la pena mencionar que no se profundizará en subtemas como los diferentes apoyos sociales, los análisis demográficos de dichos apoyos, el análisis del clientelismo en las diferentes escuelas de pensamiento o la comparación de los apoyos sociales en México con el resto del mundo; pues, a pesar de que son temas de sumo interés y relevancia, escapan del alcance que busca este trabajo. El propósito es enfocarnos en dilucidar si es posible llegar a configurar cierta *corrupción* al promover estos apoyos sociales con el propósito de obtener el voto de la ciudadanía.

En consecuencia, dicho clientelismo puede dar lugar a diferentes problemáticas si lo llevamos al ámbito práctico, tales como debilitar la política programática, dar ventaja a los que ya están en el poder, coaccionar a los votantes, etcétera.⁸⁶ Sin embargo, la problemática central de esta investigación se divide en dos pilares fundamentales: primero, analizar si los apoyos sociales pueden configurar alguna conducta materia

⁸⁵ Al respecto, véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Diccionario electoral*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2017, pp. 154-155.

⁸⁶ *Idem*.

de sanción; y segundo, si dicha conducta aumenta la corrupción en un sentido estricto.

En la actualidad, los programas sociales han tenido mucha importancia dentro del contexto mexicano; verbigracia, en el ámbito local, la gobernadora de Guanajuato impulsó durante su periodo de campaña un programa social denominado Tarjeta Rosa, el cual consiste en un apoyo económico a mujeres para que, de esta forma, tengan mayor acceso a la salud, el emprendimiento y la independencia económica.⁸⁷

Dicho programa tuvo un impacto considerable en la sociedad guanajuatense, pues, al materializarse la promesa de campaña de la entonces candidata a la gubernatura y posterior gobernadora electa, se hicieron inmensas filas de mujeres que buscaban hacer valer dicha promesa.⁸⁸ Por lo anterior, su influencia en nuestra entidad es innegable, y cabe preguntarnos: ¿sin estas promesas de campaña consistentes en programas sociales, los candidatos a cargos públicos hubieran tenido el mismo impacto? ¿es gracias a estos apoyos que los candidatos pueden conseguir una ventaja indebida frente a los demás? Probablemente esas preguntas necesiten un estudio más específico, pero una situación que sí nos compete responder es la siguiente: ¿estos actos pueden constituir actos de corrupción disfrazados? No olvidemos que se trata de recursos públicos, lo que puede dar lugar a un uso indebido de ellos, afectando principios rectores del derecho electoral, como los de imparcialidad, equidad y neutralidad en la contienda.⁸⁹

⁸⁷ Para mayor referencia, véase Juan Pablo Hernández, “Libia Dennise busca consolidar la Tarjeta Rosa en 2025; gobernadora reafirma además compromiso con seguridad”, en *Milenio*, México, 27 de diciembre de 2024 [en línea].

⁸⁸ Montserrat Caudillo, “Entrega de Tarjetas Rosas en Guanajuato capital; largas filas y espera bajo el sol”, en *El Sol de León*, México, 17 de febrero de 2025 [en línea].

⁸⁹ A este respecto, consúltese la jurisprudencia 19/2019, de rubro PROGRAMAS SOCIALES. SUS BENEFICIOS NO PUEDEN SER ENTREGADOS EN EVENTOS MASIVOS O EN MODALIDADES QUE AFECTEN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD EN LA CONTIENDA ELECTORAL, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Panorama general de los programas sociales en México y polémica durante el proceso electoral 2023-2024

Los programas sociales forman parte del panorama político en México desde hace bastantes décadas. De hecho, no debería ser ningún tabú afirmar que se trata de una política que tiene una relación directa con los movimientos de izquierda dentro de la política, debido a que tienen un enfoque en la distribución de la riqueza, así como en la atención de los sectores más vulnerables de la población de un determinado espacio geográfico.⁹⁰

Sin embargo, no por ello debe emitirse un juicio valorativo en sentido afirmativo o negativo, pues es un hecho que dichos apoyos sociales requieren una asignación considerable del presupuesto público; al mismo tiempo, ayudan a reducir, aunque sea de manera moderada, la desigualdad que existe en las naciones, especialmente en México, uno de los países con las tasas más altas de desigualdad en el mundo.⁹¹

En efecto, resulta viable afirmar que los programas sociales constituyen una gran alternativa de los candidatos para atraer votantes, aunque una cuestión debe quedar clara: el clientelismo genera una ventaja indebida para los gobernantes que están en el poder, dado que estos últimos controlan los recursos públicos, frente a aquellos candidatos que no tienen la misma posibilidad económica de financiar alguno de los programas sociales que se puedan implementar de manera masiva.⁹²

Tomando en consideración lo planteado, México ha tenido un creciente número de programas sociales a partir de

⁹⁰ Podemos poner como ejemplo el sexenio de Lázaro Cárdenas, en el que se implementaron varios programas sociales en toda la República Mexicana.

⁹¹ Al respecto, véase: Clara Jusidman, “Desigualdad y política en México”, en *Nueva Sociedad*, núm. 220 (marzo-abril 2009) [en línea].

⁹² Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *op. cit.*, p. 155.

2018. Lo anterior se originó cuando México contó con un gobierno de izquierda después de varios años (me refiero, por supuesto, al sexenio de Andrés Manuel López Obrador, en lo sucesivo AMLO), en el cual varios programas sociales de relevancia tuvieron un rol importante y significativo en el panorama político. Por poner algunos ejemplos concisos, tomemos como referencia las becas Benito Juárez, las pensiones para adultos mayores, el apoyo Jóvenes Construyendo el Futuro, el programa Sembrando Vida, entre otros; los cuales beneficiaron a diferentes sectores de la sociedad que históricamente han estado es una posición de desigualdad estructural, como los estudiantes, las personas desempleadas y los adultos mayores.

En consecuencia, dichos programas surgen con la finalidad de cumplir un objetivo noble en la sociedad, pues buscan beneficiar a las personas menos favorecidas en México; por esa misma razón, tienden a focalizarse en personas en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, el problema radica cuando esta finalidad de apoyo a la sociedad se deja de lado y, en su lugar, no cumplen con todos los estándares legales o se conciben, diseñan u operan con criterios político-electorales; es decir, cuando su finalidad se desvía y no se utilizan para reducir la desigualdad, sino que se convierten en un instrumento de los políticos para ganar popularidad y mantener o ampliar su base de votantes.⁹³

De manera particular, me gustaría externar que conozco a personas que siempre fueron detractores de AMLO; incluso decían que “México acabaría como Venezuela si llegase ese señor al poder”. No obstante, cuando recibieron su apoyo social destinado a los adultos mayores, su criterio cambió y externaban abiertamente que en el pasado proceso electoral 2023-2024 votarían por el partido que lo postuló, MORENA, únicamente por dicho apoyo que recibían. Bajo tal razonamiento,

⁹³ Cfr. María Amparo Casar, *Programas sociales, clientelismo y corrupción* [en línea].

a pesar de que se trata de evidencia empírica con la cual sólo busco ejemplificar la problemática suscitada, sí existen datos que corroboran que los índices de aceptación aumentan considerablemente en hogares donde se percibe alguno de los programas sociales de mérito, aumentando un 14% la aprobación de AMLO, contrastando entre hogares que sí se vieron beneficiados de un programa social frente a los que no.⁹⁴

Ahora bien, en el proceso electoral 2023-2024 (el más grande en la historia del país, al haberse electo más de veinte mil cargos en la república),⁹⁵ existieron diversas polémicas respecto a la problemática planteada. De hecho, el ejemplo expuesto en la introducción del trabajo, referido a las *Tarjetas Rosas*, fue objeto de denuncia, consistente en la presunta difusión de propaganda electoral encubierta, coacción al voto a través del condicionamiento en la entrega de programas sociales, así como aportaciones en especie en beneficio de la entonces candidata a la gubernatura Libia Dennise García Muñoz Ledo, dentro del expediente TEEG-PES-154/2024, el cual fue materia de impugnación en el Tribunal Estatal Electoral de Guanajuato.⁹⁶

Al margen del análisis de fondo, se declaró inexistente la infracción atribuida a la entonces candidata, debido a que no se acreditó que “haya ordenado, realizado, intervenido o tenido participación en los hechos que se le imputan o en la difusión de la publicación materia del procedimiento; tampoco que autorizó la utilización o empleo de recursos públicos para tal efecto”.⁹⁷ Sin embargo, más allá del sentido de la resolución local en materia electoral en cita, podemos advertir los límites que encuentran los programas sociales, lo cual resulta

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ Instituto Nacional Electoral, *Conoce las cifras de las elecciones 2024, las más grandes de la historia de México* [en línea].

⁹⁶ Tribunal Estatal Electoral de Guanajuato, resolución emitida el cinco de marzo de 2025, expediente TEEG-PES-154/2024, Primera Ponencia, proyectistas: Alejandro Camargo Cruz y Francisco de Jesús Reynoso Valenzuela [en línea].

⁹⁷ *Idem.*

bastante idóneo para el propósito de la presente investigación. Asimismo, permite observar el papel que juega la autoridad electoral al dirimir las controversias y diferencias sobre cuándo se están siguiendo las buenas prácticas de los recursos públicos y cuándo se emplean para manipular o coaccionar el sufragio de los ciudadanos.⁹⁸

Ahora bien, la polémica sobre los programas sociales tuvo un mayor foco de atención durante el pasado proceso electoral, debido al presupuesto asignado a tales apoyos. La corrupción fue uno de los temas con mayor controversia en dicho proceso, ya que están canalizando aproximadamente un billón de pesos del erario público. La crítica principal está enfocada en la ausencia de regulación de estos apoyos sociales, pues no hay parámetros claros para su distribución;⁹⁹ aunque esta pueda resultar algo difusa, sus características sí cuentan con una regulación específica, el cual se analizará con mayor detenimiento en el siguiente apartado.

¿Qué es el clientelismo electoral?

Una empresa tiene clientes, lo cual es favorable para esa organización, ya que ayuda a mantener a flote el negocio; además, el consumidor puede en cualquier momento rescindir sus productos o servicios, y elegir otra empresa o producto que le favorezca más. Analógicamente, el clientelismo electoral funge como aquella empresa que, en lugar de ofrecer un servicio, te brinda un programa social¹⁰⁰ para que, a cambio, ellos obtengan tu voto. A pesar de que el primer caso no tiene,

⁹⁸ Aunque este tipo de *coacción* puede tipificar una conducta alterna a la que es materia de análisis del presente texto: el clientelismo en materia electoral.

⁹⁹ Alejo Sánchez Cano, “Programas sociales, opacidad y corrupción”, en *El financiero*, México, 26 de febrero de 2026 [en línea].

¹⁰⁰ Cabe aclarar que no sólo pueden ofrecerse los programas en cita, pero hago énfasis en ellos para no desviarnos a otras conductas materia de sanción que no nos competen por el momento.

per se, una connotación negativa al afirmar que los consumidores de productos son *clientes*, sí lo tiene el hecho de que ese sustantivo sea usado para referirse a las personas beneficiadas de un programa social. ¿Por qué sucede esto? Por varias razones: en primer lugar, el *sujeto*, puesto que no es lo mismo una empresa, que es una organización privada, a un ente público como lo es el Estado; asimismo, no olvidemos que el *origen* del beneficio cambia radicalmente, pues los programas sociales provienen del erario público, a diferencia de una empresa privada; y finalmente, la *finalidad* también cambia, ya que lo que se busca a través del clientelismo electoral es la obtención del voto del beneficiario del programa.

El clientelismo electoral, también llamado *clientelismo político*, no está muy alejado del significado de la analogía descrita, pues este término hace referencia al trato que se le da a los votantes como clientes, cuando esto no debería suceder. Por tanto, este concepto implica una finalidad específica: la obtención del voto, a diferencia de cuando los programas se manifiestan de manera genuina para solventar alguna carencia de la sociedad. Entonces, si lo que cuenta es la intención, ¿encontramos una solución... o no? Bueno, parece sencillo hasta ahora, pero vale la pena preguntarnos: ¿cómo sabemos cuándo la intención es genuina?

Ahí radica la complejidad de este tema, pues no todo es negro o blanco, sino que cada conducta se encuentran dentro de una gran escala de grises, donde es difícil apreciar si existen actos de corrupción al dirimir si hay intención de llamado al voto en la implementación de los programas sociales. De hecho, para algunos autores, este llamado al voto puede darse de manera tácita, ya que las personas pueden darse cuenta de que son parte de un universo en el que los favores cotidianos implican alguna devolución como regla de juego, regla entendida como “esquema inmanente a la práctica”.¹⁰¹ Sin embargo,

¹⁰¹ Cfr. Javier Auyero, *La política de los pobres. Las prácticas clientelistas del peronismo*, Argentina, Manantial, 2024.

como se mencionó en el apartado previo, estos programas sí deben cumplir con determinadas condiciones estipuladas en la legislación mexicana, tales como:

Son prioritarios y de interés público. Deben destinarse, por lo menos a combatir la pobreza a través de la educación, la salud, la alimentación, la generación de empleo e ingreso, autoempleo y capacitación; seguridad social y programas asistenciales; infraestructura social básica y fomento al sector social de la economía. Garantizan el pleno ejercicio de los derechos sociales consagrados en la Constitución Federal. La planeación debe incluir programas sociales municipales, estatales, institucionales, regionales y especiales, así como el Programa Nacional de Desarrollo Social y el Plan Nacional de Desarrollo.¹⁰²

En consecuencia, estos parámetros nos ayudan a focalizar de mejor manera los programas sociales, analizando sus límites dentro de una sociedad democrática. Sin embargo, siguen siendo un tanto vagos; por ejemplo, mencionar que *son prioritarios* resulta bastante carente de significado, aunque se entiende la voluntad del legislador de intentar regularlos. Aunado a ello, podemos advertir de manera concisa que la distribución de los recursos públicos tiene sustento a nivel constitucional, a partir del artículo 134 de la citada Carta Magna, donde se refiere: “Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados”.

En otras palabras, este artículo contempla el principio de imparcialidad en la distribución de recursos provenientes del Estado; no obstante, un lector avisado podrá percatarse de que no se hace una manifestación expresa a los programas sociales, es decir, siguen carentes de una legislación

¹⁰² Ley General de Desarrollo Social, artículos 18 y 19, México, 2004 [en línea].

específica que pueda regular de manera más clara este tipo de programas.

Por consiguiente, ante la falta de una regulación específica, debemos remitirnos a otras fuentes del derecho, como la doctrina o la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,¹⁰³ ya que todavía es un tema que no se encuentra de manera prioritaria en la agenda legislativa.

Conclusiones

1. Los programas sociales son un tema *sui generis*¹⁰⁴ dentro de la política mexicana, especialmente porque su popularidad se ha incrementado exponencialmente desde el sexenio pasado. Sin embargo, al tener poco tratamiento normativo, surge cierta incertidumbre jurídica respecto a *cuándo* se está ante una voluntad genuina de los funcionarios públicos de buscar solventar una necesidad en la sociedad y *cuándo* se trata únicamente de apoyos sociales que se ven de manera oportunista para coaccionar en el voto.
2. Adicional a esta última premisa, resulta complicado saber *cuándo* se está coaccionado para que se configure una relación análoga de cliente-Estado y *cuándo* no; así como vislumbrar si el voto de un beneficiario de estos apoyos es genuino hacia el partido o candidato que busca obtener o mantener el poder.
3. Incluso, considerando el caso en que el apoyo sea genuino, pero se *condicione* a que el voto por dicho

¹⁰³ Al respecto, véanse los expedientes SUP-JDC-1379/2025 y acumulados; SUP-REP-1037/2024 y acumulados; SUP-JDC-903/2015 y su acumulado SUP-JDC-904/2015; así como SUP-RAP-410/2012, Resueltos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹⁰⁴ Expresión latina que se traduce como *de su propio género o único en su especie*.

partido sea únicamente porque la promesa de campaña incluye otorgamiento de programas sociales, surge la pregunta: ¿esto debería ser materia de sanción?

4. En el caso de que se acredite la existencia de un clientelismo electoral, pero la mayoría de la sociedad *aprueba* este sistema, ¿seguiría siendo merecedor de sanción? ¿cuál sería la finalidad de dicha sanción si, al final, ambas partes convergen en que no les afecta y, más bien, prefieren que sea así?

Normalmente, en una conclusión se vierten respuestas; sin embargo, este tema resulta bastante incierto. Los cuatro puntos expuestos con anterioridad demuestran la complejidad de este tema; por ello, me gustaría responder a una pregunta recurrente: ¿los programas sociales configuran un delito en materia de corrupción cuando existe un clientelismo electoral? La respuesta es: *depende*.

A pesar de que no me gusta usar la palabra *depende* para terminar esta investigación, sin duda es lo más adecuado, pues no existe una regla mágica que nos ayude a diferenciar cada uno de estos aspectos. Se trata de un tema casuístico, en el que deben considerarse diversos parámetros en cada situación específica, analizando cómo está estructurado dicho programa social y cómo se distribuye (como vimos anteriormente). Por lo tanto, potencialmente sí podría configurarse esta conducta tipificada, aunque dependerá en gran medida del caso en específico y del análisis de sus particularidades.

Sin embargo, en materia electoral resulta complicado desvirtuar el principio de presunción de inocencia, ya que este es de observancia obligatoria en el derecho administrativo sancionador.¹⁰⁵ En consecuencia, acreditar de manera

¹⁰⁵ Lo anterior tiene fundamento en la tesis XLV/2002, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro *DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL, LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL*.

fehaciente, más allá de toda duda razonable, cada una de las características respecto a la existencia de esta conducta resulta una tarea muy complicada, tanto para las unidades substanciadoras en la búsqueda de medios de prueba convincentes, como para los órganos impartidores de justicia en materia electoral, debido, precisamente, a la carencia de elementos de convicción suficientes para sancionar una conducta de esta naturaleza.

No me gusta dejar más dudas planteadas que resueltas, pero ¿acaso no es ese el principal propósito de una investigación? Es decir, del análisis del fenómeno en su totalidad podemos advertir cada una de las partes que lo constituyen, y espero, en futuras ocasiones, responder a más de esas dudas de manera particular. Por el momento, quisiera dar un mensaje contundente: los apoyos sociales no siempre tienen la connotación positiva que algunas personas le atribuyen. Al final, es recurso público que los dirigentes políticos deciden dejar de invertir para enfocarlo en esa causa; por otro lado, tampoco debemos satanizar su implementación, pues es parte de varias políticas públicas que no siempre conllevan consecuencias negativas.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Amparo Casar, María (2025). *Programas sociales, clientelismo y corrupción*. Recuperado de: <https://contralacorrupcion.mx/programas-sociales-clientelismo-y-corrupcion/>. Fecha de consulta: 28 de marzo de 2025.
- Auyero, Javier (2024). *La política de los pobres. Las prácticas clientelistas del peronismo*. Argentina: Manantial.
- Caudillo, Monserrat (2025, 17 de febrero). Entrega de Targetas Rosas en Guanajuato capital; largas filas y espera bajo el sol. *El Sol de León*. Recuperado de: <https://>

oem.com.mx/elsoldeleon/local/largas-filas-en-guanajuato-capital-para-recibir-la-tarjeta-rosa-para-mujeres-21724890. Fecha de consulta: 1 de abril de 2025.

Hernández, Juan Pablo (2024, 27 de diciembre). Libia Dennise busca consolidar la Tarjeta Rosa en 2025; gobernadora reafirma además compromiso con seguridad, *Milenio*. Recuperado de: <https://www.milenio.com/politica/comunidad/libia-dennise-busca-consolidar-programa-de-la-tarjeta-rosa-2025>. Fecha de consulta: 29 de marzo de 2025.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2017). *Diccionario electoral* (pp. 154-155.). Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Jusidman, Clara (2009). Desigualdad y política en México. *Nueva Sociedad*, núm. 220. Recuperado de: <https://nuso.org/articulo/desigualdad-y-politica-social-en-mexico/>. Fecha de consulta: 29 de marzo de 2025.

Instituto Nacional Electoral (2024, junio 4). *Conoce las cifras de las elecciones 2024, las más grandes de la historia de México*. Recuperado de: <https://centralectoral.ine.mx/2024/06/04/conoce-las-cifras-de-las-elecciones-mas-grandes-de-mexico/>. Fecha de consulta: 1 de abril de 2025.

Sánchez Cano, Alejo (2024, 26 de febrero). Programas sociales, opacidad y corrupción. *El financiero*. Recuperado de: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/alejo-sanchez-cano/2024/02/26/programas-sociales-opacidad-y-corrupcion/>. Fecha de consulta: 2 de abril de 2025.

Tribunal Estatal Electoral De Guanajuato (2025, marzo 5). *Resolución emitida el cinco de marzo de 2025. TEEG-PES-154/2024*, primera ponencia [proyectistas: Alejandro Camargo Cruz y Francisco de Jesús Reynoso Valenzuela]. Recuperado de: <https://sentencias.teegto.org.mx/>.

Legislación consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2025). Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.html>. Fecha de consulta: abril de 2025.

Ley General de Desarrollo Social (2004). México. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDS.pdf>. Fecha de consulta: abril de 2025.

El derecho penal frente a la corrupción en México

Pedro Jafet Ibarra Jaime

Introducción

Es común, al menos en el Estado mexicano, escuchar la palabra *corrupción*; pareciera que dicho concepto lo hemos acuñado como algo propio de nuestra cultura y, lo peor del caso, es que se adopta como el *cáncer* de nuestro Estado. También es común escuchar, incluso entre quienes no son expertos en el tema, que México es un país corrupto; que sus servidores públicos son, en mayor o menor medida, corruptos; que las instituciones públicas no sirven; que el Estado no resuelve las necesidades de la ciudadanía y, entre otros comentarios, que la *mordida* o el soborno parecieran ser la salida más sencilla a cualquier problema en que una persona se encontrase. La corrupción, entonces, se ha convertido en un tema de interés tanto de expertos en el tema como de los que no lo son tanto, pues el tópico se discute lo mismo en foros especializados en la materia como en la carne asada que compartimos con nuestro grupo de amistades, entre los cuales ninguno somos politólogos, abogados o, al menos, conocedores del tema corrupción.

Ahora bien, existe un gran desconocimiento sobre lo que debemos denominar *corrupción*; solemos usar el término como si lo domináramos, cuando la realidad es que pocos saben lo que dicho concepto significa. Todos hablan de corrupción, pero pocos conocen lo que verdaderamente es. Si la población mexicana no sabe lo que es corrupción, entonces no puede decidir sobre su existencia o no en nuestro Estado,

pues nadie puede afirmar o negar aquello que no conoce. A lo sumo, debe plantearse sobre la mesa la pregunta: ¿qué debe entenderse por corrupción? Si se parte del desconocimiento del concepto, entonces el primero de los enfoques del presente trabajo es identificar lo que realmente es la corrupción, para luego poder definir qué son los actos de corrupción y lograr identificar a las personas (servidores públicos, sobre todo) que son corruptos. El segundo de los enfoques de esta labor de investigación será, una vez que se conozca lo que significa ser corrupto, analizar cómo es que el Estado ataca esos actos de corrupción, es decir, los mecanismos que se han utilizado para combatirla. Finalmente, el tercer y último de los enfoques será analizar la corrupción desde el marco del derecho penal, analizando sobre todo si le interesan los actos de corrupción y, en caso de que así sea, cómo los ha combatido.

La parte final de este trabajo consistirá en plasmar una particular opinión acerca de cómo el derecho penal debería tratar aquellos hechos de corrupción y si se está a favor de la legislación de nuevos tipos penales que sancionen a los corruptos.

Hipótesis

Para este trabajo, considero tres hipótesis:

1. Aseguro que existe un desconocimiento acerca del concepto *corrupción*, lo que lleva a considerar como actos corruptos aquellos que no lo son y a dejar pasar como normales o cotidianos hechos que sí lo son.
2. Respecto de aquellos hechos que son constitutivos de corrupción, existe un tratamiento inadecuado por parte del Estado, pues las políticas públicas que han sido creadas para combatir la corrupción son, en su gran mayoría, insuficientes o inidóneas.

3. El derecho penal, al menos en México, no se ha encargado de tipificar la corrupción. Sostengo que la tipificación de la corrupción nos permitiría reducirla, pero el trabajo legislativo de creación de tipos penales contra la corrupción debe ser cuidadoso, pues una exacerbación en la tipificación podría ocasionar una laceración al principio de *ultima ratio*, razón por la que deben elegirse sólo aquellos hechos de corrupción que generen una lesión significativa al bien jurídico en juego, dejando para el derecho administrativo sancionador aquellos casos de corrupción que no ameriten la intervención del derecho penal.

El concepto de corrupción

En términos simples, la corrupción es el abuso de poder público para obtener un beneficio particular.¹⁰⁶ Es el fenómeno mediante el cual un funcionario público es impulsado a actuar de modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupto es, por lo tanto, el comportamiento desviado de quien ocupa un papel en la estructura estatal. La corrupción es un modo particular de ejercer influencia: influencia ilícita, ilegal e ilegítima. Esta se encuadra con referencia al funcionamiento de un sistema y, en particular, a su modo de tomar decisiones.¹⁰⁷

Particularmente, la definición que antecede me parece adecuada, no sólo por su sencillez, sino por lo atinado de su redacción. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de dicha definición habría que añadir que corrupto no sólo es el

¹⁰⁶ J.J. Senturia, *Encyclopedia of Social Sciences*, vol. VI, 1993.

¹⁰⁷ Gianfranco Pasquino, "Corrupción", en Norberto Bobbio (coord.), *Diccionario de Ciencia Política*, México, Siglo XXI editores, 1988, pp. 438-440.

funcionario público, sino también el particular que participa del acto de corrupción.

Decimos, pues, que los elementos de nuestra definición de corrupción son: uno o varios servidores públicos; la realización de una conducta, por parte del o los servidores públicos, que resulte desviada a los cánones o reglas inmersas en el servicio público; que tal conducta sea dolosa; que la finalidad de esa conducta sea el beneficio propio o de otros; que el resultado de dicha conducta genere un verdadero beneficio para aquel que realice el acto de corrupción o para terceros; y, por último, un elemento que puede o no estar presente es la intervención de un particular que no detente la calidad de servidor público.

De ahí que un particular que no sea servidor público pueda cometer un acto de corrupción, siempre que dicho acto esté relacionado con el actuar corrupto de un servidor público. En caso de que un tercero particular forme parte de un acto de corrupción, se requieren, respecto del particular, los siguientes requisitos: conocimiento, por parte del particular, de que el sujeto con quien actúa es un servidor público; conocimiento de que el actuar del servidor público es desviado de los cánones o reglas que imprime el servicio público; que el actuar del particular sea doloso, es decir, que sepa y quiera participar de ese acto de corrupción; y que la finalidad del particular sea, de la realización de tal hecho, la obtención de beneficio propio o ajeno.

A partir de lo antes dicho, no sólo hemos dilucidado el concepto de corrupción, sino que, además, hemos desmembrado sus elementos y, de este desmembramiento, nos es posible conocer aquellos que debe tener una conducta corrupta. Ahora bien, si hablamos de los elementos de la conducta corrupta, debemos analizar entonces si puede ser imprudente o si, por el contrario, para hablar de corrupción es necesario que la conducta sea dolosa; asimismo, debemos establecer desde ahora si la conducta corrupta puede ser omisiva o si siempre y en todos los casos debe ser activa.

En primer lugar, partimos de afirmar que la conducta corrupta puede ser omisiva o comisiva, pero en todos los casos, dolosa; es decir, para hablar de corrupción, el autor debe saber y querer la conducta que realiza, y el resultado que genera; no obstante, ese saber y querer puede materializarse mediante una omisión o una acción. De este tema me encargaré más adelante, cuando se aborde la tipificación del delito de corrupción; será en ese apartado en el que desarrollaré las razones por las que estimo que la corrupción debe ser siempre dolosa, pero no en todos los casos comisiva, pues cabe también hablar de una conducta omisiva de corrupción.

¿De qué manera el Estado combate la corrupción?

Ya hemos definido, en el acápite anterior, lo que debe entenderse por corrupción y conducta corrupta. A partir de dichas definiciones, es innegable que la corrupción es un fenómeno indeseable que, de darse, afecta severamente nuestro Estado constitucional, democrático y social de derecho. Esto se explica porque, si se parte de la idea de que los servidores públicos se hallan al servicio del Estado, debe afirmarse también que tales servidores públicos están al servicio de la sociedad. Por tanto, si la corrupción significa que el servidor público, aprovechándose de su cargo, utiliza los recursos destinados a la sociedad para su beneficio o el de otros, entonces se trata de una conducta desviada que afecta a la comunidad en general. En otras palabras, si los bienes o servicios que están dirigidos a la sociedad se destinan para beneficio propio, quien actúa de forma corrupta pretende obtener un beneficio indebido, ya que se beneficia a costa de lo que no le es propio, es decir, de los bienes de la sociedad.

Según lo anterior, es válido afirmar que el Estado debe implementar mecanismos para combatir la corrupción. La pregunta es ¿qué mecanismos deben implementarse? En el caso del Estado mexicano, los mecanismos anticorrupción

son muchos y muy variados, desde las plataformas de transparencia en las que los servidores públicos deben rendir cuentas, hasta la tipificación de delitos de corrupción, por ejemplo. Tratar de explicar todos y cada uno de ellos no es la finalidad de este trabajo, solamente ahondar sobre uno de aquellos: la *tipificación* de la corrupción.

Problema de la tipificación de la corrupción

El problema que se suscita en la *tipificación* de la corrupción es dual: por un lado, determinar si realmente la tipificación de la corrupción sería un mecanismo idóneo para la erradicación o, al menos, la disminución del fenómeno de la corrupción; y, por otro, si la consideramos necesaria porque advertimos que es un mecanismo que previene su comisión, deviene la problemática de identificar cuáles son las conductas que debemos legislar en el Código Penal como delitos de corrupción. En las siguientes líneas abordaremos ambas cuestiones.

¿Tipificar la corrupción previene su comisión?

Acá nos encontramos ante un problema genérico, no únicamente propio del delito de corrupción, sino de todo delito. La pregunta que en este punto deberíamos hacernos es: ¿la tipificación de una determinada conducta previene su comisión? Me atrevo, desde ahora, a tomar una postura: considero que la tipificación de un delito sí ayuda a la prevención del mismo; no obstante, dicha tipificación no puede, ni debe ser, el único mecanismo para pretender la prevención del delito.

La teoría de la prevención es amplísima. Una de las teorías actualmente más aceptadas es la dialéctica o de la unión, de Roxin.¹⁰⁸ En esta, el profesor alemán señala que, en el

¹⁰⁸ Claus Roxin, *Sentido y límites de la pena estatal* (Diego-Manuel Luzón Peña, trad.), Madrid, Civitas, 1992, pp. 37–45.

momento de la creación del tipo y durante su presencia de este en los códigos penales, se cumple con un fin de prevención general negativa, ya que se envía un mensaje coactivo o de amenaza a la sociedad, advirtiéndole que, de cometer la conducta allí descrita, serán acreedores a la sanción penal también allí fijada. Posteriormente, dice que, en el momento de la imposición de la pena, es decir, cuando se individualiza la sanción en contra del condenado, la pena cumple una función eminentemente retributiva, pues se impone la sanción en contestación al mal generado con el delito. Finalmente, el célebre teórico alemán señala que es hasta el momento de la ejecución de la sanción cuando se cumple con una verdadera finalidad de prevención especial positiva, dado que lo que se pretende con la ejecución de la pena es la reinserción social del condenado.

No es pretensión de este trabajo realizar modificaciones, o incluso una nueva teoría de los fines del delito o de la pena; a lo sumo, se pretende fijar particular postura sobre la finalidad que tiene la tipificación de los delitos. Soy partidario de que, como lo dijo ya Claus Roxin, la tipificación del delito tiene una finalidad eminentemente preventivo-general-negativa; la letra abstracta de los delitos contenidos en el código penal tiene la finalidad de amenazar a la sociedad con la imposición de una sanción en el caso de que algún miembro de aquella decida realizar la conducta descrita en el tipo. Por supuesto que podríamos plantear que la tipificación de conductas cumple otras funciones, por ejemplo, de seguridad jurídica, dado que el establecer como delitos determinadas conductas dota a la sociedad de la seguridad de que, sólo esas conductas tipificadas y no otras, les harán acreedores a una sanción; pero el tema acá no es señalar todas las funciones que pudiera desempeñar el tipo sino, a lo sumo, identificar si el tipo penal tiene funciones preventivas. Respecto a esto último, reitero que el tipo penal sólo puede cumplir con una función preventiva en su modalidad general-negativa.

El tipo no puede cumplir con una finalidad especial porque se halla en abstracto; es decir, la descripción que el Código Penal hace de las conductas no se encuentra dirigida a una persona en particular, sino que son figuras legislativas que se hallan en abstracto, dirigidas a toda la sociedad en general. Por ello, si se parte de la afirmación de que la prevención especial se dirige a un ente particular, es evidente que la tipificación en abstracto no puede cumplir con tal finalidad.

El tipo tampoco puede cumplir con una finalidad general positiva. Esto se debe a que la prevención general positiva implica enviar un mensaje a la sociedad de que nuestro sistema penal funciona; en otras palabras, comunicar que se le impondrá una sanción a todo aquel que cometa una conducta descrita como delito en los códigos penales, de modo que se espera que la sociedad confíe en que el sistema penal funciona, a tal punto de que el que comete un delito siempre será sancionado. El problema es que, para mandar este mensaje a la sociedad, es necesario que el sistema de justicia penal se ponga en operación; es decir, la sociedad sólo puede confiar en que el sistema penal funciona y, por lo tanto, que a todo delincuente se le impondrá una pena cuando este ya ha procesado y condenado al responsable de un delito.

Es evidente que, con la tipificación de conductas en abstracto, el sistema penal aún no se ha puesto en marcha, pues a nadie se le ha fincado responsabilidad ni se le ha impuesto una pena; lo único que existe es la redacción de un tipo penal en abstracto. Ciertamente es que de la letra de un tipo penal no se puede desprender, sin que medie toda la maquinaria del Estado que concluya en una sentencia condenatoria, un mensaje de confianza a la sociedad.

Por tanto, esa letra que constituye un tipo penal no puede tener otra función que no sea amenazar al potencial delincuente mediante un mensaje de que, si comete un delito, será sancionado. Así, debemos afirmar que el delito de corrupción, tipificado en los códigos penales, debe cumplir

esa finalidad preventivo-general-negativa. Se debe mandar un mensaje a la población de que, de actuar de forma corrupta, así como lo describe la norma, serán acreedores a una sanción.

Aseguro, entonces, que la tipificación de la corrupción en los códigos penales sí puede servir para generar una prevención general negativa, pero también debo asegurar que esa prevención no se agota con la tipificación, sino que se necesitan otros mecanismos del Estado, específicamente mediante políticas públicas.

¿Qué conductas deben tipificarse como corrupción?

Es cierto que tipificar la corrupción pudiera incidir en la prevención de las conductas corruptas, pero más que ello, aseguro que tipificar la corrupción no sólo debe verse como la legislación en sí misma, sino como los efectos que trae consigo. Es decir, lo importante de contar en el Código Penal con tipos que describan conductas corruptas no es únicamente que, con su mera existencia en la letra de los códigos, prevengan la comisión de actos corruptos, sino que sirvan como base para que, en un proceso penal seguido en todas sus formalidades, esa tipificación pueda dar lugar a la comisión de un delito y la posterior sanción al responsable.

De lo anterior deviene la necesidad de tipificar únicamente las conductas que son verdaderamente constitutivas de corrupción, pues de legislar otras que no lo sean, se implicaría actuar de forma arbitraria e injusta en contra de la ciudadanía, sancionando actos que en realidad no son corruptos. Por el contrario, de no tipificar conductas que sí son constitutivas de corrupción, se estaría dejando un vacío legal que podría ser aprovechado por aquellos que, bajo el amparo de la no tipificación de la corrupción, cometan actos corruptos que devengan en impunidad.

Bajo este contexto, resulta indispensable identificar todos aquellos elementos que deben tener las conductas que se

califiquen como corrupción y, a partir de ello, establecer que sólo estas serán las que deben ser objeto de tipificación penal. Entonces, es necesario establecer aquellos elementos que deben estar siempre presentes en los delitos de corrupción.

Elementos objetivos tipos penales de corrupción

Conducta

La conducta de quien realiza una actuación corrupta puede ser tan variada como la imaginación nos alcance; sin embargo, lo que interesa para efectos del presente trabajo es señalar que dicha conducta debe tener las siguientes dos características:

1. Siempre y en todos los casos debe ser dolosa. Esto se debe a que la esencia de la corrupción consiste en que el servidor público quiera un enriquecimiento o beneficio a costa del servicio público; es decir, el sujeto activo ha de conocer en todos los casos de corrupción que dicho beneficio lo está obteniendo de bienes o servicios propios del Estado. En tal sentido, la conducta de quien actúa debe ser siempre dolosa: el sujeto ha de conocer que está obteniendo un beneficio a costa de bienes o servicios del Estado; y, por otro lado, debe querer la obtención de ese beneficio a costa del patrimonio estatal. Si el sujeto actúa imprudentemente, pensando, por ejemplo, que el beneficio que obtiene no es del Estado, sino a costa de un particular, hablaríamos de un error de tipo que, a lo sumo, podría ser un delito imprudente. No obstante, la más elemental sensibilidad jurídica nos hace ver que se rompería con el principio de *ultima ratio* si decidiéramos imponer una pena a quien actuó sin la diligencia debida, pues dicho sujeto jamás quiso defraudar al

erario público y, por lo tanto, lo procedente sería imponerle una sanción administrativa.

2. La conducta puede ser comisiva u omisiva. Para defraudar al Estado mediante un acto de corrupción no es necesario un comportamiento activo; tampoco lo es para el enriquecimiento u obtención de beneficios. Un servidor público puede recibir un beneficio proveniente del servicio público sin realizar movimientos corporales tendientes a esa obtención. Pensemos, por ejemplo, en el servidor público que acepta dádivas a cambio de sus servicios como funcionario; en este caso, la mera aceptación (conducta omisiva) constituye un comportamiento corrupto.

Ahora bien, respecto de la conducta, también hay que evaluar si es posible que esta se dé, en el delito de corrupción, de forma consumada y en grado de tentativa. La respuesta corta a esta interrogante es que, en ningún caso, puede admitirse que el delito de corrupción se cometa en grado de tentativa; es decir, que la conducta en este delito siempre habrá de ser consumada. Esto es así porque, de admitir la posibilidad de que se cometa un delito de corrupción en grado de tentativa, estaríamos incurriendo en un exceso: no es posible asimilar que, si un servidor público pretendió obtener un beneficio indebido a costa del Estado, pero no alcanzó a obtenerlo por circunstancias ajenas a su voluntad, deba ser sancionado.

Resultado

El resultado ha de ser, siempre y en todos los casos, material: no cabe en la corrupción un resultado formal. Esto porque la esencia de la corrupción es el beneficio ilícito a costa del Estado, de modo que no cabe pensar que pueda existir un beneficio impalpable; por el contrario, para hablar de beneficio, este siempre debe ser constatable. Si el beneficio es constatable,

luego entonces el detrimento en el erario o estabilidad del Estado también lo es; es decir, hablamos aquí de un doble barmemo en el resultado: por un lado, el resultado es el beneficio del sujeto; pero, además, por el otro, que ese beneficio haya ocasionado, por más mínimo que sea, un perjuicio para el Estado (llámese tal perjuicio económico, de la estabilidad del Estado, etcétera).

Bien jurídico tutelado

No queda ninguna duda de que el Estado es el principal afectado por los delitos de corrupción. Sin perjuicio de ello, debe decirse también que, aunque indirectamente, la sociedad también se ve afectada. Entonces nos encontramos ante una dicotomía: ¿quién es el verdadero afectado por los hechos de corrupción: el Estado o la sociedad? Es importante responder esta incógnita porque, dependiendo de que el afectado sea uno u otro, el bien jurídico protegido será diferente. Quien comete una conducta corrupta se vale de bienes y servicios públicos para obtener un beneficio; luego, si los bienes o servicios públicos son propiedad del Estado, no queda duda de que el principal afectado es el Estado. No obstante, igual de cierto es que el Estado no genera sus riquezas de la nada, sino que son los propios ciudadanos quienes, a partir del pago de impuestos, dan al Estado lo que este detenta; de esta manera, se afirma que existe una afectación para la sociedad.

Dicho lo anterior, considero que el bien jurídico tutelado por el delito de corrupción debe ser dual: por un lado, debe serlo la *estabilidad y funcionamiento* del Estado y, por el otro, el *valor social*. Quien comete un delito de corrupción, no solamente está dañando la estabilidad y funcionamiento del Estado sino que, además, muestra que no respeta a la sociedad y sus bienes, por lo que no otorga el valor que debe otorgársele al ente social.

Sujeto activo

Necesariamente, para que exista un delito de corrupción, debe estar de por medio un servidor público. Decimos entonces que un requisito *sine qua non* para que pueda existir la corrupción es la figura del servidor público; pese a lo antes dicho, con ello no afirmamos que el particular no pueda cometer un delito de corrupción, sino que, para hablar propiamente de una conducta corrupta, el particular debe actuar en contubernio con un servidor público, ya sea paralelamente con él (en los delitos de convergencia)¹⁰⁹ o en donde los dos son partes necesarias para la realización del ilícito (delitos de encuentro).¹¹⁰

De ahí que el sujeto activo del delito casi siempre sea cualificado (servidor público); pero, además, existe la posibilidad de que, en algunos casos, el sujeto activo también lo sea un particular, siempre y cuando en el hecho delictivo intervenga aquel servidor público. El particular podrá actuar entonces a título de autor o partícipe.

Sin perjuicio de lo anterior, especial atención requieren aquellas personas que cometen un delito (aparentemente que deviene de corrupción), pero que, a la fecha de la comisión, no son servidores públicos; no obstante, anteriormente lo fueron y el delito cometido se realizó en razón de las funciones que el sujeto activo desempeñaba como servidor público. Es decir, en este caso nos encontramos ante un evento en el que quien comete el delito fue servidor público y, con motivo de aquellas funciones, cometió el injusto en cuestión.

¹⁰⁹ Aquí hablamos de los casos en que el particular actúa a título de coautor o partícipe de un hecho de corrupción. Se trata de los supuestos en que el hecho de corrupción alcanza al particular porque este ha actuado en conjunto con el servidor público para cometer el ilícito.

¹¹⁰ Pensemos en el cohecho, en donde es necesario el encuentro entre quien soborna al oficial de policía y el policía mismo que acepta el soborno para no aplicar una multa. Estamos en presencia de un delito de encuentro, dado que se necesita la intervención de ambos sujetos, quienes, aun no teniendo una finalidad paralela, tienen finalidades específicas que sólo pueden realizarse siempre y cuando se dé el encuentro entre ambos.

Esta es una figura *sui generis*, y es que afirmo que, en estos casos, debe hablarse también de corrupción. El hecho de que, para que se configure el delito de corrupción, se necesite siempre y en todos los casos la intervención de un servidor público no implica una visión formalista en la que se ve al servicio público como un mero requisito objetivo; es decir, el solo hecho de que un servidor público cometa un injusto no implica que dicho injusto sea una conducta corrupta. Los delitos de corrupción tienen su base no sólo en que el sujeto que delinca tenga formalmente un nombramiento como servidor público, sino, además, en que el delito se haya configurado con motivo de sus funciones. Esto es que, valiéndose aquel sujeto activo de su posición y funciones como servidor público, se cometa el injusto. Es, pues, a mi consideración, el requisito material (cometer el delito con motivo de funciones de servidor público) más importante que el requisito formal (que el sujeto activo tenga nombramiento de servidor público).

Considero entonces que, en aquellos casos en que el sujeto activo no sea servidor público, pero cometa un delito con motivo de las funciones de un servidor público (que puede ser él mismo o un tercero), se configura el delito de corrupción. De hecho, el argumento aquí señalado fortalece la concepción de que los particulares pueden también cometer delitos de corrupción; ello porque, si bien no son servidores públicos, actúan de manera corrupta en la medida en que, en la comisión del injusto, se valen de las funciones públicas de otros servidores para cometerlo.

Dicho lo anterior, en el supuesto en que el injusto es cometido por alguien que, antes de su realización, era servidor público y que, al momento de cometer tal delito utilizó tal posición para configurarlo, debe responder por un delito de corrupción. Ello es así porque, si bien el formalismo de nombramiento como servidor público no está satisfecho al momento de la comisión, lo cierto es que más importante ha de ser el requisito material. Esto es que el sujeto activo

haya cometido el delito con motivo de las funciones, propias o ajenas, de servicio público; ello porque la gravedad del injusto penal no varía si se tiene o no el nombramiento como servidor público.

Abundando, si analizamos el desvalor de conducta y el de resultado, este desvalor sigue siendo el mismo en uno y otro caso: quien es servidor público y, con motivo de sus funciones se enriquece ilícitamente, tiene el mismo desvalor de conducta y de resultado que aquel sujeto que, habiendo sido servidor público, se enriquece ilícitamente valiéndose de aquella anterior posición como servidor (aunque ahora ya no tenga ese formal nombramiento). En uno y otro caso se presenta el mismo juicio de reproche, pues ambos se valieron del servicio público para delinquir.

Sujeto pasivo

Necesariamente, el sujeto pasivo tendrá que ser quien resienta la afectación en su esfera de derechos. Como ya adelantábamos en líneas previas, el bien jurídico afectado es, por un lado, la *estabilidad* y el *funcionamiento* del Estado, así como el *valor social*. Por tanto, decimos que el sujeto pasivo del delito es, directamente, el Estado e, indirectamente, la sociedad. De lo anterior, surge la problemática de determinar a quién debe pagársele la reparación del daño de un delito de corrupción, si al Estado o a la sociedad. Parece evidente que, por razones político-criminales, la reparación del daño debe ir destinada al Estado; ello porque, de destinarlo a la sociedad, ¿a quién de los tantos millones de mexicanos les debería ser entregada tal reparación? Ante tal problemática, la reparación del daño siempre debe ir destinada al erario del Estado.

Elementos objetivos: nexo de imputación

La moderna sistemática del delito nos ha enseñado que el término *nexo causal* ha quedado obsoleto; dicho término ha

muerto con el propio causalismo. Queda ahora hablar de un término más roxiniano, si cabe la expresión, de *nexo de imputación*.¹¹¹ El nexo de imputación no es más que los parámetros que debemos seguir para conectar la conducta del sujeto activo con el específico resultado generado. En el caso concreto, debemos conectar la conducta específica que despliegue el autor o partícipe del hecho con el resultado atinente al beneficio propio o ajeno y, por supuesto, a la afectación al Estado.

El nexo de imputación supone tres requisitos:¹¹² aumento del riesgo de lesión del bien jurídico, materialización de ese riesgo en el resultado y que el resultado se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la norma. En el caso del delito de corrupción, el aumento del riesgo supone que, mediante la conducta, se eleve la probabilidad de la obtención del beneficio indebido y del perjuicio del Estado; luego, se requiere que esa probabilidad elevada se materialice en, efectivamente, la obtención del beneficio indebido y el perjuicio al Estado. Finalmente, el hecho de que el resultado se halle dentro del ámbito de aplicación de la norma es un fenómeno casuístico y, por tanto, caso por caso se tendrá que determinar; el hecho de que el resultado esté dentro el ámbito de aplicación de la norma se refiere a que ese resultado realmente sea de aquellos que la norma pretende sancionar.

¹¹¹ El nexo de imputación deviene de la teoría de la imputación objetiva que emerge de la sistemática del delito de Claus Roxin. Según la teoría de la imputación objetiva, para determinar la conexión entre la conducta del sujeto activo y el resultado generado, se necesitan evaluar tres aspectos: que la conducta haya aumentado el peligro de lesión del bien jurídico, luego que ese peligro se materialice en un resultado y, finalmente, que ese resultado se halle dentro del ámbito de aplicación de la norma.

¹¹² Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general* (t. I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito) (Diego-Manuel Luzón Peña, trad.), Madrid, Civitas, 1997, pp. 364–389.

Elementos subjetivos tipos penales de corrupción

Elemento subjetivo genérico (dolo)

Como ya explicábamos en líneas previas, cuando se habla de corrupción, la conducta del corrupto debe ser necesariamente dolosa; de ahí obtendríamos que no cabe la modalidad culposa en los delitos de corrupción. La razón de lo anterior es bastante sencilla: si la esencia de la corrupción es valerse del servicio público para un beneficio propio o de terceros, quien actúa debe hacerlo con la finalidad de obtener un beneficio, pues si utiliza recursos públicos para la realización de determinada actividad, pero sin saber que ello le beneficiará a él o a otros, se desnaturaliza el concepto de corrupción, de modo que probablemente podremos hablar de uso indebido del caudal público, pero no así de corrupción.

Elemento subjetivo específico (finalidad)

La finalidad de la conducta debe ser un beneficio propio o ajeno: quien actúa de manera corrupta debe hacerlo siempre con la finalidad de obtener un beneficio. Si el sujeto activo no actúa con ese dolo específico de obtener un beneficio, no puede decirse que quiso usar al Estado para la obtención de beneficios propios o ajenos, sencillamente porque jamás se planteó la posibilidad de generar tal beneficio.

Los elementos antes referidos y matizados de la forma en que se ha hecho son los que no pueden faltar cuando se hable de un delito de corrupción. Por supuesto, tales elementos pueden ser complementados con otros que resultan accesorios. Por ejemplo, en la realización de la conducta podemos encontrar específicos instrumentos; en algunos otros delitos quizá encontremos un medio comisivo, o probablemente en otros más hallemos la presencia de elementos culturales. Sin perjuicio de que en algunos delitos puedan encontrarse más

elementos accesorios, los antes enlistados son los elementos que no pueden faltar cuando se hable de un delito de corrupción; al menos esta es la hipótesis planteada por el autor del presente trabajo.

Siguiendo la hipótesis referida, el próximo acápite estará dedicado al análisis de los delitos de corrupción que se encuentran tipificados en el Código Penal para el Estado de Guanajuato; la pretensión es identificar si estos cuentan con los elementos necesarios (arriba descritos) para ser considerados como hechos de corrupción. Para agilizar el trabajo, obviaremos el análisis de aquellos tipos penales que, a consideración del autor del presente trabajo, sí cuentan con los elementos necesarios para ser constitutivos del delito de corrupción, dedicándonos exclusivamente al análisis de aquellas figuras delictivas que carecen de alguno de aquellos elementos o que, dada su deficiencia legislativa, no deberían tomarse en cuenta como delitos de corrupción.

Tipificación de la corrupción en la entidad federativa de Guanajuato

Si bien ya hemos señalado que el presente trabajo se dirigirá a un punto ya definido, como lo es la *tipificación* de la corrupción, no podemos soslayar que el tema aún sigue siendo extenso, pues la tipificación del fenómeno de la corrupción ha sido materia de cada uno de los códigos penales de las treinta y dos entidades federativas en México y, además, materia también de nuestro Código Penal Federal. Incluso, valdría la pena señalar que, en otros países, el fenómeno de la corrupción también se ha tipificado, razón por la que hablar acerca del *delito de corrupción* a grandes rasgos sería tanto como estudiar todos los códigos penales de todos los países en el mundo para dilucidar los elementos, características y efectos del delito de corrupción, lo que de ninguna manera sería posible para este trabajo.

Dicho lo anterior, nos acotaremos al estudio del delito de corrupción en el marco del Código Penal para el Estado de Guanajuato, señalando desde ahora que las críticas que se hagan de las figuras típicas serán exclusivas de ese marco de referencia. Estos delitos se encuentran en el libro segundo, sección cuarta (Delitos contra el Estado), título segundo (De los delitos por hechos de corrupción), del referido código. Como en líneas previas se adelantaba, procederé a realizar el análisis y crítica de algunos de estos tipos penales que no reúnen los requisitos para ser considerados delito de corrupción, o bien, aquellos que presentan errores en su redacción, desde vaguedades o ambigüedades en los conceptos hasta omisiones que ocasionan que el tipo penal sea incompleto.

Peculado

El delito de peculado presenta una redacción que no es del todo afortunada. El problema se encuentra, en específico, en el término “disponer”. Este delito sanciona al servidor o servidora pública que disponga de bienes que les fueron entregados con motivo de sus funciones: “Artículo 248.- Al servidor público que disponga de un bien que hubiere recibido en razón de su cargo, se le impondrá de dos a diez años de prisión y de veinte a cien días multa”.¹¹³

El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito ha tratado de resolver el conflicto que se presenta con el término ya aludido. En la tesis jurisprudencial de rubro *PECULADO. EL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2018, QUE PREVÉ ESTE DELITO, NO TRANSGREDE EL DERECHO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN SU*

¹¹³ Código Penal para el Estado de Guanajuato, artículo 248, 2025, México, p. 67 [en línea].

VERTIENTE DE TAXATIVIDAD,¹¹⁴ aquel tribunal realiza un estudio del término “disponer”, concluye que no es vago o ambiguo y que, por tanto, la redacción no violenta el principio de taxatividad, dado que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define el concepto “disponer” como “ejercitar en algo facultades de dominio, enajenarlo o gravarlo”.

Es cierto que, mediante la tesis antes mencionada, se resuelve un primer problema, y es que, en efecto, se trata de una norma parcialmente en blanco que tenemos que analizar —al menos el concepto de “disponer”— a la luz de una interpretación gramatical. Por tanto, podríamos partir de la afirmación de que el concepto referido, en tanto definido por la Real Academia, no presenta vaguedad.

Sin perjuicio de lo anterior, quien escribe estas líneas sigue observando un grave problema en la redacción de este tipo penal. Si “disponer” significa, entre otras cosas, ejercitar en algo facultades de dominio, debemos de verificar si en todos los casos en que un servidor público ejerce conductas de dominio sobre un objeto que le fue entregado con motivo de sus funciones está cometiendo un delito de peculado. Mi tajante respuesta a esta interrogante es que no. No puede afirmarse que todo servidor público que ejerza conductas de dominio sobre un bien que no le es propio, sino que pertenece al Estado, esté cometiendo delito de peculado; ello lo digo porque, de afirmarse, se estaría estableciendo un tipo penal sumamente desproporcional, se rompe con el principio de la *ultima ratio* y, además, se fragmenta con la idea que de corrupción se ha manejado en este trabajo.

Quiero fortalecer este análisis con dos ejemplos. Pensemos en el servidor público al que le asignan un vehículo oficial del servicio público; dicho servidor utiliza el vehículo para desplazarse en sus actividades laborales, pero también para

¹¹⁴ Tesis: XVI.2O.P.1 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5302

ir del trabajo a su casa. Pensemos que una tarde de jueves decide llevar a su hijo menor a su entrenamiento de fútbol en el mismo automóvil. En este supuesto planteado es posible afirmar que el padre de familia está realizando, sobre un objeto que le fue asignado con motivo de sus funciones, una conducta de dominio; no obstante, la pregunta es: ¿será suficiente esta conducta para incoarle un proceso penal y condenarlo a dos años (como mínimo) de prisión? Pensemos, incluso, en un segundo supuesto. La servidora pública a quien le asignan una computadora tipo *laptop* para la realización de sus funciones, un día saliendo del trabajo, siendo viernes por la tarde, llega a casa y decide utilizar la computadora para terminar una tarea de maestría que debe entregar el sábado siguiente. En este caso, la servidora ha ejercitado actos de dominio sobre un objeto propio del Estado; luego, deberíamos preguntarnos: ¿será suficiente esa conducta para que le impongan, como mínimo, dos años de prisión?

En los ejemplos antes planteados, en estricto sentido, se estaría configurando el delito de peculado; no obstante, a mi consideración, sería un exceso castigar, mediante una pena de prisión, al servidor público autor de tales conductas. Castigar a un servidor público por conductas de esta mínima magnitud, implicaría romper con una serie de reglas y principios.

Primeramente, se estaría vulnerando el principio de *ultima ratio* que rige al derecho penal. Recordemos que este principio nos mandata que sólo las conductas más graves que afecten a los bienes jurídicos más importantes pueden ser tipificadas como delitos. En los casos arriba expuestos, es evidente que la conducta no supone una gravedad significativa y, de hecho, no existe ninguna afectación material al Estado; por lo tanto, tampoco podemos afirmar que el resultado sea lesivo para el ente estatal.

De esta forma, se rompe con el concepto de corrupción que hemos sostenido. Primeramente, si se ha dicho que la corrupción implica una conducta (activa u omisiva) que pretenda el beneficio propio o ajeno a partir del aprovechamiento

de recursos del Estado y que, además, para verdaderamente hablar de corrupción, se requiere que el Estado resienta una afectación derivado de aquella conducta, en los casos antes mencionados no es posible advertir una verdadera lesión al bien jurídico del Estado; es decir, usar la computadora o el carro realmente no supone una afectación al patrimonio del Estado. Por lo tanto, si dijéramos que aquellas conductas son corrupción, sería tanto como no tomar en cuenta el concepto de corrupción que ya generamos.

Asimismo, existe una desproporcionalidad. Por imperativo del principio de *ultima ratio* debemos afirmar que el derecho penal debe ser, siempre y en todos los casos, el último escalafón para sancionar conductas desviadas; por ende, sólo se debe acudir al derecho penal y a sus sanciones cuando, por medio de otras ramas del Derecho, no haya sido posible resolver el problema que aqueje. En tal sentido, los gobernados esperamos que el derecho penal sólo contenga en sus códigos conductas verdaderamente graves que afecten los bienes jurídicos más importantes para la sociedad. En los ejemplos presentados, es evidente que el uso (quizá indebido) que los servidores públicos han dado a esos objetos (vehículo o *laptop*) pudiera ser, en todo caso, motivo de una sanción administrativa, pero no de la imposición de una pena de prisión. Imponer una pena de prisión en estos casos es, a todas luces, desproporcional.

Considero que la solución es dual. Por un lado, se deben agregar dos términos: primero, el concepto *relevante*, y segundo, que el delito sólo se configura en caso de generarse un resultado lesivo para el Estado. Posteriormente, se requiere adicionar un párrafo al tipo penal en el que se establezca una causal de atipicidad, es decir, que se señale que, en situaciones en que la disposición del bien sea de una magnitud tan ínfima que no suponga una lesión para el bien jurídico tutelado, no se configurará una disposición relevante que permita configurar el tipo. La redacción quedaría de la siguiente forma:

Artículo 248.- Al servidor público que disponga, *de forma relevante*, de un bien que hubiere recibido en razón de su cargo, *siempre que tal disposición genere como resultado un apreciable perjuicio al Estado*, se le impondrá de dos a diez años de prisión y de veinte a cien días multa.

Se entiende por disponer de forma relevante aquella conducta del servidor público que implique ejercitar en un objeto facultades de dominio, enajenarlo o gravarlo, siempre que tal conducta sea de magnitud suficiente para generar un perjuicio en el bien jurídico tutelado.

Concusión

La concusión es el delito en el que el servidor público, valiéndose de su posición como servidor, exige de otro un pago o una prestación. A diferencia del cohecho, en la concusión no es necesario que el servidor público preste sus servicios a cambio de aquel dinero u objetos que le sean entregados. Por el contrario, el servidor público, valiéndose de tal posición, exige de otro una cantidad de dinero o algún objeto:

Artículo 249.- Al servidor público que, con tal carácter, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la ley se le aplicará de uno a ocho años de prisión y de diez a ochenta días multa.

Si lo exigido indebidamente se convirtiera en provecho propio o de un particular, la pena será de tres a nueve años de prisión y de treinta a noventa días multa.¹¹⁵

Es importante aclarar, aunque ya en líneas previas lo decíamos, la diferencia existente entre la concusión y el cohecho: en el cohecho, el servidor público recibe, por ejemplo, dinero a cambio de realizar una actividad relacionada con sus funciones; es decir, lo que se castiga es el hecho de que el servidor público vende sus servicios cuando, en realidad, estos deben ser gratuitos. Por su parte, en la concusión, el sujeto activo no

¹¹⁵ Código Penal para el Estado de Guanajuato, *op. cit.*

vende sus servicios, sino únicamente exige, por ejemplo, la entrega de determinada cantidad de dinero; esto es que, en la concusión, nos encontramos ante una especie de engaño en el que el sujeto activo le dice al pasivo que, por el hecho de ser servidor público, es merecedor de determinada cantidad de dinero.

El problema que se presenta en el tipo penal de concusión es que el término *con tal carácter* es ambiguo. Para este punto, debemos preguntarnos a qué se refiere el tipo penal en comento cuando señala que, para que se configure el delito de concusión, el servidor público debe exigir dinero, valores u objetos con el carácter de servidor público. Pues bien, esa desafortunada redacción se refiere a un medio comisivo en el tipo.

Cuando el tipo penal dice *con tal carácter* no se refiere a que baste, para configurar el injusto, que el sujeto activo sea servidor público y exija un pago,¹¹⁶ sino que en la exigencia del pago debe hacerlo *con tal carácter*; es decir, debe exigir el pago en su papel de servidor público. Lo anterior implica que el sujeto activo debe exigir la entrega de objetos, dinero o valores valiéndose de su puesto como servidor público; esto equivale a que el sujeto activo hace uso de su posición para exigir, por ejemplo, la entrega de determinada cantidad de dinero.

Si se afirma que el sujeto activo usa su posición como servidor para exigir, la posición o el puesto de servidor público se convierte en un medio comisivo, es decir, el medio o canal que utiliza el sujeto activo para cometer el ilícito. Sin perjuicio de lo anterior, el hecho de que este tipo penal utilice el término *con tal carácter* genera confusión; ello porque un sujeto puede exigir, en su faceta de servidor público, la

¹¹⁶ No puede configurarse la concusión sólo con el hecho de que un servidor público exija un pago; esto es así porque, pensemos, por ejemplo, que dicho servidor público exige un pago a razón de que prestó un dinero a determinado vecino, quien no le ha pagado y, por ello, es objeto de las reclamaciones del activo. En estos casos, no puede entenderse que la exigencia de pago o de dinero tenga relación alguna con el hecho de que el activo es servidor público.

entrega de determinado dinero, pero no por ello es válido decir que utiliza su posición de servidor para exigirlo.

Pensemos, por ejemplo, en una persona que, siendo servidora pública, exige de otro, quien sabe que aquella es servidora pública, el pago de un dinero con intereses moratorios excesivos. En este supuesto, el o la servidora pública quizá está incurriendo en una conducta inadecuada (posiblemente en un delito). Puede ser incluso que, en el cobro, la o el cobrador se ostente ante el deudor como servidor público y que, en ese carácter (el de servidor público), acuda a su domicilio y le exija la entrega del dinero. Este supuesto no puede ser concusión, ello porque la exigencia de la entrega del dinero no tiene que ver con el carácter de servidor público.

Para que este supuesto sea concusión, quien exige el pago debe hacerlo por medio de su función como servidor público; es decir, debe valerse de su posición para decirle al deudor que tiene que pagar. La teleología es bastante más sencilla de lo que parece: el sujeto pasivo entrega aquel dinero u objetos a razón de que piensa que debe hacerlo en tanto aquel que le exige la entrega es servidor público.

Un segundo problema que presenta el delito de concusión es que se trata de un delito de resultado formal; esto es que basta con la mera exigencia de la entrega del objeto, dinero o valores para que se configure. Desde luego, a consideración del autor de estas líneas, es incorrecto que se hable de un delito de corrupción cuando se configura con un mero resultado formal. No negaré que el sólo hecho de exigir dinero valiéndose de su posición de servidor público ya es una conducta reprochable; no obstante, esa reprochabilidad debe hacerse, sobre todo, por medio de un procedimiento administrativo sancionador, quizá destituyendo del cargo al sujeto activo, pero no por medio del derecho penal. Llevar al derecho penal una conducta en la que el activo sólo exige, pero no recibe ningún beneficio, y el erario público o el Estado en general ni siquiera se ven afectados, constituye, a mi entender, una total desproporcionalidad. Por lo tanto, para que la

concusión pueda darse se necesita, además de la exigencia, que el objeto, dinero o valores realmente sean entregados a quien exige dicha entrega; es decir, se sostiene que debe tratarse de un resultado material, no únicamente formal.

Como última crítica a este tipo penal, podemos observar que, en su segundo párrafo, se establece una agravante para el caso en que lo exigido se materialice en una verdadera entrega de dinero, valores u objetos en beneficio de quien lo exige o de un tercero. Este párrafo lo considero innecesario, debido a que, como ya adelantaba, un requisito *sine qua non* de este delito es la entrega de lo exigido (resultado material).

Visto lo anterior, para solucionar el problema que supone este tipo penal, considero necesario cambiar el término *en tal carácter* por una redacción que nos permita entender que el servicio público es el medio que se utiliza para realizar la exigencia y obtener lo exigido. Además, es necesario añadir que, para que se configure este delito, se requiere que el activo obtenga aquello que exigió; es decir, debemos transformar este delito a uno de resultado material. Finalmente, tiene que suprimirse el segundo párrafo del mencionado delito.

Dicho lo anterior, el tipo penal quedaría de la forma siguiente:

Artículo 249.- Al servidor público que *valiéndose de su ocupación y por medio de esta*, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la ley, y *luego de la exigencia le sea entregado lo exigido*, se le aplicará de uno a ocho años de prisión y de diez a ochenta días multa.

Enriquecimiento Ilícito

Señala el Código Penal en cita lo que se entiende por este tipo penal:

Artículo 250.- Al servidor público que *durante el tiempo de su cargo* y por motivos del mismo, aumente ilícitamente su patrimonio o *se conduzca como dueño de bienes no incluidos formalmente en aquél*, se le aplicará de tres a doce años de prisión y de treinta a ciento veinte días multa.

Para efectos del párrafo anterior, se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, a los que reciban o de los que dispongan su cónyuge, concubina, concubinario, y ascendientes y descendientes en primer grado.

Las mismas sanciones se aplicarán a quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido ilícitamente, a sabiendas de esa circunstancia.¹¹⁷

Según el artículo antes transcrito, el enriquecimiento ilícito tiene tres formas de configurarse: 1) cuando el servidor público, durante el tiempo de sus funciones y con motivo de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio; 2) cuando el servidor público se conduzca como dueño de bienes no incluidos en su patrimonio (sin especificar si tales bienes deben ser producto de actividades ilícitas); y 3) cuando una persona haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquirió ilícitamente, a sabiendas de tal ilicitud.

No tengo duda de que el enriquecimiento ilícito es una conducta desviada que debe ser sancionada por el derecho penal; no obstante, desde ahora, debe plantearse una matización: no todo enriquecimiento ilícito es corrupción, pues, en términos generales, una persona puede enriquecerse ilícitamente sin la necesidad de ser corrupto. Por ejemplo, el servidor público que, además de sus funciones, se dedica a la venta de sustancias prohibidas y, a razón de tal actividad ilícita, obtiene un enriquecimiento también ilícito, es evidente que configura, al menos formalmente, un enriquecimiento ilícito.

Por ello, desde este momento debemos acotar la figura delictiva en estudio a los casos en que el servidor público,

¹¹⁷ Código Penal para el Estado de Guanajuato, *op. cit.*

con motivo de esas funciones propias del cargo, genera un enriquecimiento ilícito. Es decir, debe partirse de la premisa de que el dinero o los objetos con los que el servidor se enriquece devienen o se consiguieron a partir de un actuar inadecuado en el seno de las funciones del servidor.

Sentada la base anterior, encuentro en esta figura delictiva tres problemas medulares; cada uno de estos inconvenientes recae en cada una de las tres formas de configurar este injusto. Además, existe una contrariedad adicional que, si bien no recae propiamente en la forma en como está configurado el tipo, sí supone una complejidad en la práctica (el litigio) que requiere de nuestra atención. Así, en el estado de las cosas, paso a exponer cada uno de estos problemas.

Problema 1. El concepto que genera severos problemas es el atinente a *durante el tiempo de su cargo*. Es necesario recordar las bases sobre las que conceptualizamos corrupción: en apartados anteriores de este trabajo se señalaban las razones por las cuales es posible que un particular (que no sea servidor público) cometa un delito de corrupción. Incluso señalamos que puede cometer un delito de corrupción aquella persona que, habiendo sido servidor público, lo cometa con motivo de aquellas funciones que detentaba, aun cuando ya no tenga ese cargo. Decíamos que esto se debe, primordialmente, a que el desvalor de la conducta y del resultado (necesarios para la configuración de la vertiente material de la antijuricidad) son los mismos en uno u otro caso.

Pues bien, si aquella argumentación es correcta, debemos afirmar que el enriquecimiento ilícito no sólo se configura cuando el servidor público se encuentra en funciones, sino incluso cuando ya no lo está. El único requisito para que se configure el enriquecimiento ilícito, cuando quien lo comete es un exservidor público, es que dicho delito se haya cometido con motivo de aquellas funciones que desempeñaba. Esto es que se haya cometido por medio de, gracias a, o con ayuda de aquellas funciones que antes desempeñaba; en otras palabras, valiéndose de aquellas anteriores funciones.

Por lo tanto, deben hacerse los cambios necesarios para que este delito sea aplicable no sólo a los servidores públicos en funciones, sino también a aquellos exservidores que, valiéndose de aquel puesto o de aquellas funciones, se hayan enriquecido ilícitamente.

Problema 2. El problema existente en este supuesto es el término *conducirse como dueño de bienes no incluidos en su patrimonio*. Primeramente, es evidente que, si un servidor público se conduce como dueño de bienes que no le son propios, de ninguna manera, con esa sola circunstancia, puede hablarse de corrupción. Por ejemplo, en el supuesto en que un agente del Ministerio Público se conduzca como propietario del vehículo de su hermano, ello de ninguna manera implica un acto de corrupción, pues cabría preguntarnos: ¿en dónde está la afectación al Estado? En estos casos, a lo sumo, puede hablarse de robo, quizá abuso de confianza, pero jamás de corrupción.

Diferente es el caso en el que —y me parece que es el supuesto que señala este tipo penal— el servidor público se maneja como dueño de bienes que, con motivo de sus funciones, adquirió un tercero. En este ejemplo, necesitaríamos de varios elementos para configurar el injusto: que un tercero adquiriera un bien; que la obtención de ese bien sea gracias a las facilidades que le brindó el servicio público por medio de un servidor público; que esas facilidades sean ilícitas; y que el servidor público utilice, como dueño, aquellos bienes que facilitó al tercero.

Si lo que ha pretendido el legislador es castigar lo antes dicho,¹¹⁸ entonces la redacción es totalmente inadecuada,

¹¹⁸ Verdaderamente considero que es lo que el legislador ha querido castigar, pues para los casos en que el servidor público se conduzca como dueño de bienes del Estado ya se tiene el delito de peculado; por lo que, si dijéramos que el peculado y el enriquecimiento ilícito (en este supuesto) castigan ambos lo mismo (que el servidor público se maneja como dueño de bienes del Estado), sería una doble penalización y un doble castigo que rompería con el principio de *non bis in idem*.

lo que vulnera el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad. Así como está plasmado el artículo, pareciere que lo que se castiga es al servidor público que, durante sus funciones, hace uso de bienes que no le pertenecen. Por el contrario, lo que, a consideración del autor de estas líneas, el legislador ha querido establecer es una sanción para aquellos sujetos que, por medio de conductas fraudulentas, consiguen o hacen conseguir bienes en favor de terceros para, posteriormente, utilizarlos como propios. Esto tendría más sentido, pues el servidor público que maquinara una conducta fraudulenta como la antes mencionada evitaría ser detectado respecto de la compra o adquisición de bienes que ha conseguido con dinero ilícito obtenido a partir de sus funciones; ello, primordialmente, porque al estar los bienes a nombre de otras personas, evitaría declararlos.

Problema 3. El último de los supuestos en que se puede configurar el delito enriquecimiento ilícito se da cuando un tercero utiliza como propios bienes que el servidor público haya adquirido ilícitamente con motivo de sus funciones, con conocimiento de que tales bienes fueron adquiridos de manera ilícita y gracias a aquellas funciones. Puede fácilmente apreciarse que nos encontramos en un supuesto inverso al señalado en el Problema 2: mientras que en aquel un tercero adquiriría bienes que el servidor utilizaba como propios, en este caso es el servidor quien los adquiere y los terceros quienes los usan como si fueran sus propietarios. Es a estos últimos a quienes este párrafo sanciona, lo cual considero un exceso, pues es desproporcional sancionar con pena de prisión a quien sólo usa de los bienes sin haber propiamente defraudado al Estado.

Afirmo que es desproporcional el sancionar a quienes sólo usan los bienes porque, como ya decíamos al estructurar los elementos genéricos de los tipos penales de corrupción, debe existir un nexo de imputación entre la conducta realizada y el resultado generado. Como ya veíamos, el nexo de imputación supone tres requisitos para su configuración:

una conducta que aumente el riesgo de producción de un resultado típico, la materialización de ese aumento de riesgo en el resultado, y que el hecho se halle dentro del ámbito de aplicación de la norma penal.

Asimismo, debe recordarse que, como se indicó previamente, el resultado en los delitos de corrupción, siempre y en todos los casos, debe ser del tipo material; es decir, una verdadera afectación al Estado. En este caso, la conducta desplegada por un tercero consiste en hacer figurar como suyos determinados bienes; en otras palabras, comportarse como el propietario de determinados bienes. Para que esta conducta constituya un delito de corrupción se necesita que, primero, suponga un aumento de riesgo para la vulneración del Estado; y segundo, que dicho riesgo verdaderamente se materialice en tal vulneración o lesión.

En la especie, ninguno de los requisitos se cumple por dos razones fundamentales:

1. Quien realmente aumentó el riesgo de lesión del bien jurídico propio del Estado (el tutelado en los delitos de corrupción) fue el servidor público que adquirió los bienes. No puede decirse que quien usa estos bienes haya aumentado un riesgo que, de hecho, ya estaba aumentado.
2. Si no se aumenta un riesgo de vulneración del bien jurídico, mucho menos puede materializarse este riesgo en un resultado, pues “de la nada, nada se produce”.

Dicho lo anterior, es posible afirmar que estamos ante una figura típica que no supone un delito, pues, en primer lugar, ni siquiera se advierte un resultado material; y, en segundo, porque no existe un nexo de imputación para determinar la responsabilidad de alguien que, de hecho, no está cometiendo una conducta relevante para el derecho penal.

Problema 4. El último problema no se deriva de un error propio de la redacción del tipo penal, sino de una realidad que se verifica día a día en la práctica, y que se relaciona con el estándar de prueba específico que se utiliza en los delitos de enriquecimiento ilícito y con la inversión de la carga de la prueba.

En los delitos de enriquecimiento ilícito hay una práctica con la que disto totalmente. En las audiencias, sobre todo de juicio oral, se establece que quien tiene que probar la procedencia lícita de sus bienes es el servidor público. La idea de que es el servidor quien tiene que probar la licitud de la procedencia de sus bienes recae en que es más complicado acreditar la ilicitud que la licitud; es decir, el legislador (y, lamentablemente, también la Corte) han entendido que es más sencillo que el servidor público acredite la licitud de sus bienes que, por el contrario, el Ministerio Público acredite la ilicitud.

Derivado de esta idea, se ha tendido a señalar que basta con que el Ministerio Público acredite que los bienes propios del servidor público no corresponden con sus percepciones para generar una presunción *iuris tantum* de la procedencia ilícita de aquellos bienes; es decir, se disminuye el estándar de prueba a sólo comprobar la no concordancia de los bienes con respecto al salario y, con ello, se invierte la carga de la prueba para que el servidor público sea quien compruebe la procedencia lícita de sus bienes. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido esa disminución del estándar de prueba y la inversión de la carga de probar en diversas jurisprudencias¹¹⁹ resueltas por la Primera Sala y el propio Pleno del Máximo Tribunal.

Sin la pretensión de ingresar al estudio completo de esta situación que se presenta en la práctica —ello porque se trata

¹¹⁹ Suprema Corte de la Justicia de la Nación, Tesis P. xxxvi/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. xvi, agosto de 2002, p. 7; Tesis 1a. xxiv/2023 (11a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. ii, septiembre de 2023, p. 2270; Tesis P. xxxvii/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. xvi, agosto de 2002, p. 13.

de un tema que atañe no a la tipificación de la figura delictiva, lo que constituye el eje central de este trabajo, sino a temas de prueba en el proceso penal—, conviene fijar postura sobre tal circunstancia. Particularmente, me hallo en contra de lo resuelto por la Corte en el sentido de que, en la configuración del delito de enriquecimiento ilícito, corresponde al particular acreditar la licitud de sus bienes y que el Ministerio Público sólo debe comprobar que hay una discordancia entre el valor de tales bienes y el salario del servidor público. Estoy contra esta concepción porque ello implica una violación al principio de presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba o regla de juicio, pues se estaría condenando a una persona con la sola presunción (presunción que, por lo señalado en las jurisprudencias referidas, es del tipo *iuris tantum*) de que sus bienes devienen de fuente ilícita. Es decir, se estaría rompiendo con el estándar probatorio que rige para todo proceso penal y para todo delito: el más allá de toda duda razonable, pues acá, aun con duda, se condenaría.

Para solucionar las anteriores problemáticas propongo la siguiente redacción del tipo penal:

Artículo 250.- Al servidor público que durante el tiempo de su cargo y por motivos del mismo, aumente ilícitamente su patrimonio se le aplicará de tres a doce años de prisión y de treinta a ciento veinte días multa.

Al particular que aumente su patrimonio se le aplicarán las mismas sanciones del párrafo anterior siempre que, aun no habiendo sido servidor público en el momento de la ejecución del hecho, hubiera sido anteriormente servidor público y, con motivo de aquellas anteriores funciones, se hubiere enriquecido ilícitamente.

Al servidor público que, valiéndose de sus funciones, provoque el enriquecimiento de terceros y luego se conduzca como dueño de aquellos bienes que formalmente no están incluidos en su patrimonio, sino en el del tercero, se le aplicará de tres a doce años de prisión y de treinta a ciento veinte días multa.

Ejercicio ilícito del servicio público

Esta figura delictiva presenta un error grave que rompe con la definición de corrupción que hemos realizado. Cuando hablamos sobre la conceptualización de la corrupción decíamos que, para que exista corrupción, es necesario, siempre y en todos los casos, que la conducta sea dolosa; por lo tanto, no puede concebirse un delito de corrupción cometido a título de culpa.

La razón es, de hecho, bastante sencilla: si partimos de la innegable premisa de que el corrupto siempre pretenderá un beneficio propio o ajeno con su actuar, evidentemente sólo puede pretenderlos de manera dolosa, pues es impensable que quien busca un beneficio quiera obtenerlo por medio de la imprudencia. La imprudencia, entonces, no es compatible con el requisito *sine qua non* para que exista corrupción: el beneficio propio o de terceros. Contrario a ello, señala el tipo:

Artículo 253-a.- Comete el delito de ejercicio ilícito del servicio público, el servidor público que:

[...] II.- Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado.

A quienes incurran en las conductas señaladas en las fracciones anteriores, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de veinte a setenta días multa.¹²⁰

En el artículo previamente señalado, encontramos el concepto *incumpliendo su deber*, lo que nos refleja que dicho delito puede cometerse tanto de manera dolosa como culposa, pues

¹²⁰ Código Penal para el Estado de Guanajuato, *op. cit.*

incumplir un deber puede realizarse con conocimiento y voluntad o por falta de diligencia debida.

Es importante recordar que en el Código Penal para el Estado de Guanajuato no tenemos un *numerus clausus* en materia de delitos imprudentes, sino, por el contrario, tenemos un *numerus apertus*. Es decir, en nuestro código no existe una lista taxativa de todos aquellos delitos que puedan cometerse en su modalidad culposa, sino que depende de la interpretación que se le dé a cada delito determinar si admite o no comisión culposa. Algunos estudiosos de la materia han señalado que, en cada uno de los delitos, el legislador ha establecido si se admite o no su comisión culposa, de modo que si el delito señala expresamente que admite comisión culposa, ello es procedente, pero si no se refiere expresamente, entonces no podrá concebirse.

Esta explicación no me satisface del todo pues, de hecho, hay delitos que no establecen taxativamente que puedan cometerse de manera culposa y, sin embargo, pueden cometerse así. También es cierto que no contar con un *numerus clausus* para los delitos culposos puede provocar una lesión al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad y una inseguridad jurídica en el gobernado, ya que la ley no es clara en cuáles son los delitos que pueden cometerse de manera culposa. Si el gobernado no conoce ese listado, tampoco se le puede exigir que se motive en su actuar por normas que no existen. Atento a lo anterior, siempre es importante que los tipos penales establezcan, a falta de un *numerus clausus*, si admiten o no comisión culposa; por tal motivo afirmo que, en el presente delito, debe señalarse que sólo puede concebirse su comisión de manera dolosa, pues de esa forma se excluye la imprudencia en la comisión del injusto.

A lo sumo, a quienes cometen este supuesto de hecho de manera imprudente podría imputárseles una sanción administrativa, pero no penal; y, en ningún caso, a esa forma imprudente de actuar podría denominársele corrupción, pues de hacerlo, se rompería con la esencia de la

corrupción, esencia que recae en su naturaleza eminentemente dolosa.

Para solucionar lo anterior, debe añadirse el término *dolosamente* y, además, señalar que el delito sólo se configura si logra advertirse un *perjuicio* para el Estado y un *beneficio* para el servidor o terceros. La redacción del tipo quedaría de la siguiente manera:

Artículo 253-A.- Comete el delito de ejercicio ilícito del servicio público el servidor público que:

[...] II.- Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, *incumpliendo su deber dolosamente*, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado y *obtenga un beneficio indebido para sí o para terceros*.

A quienes incurran en las conductas señaladas en las fracciones anteriores, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de veinte a setenta días multa.

Uso ilícito de atribuciones y facultades

El gran problema con este delito no es tanto de la redacción del tipo, sino de su insuficiencia:

Artículo 253-B.- Comete el delito de uso ilícito de atribuciones y facultades, el servidor público que:

1. Otorgue o realice, ilícitamente, permisos, contratos, licencias, adjudicaciones, exenciones, deducciones o subsidios, pagos o autorizaciones de contenido económico.
2. Contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o le permita participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación.

3. Teniendo a su cargo fondos públicos, les dé una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados.
A quienes incurran en las conductas señaladas en las fracciones anteriores, se le impondrán de uno a doce años de prisión y de diez a ciento veinte días multa.¹²¹

En las fracciones I a III se advierten algunos supuestos de uso ilícito de atribuciones y facultades; no obstante, existen muchas más. Pensemos, por ejemplo, en el juez que, en uso de sus facultades, resuelve parcialmente en favor de una de las partes por las razones que fueren, o en un agente del Ministerio Público que decide no dar trámite a una carpeta de investigación y determinar el no ejercicio de la acción penal sólo porque la víctima le desagrada. Existen, pues, un sinnúmero de conductas delictivas que pudieran encuadrar en este artículo y que no están previstas.

La solución que puede darse a esta problemática presenta dos posibilidades: redactarse un tipo penal genérico en el que quepan todos los supuestos, o bien, abrir el artículo a más fracciones en las que se redacten más supuestos de hecho. El problema con la primera opción es que puede incurrirse en la creación de un tipo penal sumamente abstracto y vago, lo que generaría incertidumbre jurídica; el de la segunda opción es hacer del tipo penal una norma sumamente casuística que, de todos modos, deje sin reconocer alguno o algunos supuestos de hecho.

Afectación del servicio público

Señala el Código Penal:

Artículo 253-C.- Al particular que, en su carácter de contratista, permisionario, asignatario, titular de una concesión de prestación de un servicio público de explotación, aprovechamiento o uso de bienes del dominio del Estado o de los

¹²¹ *Idem.*

municipios, con la finalidad de obtener un beneficio para sí o para un tercero:

I.- Utilice información falsa o alterada, respecto de los rendimientos o beneficios que obtenga.

II.- Cuando estando legalmente obligado a entregar a una autoridad información sobre los rendimientos o beneficios que obtenga, la oculte.

Al que cometa el delito a que se refiere el presente artículo, se le impondrán de tres meses a nueve años de prisión y de cinco a noventa días multa.

En el caso de este tipo penal existen dos problemas. El primero de ellos es que debe añadirse una fracción más en la que se sancione a los particulares que, para la obtención de un contrato, permiso o concesión, para el uso, explotación o aprovechamiento de bienes del Estado, otorguen información falsa. Además, debe añadirse otra fracción en la que se sancione al sujeto que, sin añadir información falsa en los concursos para la obtención de los permisos antes señalados, realice conductas fraudulentas en el proceso de elección o soborne a los servidores públicos a cargo de dicha elección.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo, realizamos dos labores: primero, construimos un concepto de corrupción que debe ser tomado en cuenta por el derecho penal, fijando los elementos que deben estar en todos aquellos delitos que forman parte del género delitos de corrupción; segundo, de aquella delimitación, analizamos los tipos penales contenidos en el Código Penal para el Estado de Guanajuato que forman parte de los llamados delitos de corrupción. Debe precisarse que los delitos de cohecho, usurpación de funciones públicas, tráfico de influencias y abuso de autoridad no formaron parte del análisis realizado porque, a consideración del autor,

su redacción es, si bien no perfecta, adecuada; es decir, no presentan graves falencias, como sí las presentan el resto de los delitos aquí analizados. Del presente trabajo, entonces, podemos obtener las siguientes conclusiones:

1. Existe un desconocimiento de lo que es la corrupción en México, considerando como conductas corruptas las que realmente no lo son y, por el contrario, dejando pasar como normales aquellas que sí lo son.
2. Este desconocimiento ocasiona que los legisladores no se pongan de acuerdo acerca de qué supuestos de hecho son los que se deben tipificar en el Código Penal del Estado de Guanajuato como delitos de corrupción.
3. Para poder tipificar delitos de corrupción, primero deben hallarse los elementos objetivos, normativos y subjetivos que comparten todos los delitos de corrupción; en otras palabras, deben establecerse los elementos básicos que todo delito de corrupción debe tener, independientemente del nombre con el que se le denomine al delito (abuso de autoridad, cohecho, peculado, etcétera).
4. El Código Penal para el Estado de Guanajuato contiene delitos de corrupción; entre ellos, como se señaló en este trabajo, existen varios cuya redacción es inadecuada y otros que, en realidad, no son delitos de corrupción, sino, a lo sumo, otro tipo de delitos o supuestos de hecho totalmente ajenos al derecho penal.
5. Además, hay una insuficiente redacción de delitos de corrupción en el Código Penal para el Estado de Guanajuato. El legislador no ha tomado en cuenta muchas conductas que pueden configurar un delito de corrupción y tampoco ha tomado en cuenta que

los delitos de corrupción también pueden ser cometidos por particulares; ello se refleja en que no ha tipificado supuestos de hecho en los que se castigue a los particulares por la comisión de delitos de corrupción, salvo algunas excepciones.

6. A razón de todo lo antes dicho, es necesaria una reforma a todo el apartado de delitos de corrupción de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato. Mediante dicha reforma, los legisladores deben ponerse de acuerdo en los elementos básicos *sine qua non* para que pueda hablarse de un delito de corrupción; posteriormente, reformar la inadecuada redacción de algunos tipos penales, derogar los que no suponen realmente corrupción; y, finalmente, adicionar todos aquellos supuestos de hecho que sí son corrupción y que no han sido tomados en cuenta como tales en la redacción de nuestro código.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- H. Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato (2001, 1 de noviembre). *Código Penal para el Estado de Guanajuato*, Guanajuato, México. Recuperado de: <https://www.congresogto.gob.mx/codigos>. Fecha de consulta: 17 de abril de 2025.
- Pasquino, Gianfranco (1988). Corrupción. *Diccionario de Ciencia Política* (Norberto Bobbio, coord.). México: Siglo XXI editores.
- Roxin, Claus (1997). *Derecho penal. Parte general* (t. I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito) (Diego-Manuel Luzón Peña, trad.). Madrid: Civitas.
- _____ (1992). *Sentido y límites de la pena estatal* (Diego-Manuel Luzón Peña, trad.). Madrid: Civitas.

Rowland, Michel (1998). Visión contemporánea de la corrupción. En *La hora de la transparencia en América Latina. El manual de anticorrupción en la función pública*. Buenos Aires, Argentina: Granica/Ciedla. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5005/18.pdf>. Fecha de consulta: 17 de marzo de 2025.

Secretaría de la Función Pública (2022). *10 claves para entender, prevenir y combatir la corrupción*. México: Comité Editorial de la Secretaría de la Función Pública. Recuperado de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/727371/Libro-cuento_10_CLAVES_Final_web.pdf. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2025.

_____ (2022). *Lucha contra la corrupción y desarrollo en México, políticas públicas y campos de estudio*. México: Ciudad de México, Comité Editorial de la Secretaría de la Función Pública. Recuperado de: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-01/Libro_SFP-PNUD.pdf. Fecha de consulta: 9 de marzo de 2025.

Senturia, J. J. (1993). *Encyclopedia of Social Sciences* (vol.VI).

Vázquez, Daniel (coord.) et al. (2017). *Los Derechos Humanos y la Corrupción en México, análisis de las tendencias en las entidades federativas entre el 2000 y el 2014*. Ciudad de México: CNDH/UNAM. Recuperado de: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/informes/especiales/dh-corrupcion-mexico.pdf>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2025.

Legislación consultada

Código Penal Federal (2025). México. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>. Fecha de consulta: enero de 2025.

Código Penal para el Estado de Guanajuato (2025). México. Recuperado de: <https://www.congresogto.gob.mx/co->

digos/codigo-penal-del-estado-de-guanajuato. Fecha de consulta: abril de 2025.

Jurisprudencia

Suprema Corte de la Justicia de la Nación (2002, agosto). Tesis P. XXXVI/2002. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI.

(2002, agosto). Tesis P. XXXVII/2002. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI.

(2019, junio). Tesis: XVI.2O.P.1 P (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. VI.

(2023, septiembre). Tesis 1a. XXIV/2023 (11a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. II.

La inmunidad penal para los gobernadores de las entidades federativas de México, traducida como impunidad

*Nadia Janet Hernández Guerrero
Guillermo Alberto Miranda Hernández
Juan Pablo Rico Meléndez*

Introducción

Si bien las constituciones locales regulan la autonomía de los estados, en muchos aspectos deben llegar a la armonización de sus textos estatales con el contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ello, por la disposición expresa de la Ley Suprema, dentro de su artículo 73 (en especial por las llamadas leyes generales).

En este análisis de diversas constituciones locales de las entidades federativas de nuestro país, se aportará una visión distinta respecto de la contemplación legislativa sobre la responsabilidad y obligaciones de las personas gobernantes durante y después de su encargo como autoridad titular del Poder Ejecutivo estatal; y se buscará descubrir si efectivamente se encuentran dotados de una protección de legal para no ser investigadas ni sancionadas por la intervención de algún hecho delictivo.

Sobre el concepto de *Inmunidad procesal*

La inmunidad procesal, también conocida popularmente como *fuero*, confiere una protección a los funcionarios por acusaciones procesales y sólo puede ser retirada mediante un voto de los poderes legislativos.

Para el caso del Estado mexicano, en cuanto a la materia penal concierne, esta figura consiste en una inmunidad temporal y relativa, aplicable a las personas servidoras públicas enlistadas por el artículo 111 constitucional. Tiene efectos suspensivos, por lo que detiene la jurisdicción penal procesal.

En sentido similar, encontramos la definición de inmunidad penal dentro de la doctrina. Para González Monguí, la inmunidad penal es “la exención de responsabilidad que se le otorga a determinadas personas debido a normas y prácticas de favorecimiento que la generan a pesar de los crímenes graves cometidos”.¹²² Por su parte, Alonso Furelos la define como una “prerrogativa o privilegio que el Estado confiere a ciertas personas o instituciones por razón de su cargo y cuyo objeto es evitar que se les imponga una pena o una sanción asimilable por los delitos cometidos en el ejercicio de su cargo”.¹²³

No obstante, cabe precisar que esta inmunidad no implica que no se pueda procesar a algún funcionario; es decir, no le concede la facultad de actuar contrario al marco jurídico vigente sin ningún tipo de responsabilidad, sino que constituye un mecanismo de conformidad con el cual se deja a criterio del Congreso si es conducente someter al funcionario en cuestión a proceso por la conducta contraria a la ley que haya desplegado.

¹²² Pablo Elías González Monguí, “Divergencia social, selectividad e inmunidad en la aplicación del derecho penal”, en *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, Bogotá, vol. XIV, núm. 27 (2023) [en línea].

¹²³ Juan Manuel Alonso Furelos, “Las inmunidades jurisdiccionales en el proceso penal”, en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, Madrid, vol. 34, núm. 2 (2023) [en línea].

Si bien lo anterior puede advertirse como un privilegio, podemos considerar que esta prerrogativa encuentra su razón de ser en la naturaleza de la función que desempeñan quienes se encuentran revestidos por ella. En ese sentido, diríamos que la inmunidad no recae sustancialmente sobre el sujeto que desempeña el rol de funcionario, sino sobre el cargo mismo; lo cual no deja de ser un riesgo para caer en impunidad y, consecuentemente, en corrupción, pues exime a los funcionarios que gozan de ella de ser procesados directamente dejando la procedencia al completo arbitrio del Congreso (a nivel federal o local).

La inmunidad penal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Como ya se anticipó en las líneas que anteceden, nuestro texto constitucional prevé una inmunidad dentro de la materia penal para algunos servidores públicos, entre ellos el presidente de la república, sobre quien recae la titularidad del Poder Ejecutivo a nivel federal; y los gobernadores de las entidades federativas, titulares del Poder Ejecutivo a nivel local, tal y como se dispone en el artículo 111:

[...] Para proceder penalmente contra el Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra las personas titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas [...] se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comuniquen a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Consideración de la Inmunidad en los instrumentos normativos internacionales

Si bien hemos analizado desde una óptica muy cercana el tema de la inmunidad, lo cierto es que la normativa internacional también puede contener disposiciones contrarias (o no) a lo que la legislación interna mexicana contiene en sus textos. Por lo anterior, una vez analizados algunos tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, podemos concluir, al menos de manera muy genérica, que se intenta combatir la inmunidad desde el aspecto ontológico de los mismos.

Se arriba a la conclusión establecida, dado que se analizaron los tratados internacionales siguientes:

1. Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Dominicana, en el que únicamente se establece un convencimiento para erradicar la impunidad.
2. Tratado sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Cuba, en el cual se imprime un pacto entre los Estados de interés en el combate a la impunidad.
3. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, misma que contempla una decisión de lucha contra la impunidad por lo que respecta al delito materia del tratado.

A pesar de las disposiciones superficiales que contienen estos tratados, se encuentra un contenido que, si bien no es totalmente diferente, en este el derecho internacional sí deja a la discrecionalidad de cada Estado la invocación o no de este supuesto.

El Tratado en Materia de Asistencia Jurídica Penal entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Italiana,¹²⁴ en su artículo 5, señala:

[...] Inmunidad y Prerrogativas 1. Si la persona relacionada con la solicitud de asistencia jurídica invoca inmunidad, prerrogativa, derechos o incapacidad según la legislación nacional del Estado Requerido, esta invocación será resuelta por la autoridad competente del Estado Requerido con anterioridad al cumplimiento de la solicitud y el resultado será comunicado al Estado Requirente por medio de la Autoridad Central. 2. Si la persona invoca inmunidad, prerrogativa, derechos o incapacidad según la legislación nacional del Estado Requirente, tal invocación será informada por medio de las respectivas Autoridades Centrales, a fin de que las autoridades competentes del Estado Requirente resuelvan al respecto [...]

En ese sentido, se puede advertir que en este marco jurídico internacional se habla de salvaguardar derechos de las personas que ocupen la asistencia jurídica en materia penal, de tal suerte que se deja al arbitrio de cada Estado determinar si es procedente que se le otorgue la protección solicitada y, en consecuencia, se le conceda omitir la investigación del delito del que pueda ser señalado como responsable.

Comparación entre el texto constitucional de las entidades federativas sobre la inmunidad en materia penal

Ahora bien, nos enfocaremos en el tema central de este trabajo, tendiente a analizar el contenido de cada una de las constituciones locales de las entidades federativas respecto a la inmunidad penal para los titulares del Poder Ejecutivo en

¹²⁴ Diario Oficial de la Federación, “Decreto por el que se aprueba el Tratado en Materia de Asistencia Jurídica Penal entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Italiana, firmado en Roma, el veintiocho de julio del dos mil once”, 20 de abril de 2012 [en línea].

cada estado, para lo cual se graficarán los numerales correspondientes en la siguiente tabla:

► Entidad Federativa	Texto constitucional	Análisis
Aguascalientes ¹²⁵	Artículo 75.- Serán sujetos de responsabilidad penal los servidores públicos que tengan fuero y cometan hechos delictivos del orden común en los términos de la normatividad penal, durante el tiempo de su encargo y, por el enriquecimiento ilícito por sí o por interpósita persona que aumente sustancialmente su patrimonio, adquiera bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Para proceder penalmente [...] el Congreso del Estado, erigido en Gran Jurado, declarará por consenso de las dos terceras partes del total de las personas Diputadas, si ha lugar a formación de causa. En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior.	En el estado de Aguascalientes se reconoce, de manera expresa, la existencia de un fuero, pues la redacción del artículo citado así lo señala. Este precepto contempla un procedimiento de declaración de procedencia a cargo del Congreso del Estado. La exigencia en la mayoría calificada puede traducirse en un obstáculo significativo para la persecución penal.
Baja California ¹²⁶	Artículo 91.- [...] El Gobernador del Estado durante el tiempo de su encargo solo podrá ser acusado por delitos graves del orden común. Artículo 94.- Para proceder penalmente [...] bastará que la Jueza o Juez de control dicte auto de vinculación penal, en los términos del Código Nacional de Procedimientos Penales.	Para el estado de Baja California, se contempla un modelo al que podríamos referir como “mixto”, pues si bien no se establece un fuero como en la Constitución del estado hidrocálcido, sí se limita el ámbito dentro del cual el gobernador puede ser sujeto a una responsabilidad penal, únicamente a los delitos considerados como graves.
Baja California Sur ¹²⁷	Artículo 159.- Para proceder penalmente [...], por la comisión de delitos cometidos durante el tiempo de su encargo, el Congreso del Estado declarará por mayoría de votos de sus miembros presentes en sesión, si ha lugar o no a proceder contra el inculcado [...]	Esta Constitución también prevé el fuero para los gobernadores; sin embargo, es más flexible en cuanto a la mayoría para la votación.

¹²⁵ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, 2025, México [en línea].
¹²⁶ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, 2025, México [en línea].
¹²⁷ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, 2025, México [en línea].

► Entidad Federativa	Texto constitucional	Análisis
Campeche ¹²⁸	Artículo 96.- Podrán ser sujetos de juicio político los servidores públicos que se mencionan en el artículo 89 de esta Constitución. Las sanciones serán procedentes cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. La comisión de delitos comunes por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.	De esta redacción se advierte que no se contempla fuero, pues se establece la persecución penal para cualquier servidor público, sin mencionar causas de procedencia o improcedencia de la misma.
Chiapas ¹²⁹	Artículo 110. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado serán sancionados conforme a lo siguiente: [...] II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurra en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable. Artículo 112. Cuando se trate de actos u omisiones sancionados por la ley penal [...] el Congreso del Estado o en su caso la Comisión Permanente erigidos en jurado declarará por dos tercios de los votos de sus miembros presentes, cuando se trate del gobernador, y por mayoría relativa cuando se trate de los otros servidores públicos enunciados en este precepto, si ha lugar o no a formación de causa. [...] Cuando el gobernador del estado, los diputados al Congreso del Estado y los magistrados del Poder Judicial y consejeros de la Judicatura incurran en delitos federales [...] el Congreso del Estado erigido en jurado [...] determinará la procedencia o no de dicha declaración.	La Constitución chiapaneca conserva la figura del fuero, en términos similares que el estado de Aguascalientes. En este precepto, se contempla una mayor protección institucional para el gobernador, respecto de otros servidores públicos, por la exigencia de las mayorías en las votaciones.

¹²⁸ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Campeche, 2025, México [en línea].

¹²⁹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, 2025, México [en línea].

► **Entidad Federativa Texto constitucional Análisis**

Chihuahua¹³⁰

Artículo 179.- El fuero se establece para la eficaz realización de las funciones públicas y no constituye privilegio alguno de carácter personal. No hay fuero para ningún servidor público en las demandas del orden civil.

Tienen fuero:

I.- Del Poder Legislativo, las diputadas y los diputados al Congreso del Estado.

II.- Del Poder Ejecutivo, la persona que ocupe su titularidad, quien sea titular de la

Secretaría General de Gobierno y de la Fiscalía General del Estado.

Artículo. 183.- Para proceder penalmente en contra de los servidores públicos que menciona el artículo 179 por la comisión de delitos comunes durante el tiempo de su cargo, el Congreso del Estado declarará por el voto de más de la mitad de los presentes, si ha o no lugar a ejercitar la acción persecutoria correspondiente.

Artículo 184.- La responsabilidad por delitos comunes cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeñe alguno de los cargos que se mencionan en el artículo 179.

El estado de Chihuahua justifica la existencia del fuero y niega expresamente que sea un privilegio personal.

Se prevé un procedimiento por parte del Congreso del Estado para determinar la procedencia de la persecución de delitos comunes cometidos por servidores públicos.

En este precepto, resulta relevante a previsión sobre prescripción interrumpida, que busca evitar la impunidad por el transcurso del tiempo, compensando parcialmente la protección procesal.

Ciudad de México¹³¹

Artículo 66.- De la responsabilidad penal:

Las personas servidoras públicas son responsables por los delitos que cometan durante el tiempo de su encargo. En la Ciudad de México nadie goza de fuero.

La Constitución de la Ciudad de México es una de las pocas que reconoce expresamente en su texto que nadie goza de fuero.

¹³⁰ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, 2025, México [en línea].

¹³¹ Constitución Política de la Ciudad de México, 2025, México [en línea].

Coahuila¹³²

Artículo 160. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado serán sancionados conforme a lo siguiente:

[...]
II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particular que incurran por hechos de corrupción será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.

Artículo 165. Se podrá proceder penalmente [...] por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, éstos quedaran sujetos a la acción del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, el cual fallará en definitiva, previas las formalidades esenciales del procedimiento y con audiencia del inculpaado y del acusador, si lo hubiere.

A diferencia de las otras entidades federativas, en este precepto se prevé la intervención del Poder Judicial en pleno, en lugar del Congreso, como órgano de control previo.

De manera que si contempla un fuero, pero contempla una instancia de control previo diversa.

Colima¹³³

Artículo 120. Las y los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado serán sancionados conforme a lo siguiente:

[...]
II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.

[...]
La comisión de delitos del orden común cometidos por servidores públicos será perseguido y sancionado conforme lo establece la legislación penal aplicable.

Este artículo remite directamente a la legislación penal, de manera que no alude a ningún fuero, condición o causa de procedencia especial para los servidores públicos.

¹³² Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Coahuila, 2025, México [en línea].

¹³³ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, 2025 México [en línea].

Durango¹³⁴

Artículo 176.- No existe fuero ni inmunidad en los juicios del orden penal, seguidos con motivo de la comisión de delitos graves calificados por la ley, ni en los demás distintos a los del ámbito penal.

El gobernador del Estado, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado de traición a la patria, delitos por hechos y/o actos de corrupción, delitos electorales de conformidad con la legislación aplicable, por los delitos graves del orden común y todos aquellos delitos por los que podría ser enjuiciado cualquier ciudadano o ciudadana.

El estado de Durango también niega expresamente la existencia del fuero en su texto constitucional, pero sólo para los delitos considerados como graves.

Artículo 177.- Los servidores públicos del Estado y de los municipios serán responsables política, administrativa, penal y civilmente de los actos u omisiones en el ejercicio de sus funciones.

[...]

La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será investigada y sancionada en los términos de las leyes.

Estado de México¹³⁵

Artículo 131.- [...] son responsables de los delitos graves del orden común que cometan durante su encargo y de los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de sus funciones. La gobernadora o el gobernador lo será igualmente, pero durante el período de su ejercicio sólo podrá ser acusada o acusado por delitos graves del orden común y por delitos contra la seguridad del Estado.

Artículo 132.- Tratándose de los delitos a los que se refiere el artículo anterior, la Legislatura erigida en Gran Jurado declarará, por mayoría absoluta del número total de sus integrantes, si ha lugar o no a proceder contra el acusado.

Esta Constitución contempla el fuero sólo para delitos graves.

Para la procedencia de la persecución penal en estos delitos, establece un procedimiento que exige el voto de la mayoría absoluta del Congreso.

¹³⁴ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, 2025, México [en línea].

¹³⁵ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, 2025, México [en línea].

► Entidad Federativa	Texto constitucional	Análisis
Guanajuato ¹³⁶	Artículo 131.- En los procesos judiciales del orden civil y penal, no hay inmunidad para ningún servidor público.	Guanajuato no contempla ningún tipo de fuero en ninguna materia.
Guerrero ¹³⁷	Artículo 196. Incurren en responsabilidad penal los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones realicen actos u omisiones tipificadas como delitos. [...] 2. El gobernador, durante el ejercicio de su encargo, sólo podrá ser acusado por la comisión de delitos graves del orden común previstos en el Código Penal del Estado. Por los demás delitos podrá ser acusado, conforme a esta Constitución y las leyes respectivas, al concluir su mandato.	Esta Constitución establece un fuero temporal, por el tiempo que dure el encargo del gobernador, de manera que durante este periodo sólo puede ser procesado penalmente por delitos graves.
Hidalgo ¹³⁸	Artículo 153. Ninguna persona gozará de fuero o inmunidad procesal que le otorgue privilegios o prerrogativas en materia jurídica. La responsabilidad de cualquier servidor público por delitos del orden común será exigible conforme a la Legislación Penal aplicable a nivel local, sin requerir declaración de procedencia o trámite adicional alguno, procurando la igualdad en la aplicación de la ley y garantizando el acceso a la justicia imparcial para todas las personas.	En este precepto se rechaza expresamente la figura del fuero para cualquier persona.

¹³⁶ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, 2025, México [en línea].

¹³⁷ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, 2025, México [en línea].

¹³⁸ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, 2025, México [en línea].

► **Entidad Federativa Texto constitucional Análisis**

Jalisco¹³⁹

Artículo 91. Los servidores públicos pueden incurrir en responsabilidad política, penal, administrativa, civil y las establecidas en la legislación en materia de disciplina financiera, que será determinada a través de:

[...]

II. El procedimiento previsto en la legislación penal.

[...]

Artículo 99. La comisión de delitos del orden común por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.

La Constitución tapatía se limita a reconocer la responsabilidad penal conforme al procedimiento ordinario, sin prever protección especial alguna, lo que permite inferir la inexistencia de fuero.

Michoacán de
Ocampo¹⁴⁰

Artículo 106. En el Estado de Michoacán no se requerirá declaración de procedencia para el inicio de proceso penal contra funcionarios y servidores públicos, para lo cual se estará a lo establecido por las leyes penales correspondientes.

La manifestación de que no se requiere declaratoria de procedencia para el inicio del proceso penal permite advertir la inexistencia del fuero para los servidores públicos.

Morelos¹⁴¹

Artículo 134.- [...] Al gobernador del Estado se le podrá exigir responsabilidad durante su cargo, mediante Juicio Político, por violación expresa a esta Constitución, ataques a la libertad electoral y de participación ciudadana, delitos graves del orden común, [...]

Artículo 136.- Para proceder penalmente [...] el Congreso del Estado declarará por mayoría absoluta del total de sus miembros previa audiencia del acusado por sí, por su defensor o por ambos, si ha lugar o no a la formación de causa.

En materia penal, el gobernador del Estado de Morelos sólo puede ser procesado por delitos graves.

La procedencia penal es determinada por el Congreso del Estado, por mayoría absoluta.

¹³⁹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco, 2025, México [en línea].

¹⁴⁰ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, 2025, México [en línea].

¹⁴¹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos, 2025, México [en línea].

► Entidad Federativa	Texto constitucional	Análisis
Nayarit ¹⁴²	Artículo 123.- Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado serán sancionados conforme a lo siguiente: [...] II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción será sancionada en los términos de la Legislación Penal aplicable. Artículo 125.- Para proceder penalmente [...] el Congreso declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha lugar o no a proceder contra el inculpado, de conformidad con lo previsto por esta Constitución y la ley de la materia.	Contempla la figura tradicional del fuero, por declaratoria de mayoría absoluta del Congreso del estado nayarita.
Nuevo León ¹⁴³	Artículo 198.- El Ejecutivo del Estado; los diputados al H. Congreso del Estado; los presidentes municipales; el Fiscal General del Estado; el Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción; el Fiscal Especializado en Delitos Electorales; y los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, sólo podrán ser juzgados durante el periodo de su encargo por traición a la patria o delitos graves que menciona el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 204 de esta Constitución. Artículo 204.- Para proceder penalmente contra [...] por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo el Congreso del Estado declarará por lo menos con las dos terceras partes de los integrantes del Congreso del Estado, si hay o no lugar a proceder contra el imputado, lo anterior de acuerdo a la ley.	Sólo contempla la persecución penal para servidores públicos en casos de delitos graves. Esta Constitución también contempla la procedencia por el voto de dos terceras partes del Congreso del Estado.

¹⁴² Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, 2025, México [en línea].

¹⁴³ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, 2025, México [en línea].

► **Entidad Federativa Texto constitucional Análisis**

Oaxaca¹⁴⁴

Artículo 115. [...] El gobernador del Estado, para los efectos de este Título, sólo podrá ser responsable por la comisión de delitos graves del orden común y por violación expresa del artículo 81 de esta Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad política que se consigna en los términos del Artículo 110 de la Constitución Federal.

El estado oaxaqueño contempla la persecución penal en contra del gobernador, sólo por delitos graves. Para la procedencia de esta persecución se requiere la aprobación de la mayoría absoluta del Congreso del Estado.

Artículo 118.- Para proceder penalmente contra [...], por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Legislatura declarará, por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Puebla¹⁴⁵

Artículo 126.- El gobernador, los diputados, el Auditor Superior, los magistrados y consejeros de la Judicatura del Poder Judicial del Estado, durante el período de su encargo, podrán ser sujetos a proceso penal por cualquier delito. Cuando el proceso comprenda alguno de los delitos previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juez correspondiente ordenará la prisión preventiva oficiosamente; en caso de delito distinto, el órgano judicial competente podrá dictar las medidas cautelares de separación del cargo y la prisión preventiva mediante una motivación reforzada respecto de la plena justificación de la medida de conformidad con lo previsto por la legislación penal.

De la redacción, se advierte la inexistencia de fuero para servidores públicos.

¹⁴⁴ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, 2025, México [en línea].

¹⁴⁵ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, 2025, México [en línea].

► Entidad Federativa	Texto constitucional	Análisis
Querétaro ¹⁴⁶	Artículo 38.- Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado serán sancionados conforme a lo siguiente: [...] La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.	Esta Constitución sólo contempla persecución penal para los servidores públicos en delitos de corrupción, dejando una laguna respecto de cómo proceder en los delitos de otra naturaleza, lo que implica un alto rango de impunidad.
Quintana Roo ¹⁴⁷	Artículo 160.- La responsabilidad por los delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el primer párrafo de este artículo.	Este precepto regula exclusivamente la prescripción, sin establecer inmunidad procesal, lo que implica responsabilidad penal plena, aunque con protección frente a la extinción de la acción penal.
San Luis Potosí ¹⁴⁸	Artículo 125.- Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado serán sancionados conforme a lo siguiente: [...] II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción sancionada en los términos de la legislación aplicable.	De la redacción, se advierte la inexistencia de fuero para servidores públicos.

¹⁴⁶ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro, 2025, México [en línea].

¹⁴⁷ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, 2025, México [en línea].

¹⁴⁸ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, 2025, México [en línea].

► **Entidad Federativa Texto constitucional Análisis**

Sinaloa¹⁴⁹

Artículo. 135.- Todo servidor público es penalmente responsable por los delitos que cometa y su conducta delictuosa será perseguida y sancionada conforme a las leyes penales [...] Se requiere declaratoria previa del Congreso del Estado. [...] El gobernador del Estado durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser enjuiciado por delitos graves del fuero común, previa declaratoria de la Legislatura, y será juzgado por el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia erigido en Jurado de Sentencia.

En el estado de Sinaloa el gobernador sólo puede ser perseguido penalmente por delitos graves, para lo cual es necesaria la aprobación del Congreso del Estado.

Sonora¹⁵⁰

Artículo 144.- [...] II.- Responsabilidad penal, cuando los servidores públicos cometan delitos de cualquier naturaleza, que serán perseguidos y sancionados en los términos de la legislación penal.

De la redacción, se advierte la inexistencia de fuero para servidores públicos.

Tabasco¹⁵¹

Artículo 72.- La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier persona dedicada al servicio público será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años.

Esta Constitución se centra en la prescripción, sin prever fuero ni declaración de procedencia.

Tamaulipas¹⁵²

Artículo 150.- [...] II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.

De la redacción, se advierte la inexistencia de fuero para servidores públicos.

¹⁴⁹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sinaloa, 2025, México [en línea].

¹⁵⁰ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora, 2025, México [en línea].

¹⁵¹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, 2025, México [en línea].

¹⁵² Constitución Política del Estado de Tamaulipas, 2025, México [en línea].

► Entidad Federativa	Texto constitucional	Análisis
Tlaxcala ¹⁵³	Artículo 110. Los servidores públicos y los particulares serán responsables por los delitos en que incurran, los que serán perseguidos y sancionados en términos de la legislación penal.	De la redacción, se advierte la inexistencia de fuero para servidores públicos.
Veracruz ¹⁵⁴	Artículo 78.- El Congreso del Estado, por las dos terceras partes de los votos de la totalidad de sus integrantes, declarará si ha lugar a proceder por la comisión de delitos durante el tiempo de su cargo [...] Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su cargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.	Contempla la existencia del fuero y establece la procedencia de la persecución penal para los servidores públicos a cargo del Congreso del Estado por voto de las dos terceras partes.
Yucatán ¹⁵⁵	Artículo 98.- [...] II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal aplicable [...]	De la redacción, se advierte la inexistencia de fuero para servidores públicos.
Zacatecas ¹⁵⁶	Artículo 153.- [...] para proceder penalmente contra los servidores públicos señalados en el artículo 151 de esta Constitución por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Legislatura declarará por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes en sesión, si ha lugar o no a proceder contra el inculcado.	Esta Constitución mantiene la declaración de procedencia de persecución penal en contra de servidores públicos por parte de la mayoría calificada del Congreso del Estado.

Tabla 1. Elaboración propia con base en textos constitucionales.

¹⁵³ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, 2025, México [en línea].
¹⁵⁴ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz, 2025, México [en línea].
¹⁵⁵ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Yucatán, 2025, México [en línea].
¹⁵⁶ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas, 2025, México [en línea].

Consideraciones generales

El análisis de las constituciones estatales de México revela que la figura de la inmunidad penal para los gobernadores varía significativamente entre las entidades federativas. Aunque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un marco general, las legislaciones locales interpretan y aplican de manera distinta los mecanismos para proceder penalmente contra sus servidores públicos, incluidos los gobernadores.

En algunas entidades, como la Ciudad de México, Guanajuato, Michoacán e Hidalgo, se elimina completamente el fuero, permitiendo que los funcionarios sean juzgados sin necesidad de un procedimiento previo. Esto permite que la persecución penal sea desarrollada conforme las reglas ordinarias del proceso penal acusatorio, marcando una igualdad ante la ley entre servidores públicos y ciudadanos en general.

En otras, como Zacatecas, Veracruz o Aguascalientes, se mantiene la exigencia de una votación calificada por parte del Congreso local (generalmente de dos terceras partes) para autorizar el inicio del proceso penal. Por otra parte, hay estados donde el enjuiciamiento depende de una declaratoria de procedencia, un juicio político previo o de un fallo del Tribunal Superior de Justicia, como en Coahuila.

Estos dos modelos pueden llegar a generar conflicto entre la protección institucional a los servidores públicos y el derecho de acceso a la justicia de los titulares de los bienes jurídicos afectados, lo cual propicia un escenario de alta probabilidad de impunidad.

De tal suerte que las constituciones locales que eliminan o restringen el fuero parecen alinearse con una tendencia garantista y anticorrupción, mientras que aquellas que lo preservan tanto en su forma restringida como amplia, reproducen un modelo de excepción incompatible con los principios de un Estado democrático.

Conclusiones

Existe una falta de uniformidad en cuanto a la inmunidad penal de los gobernadores en México. Mientras algunos estados han avanzado hacia un modelo más transparente y accesible para la rendición de cuentas, otros mantienen mecanismos complejos que dificultan el enjuiciamiento de servidores públicos en funciones. Esta diversidad legislativa evidencia la necesidad de una mayor armonización entre las constituciones locales y la federal, con el fin de garantizar un marco legal coherente que promueva la justicia, evite la impunidad y fortalezca el Estado de derecho en todo el país.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Alonso Furelos, Juan Manuel (2023). Las inmunidades jurisdiccionales en el proceso penal. *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, vol. 34, núm. 2. Recuperado de: <https://oai.e-spacio.uned.es/server/api/core/bitstreams/c5467c30-bc1a-4784-b086-6b8856110d7d/content>.
- Casar, María Amparo *et al.* (2018). El fuero en México. Entre inmunidad e impunidad. *Política y Gobierno*, vol. 25, núm. 2. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-20372018000200339&lng=es&nrm=iso.
- González Monguí, Pablo Elías (2023). Divergencia social, selectividad e inmunidad en la aplicación del derecho penal. *Revista Nuevos Paradigmas De Las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. XIV, núm. 27. Recuperado de: <https://nuevosparadigmas.ilae.edu.co/index.php/IlaeOjs/article/view/277>.

- Guerrero Agripino, Luis Felipe (2017). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (1a edición, Edición Comentada) (Tomo II, artículo 108). México: editorial Porrúa.
- Hurtado Cisneros, Alfredo (2015). *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos en México*. Ciudad de México: UNAM.
- Navarro Navajas, Ana C. (2015). La inmunidad y el principio de oportunidad en el proceso penal. *Cuadernos de Derecho Penal*, núm. 14. Recuperado de: https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/519.
- Roqué Fourcade, Elsa Cristina (2024). El fuero para la responsabilidad política y penal de Servidores Públicos en México. *Revista Veritas de Difusión Científica*, vol. 5, núm. 3. Recuperado de: <https://revistaveritas.org/index.php/veritas/article/view/366>.

Legislaciones

- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes (2025). México. Recuperado de: <https://eservicios2.aguascalientes.gob.mx/normatecaadministrador/archivos/edo-5-1.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California (2025). México. Recuperado de: https://www.congresobc.gob.mx/Documentos/ProcesoParlamentario/Leyes/TOMO_I/20200214_CONSTBC.PDF. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur (2025). México. Recuperado de: <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/trabajos-legislativos/leyes?layout=edit&id=1486>. Fecha de consulta: mayo de 2025.

- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Campeche (2025). México. Recuperado de: <https://legislacion.congresocam.gob.mx/index.php/leyes-focalizadas/anticorrupcion/175-constitucion-politica-del-estado-de-camp>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas (2025). México. Recuperado de: <https://web.congreso-chiapas.gob.mx/trabajo-legislativo/legislacion-vigente>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua (2025). México. Recuperado de: <https://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/constitucion/archivosConstitucion/actual.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política de la Ciudad de México (2025). México. Recuperado de: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/index.php/leyes/constitucion>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Coahuila, 2025, México, disponible en https://www.congreso-coahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa01.pdf (consultada en mayo de 2025).
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima (2025). México. Recuperado de: https://congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/LegislacionEstatal/Constitucion/constitucion_local_reorganizada_03Agos2019_113.pdf. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango (2025). México. Recuperado de: <https://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20%28NUEVA%29.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato (2025). México. Recuperado de: <https://transparencia.guanajuato.gob.mx/bibliotecadigi->

- tal/normatividad/CONSTITUCION_POLITICA_PARA_EL_ESTADO_DE_GUANAJUATO.pdf. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero (2025). México. Recuperado de: <https://congreso-gro.sobro.gob.mx/legislacion/CONSTITUCION-GUERRERO-15-06-2022.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo (2025). México. Recuperado de: https://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Constitucion%20Politica%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco (2025). México. Recuperado de: https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/constitucion_politica_del_estado_de_jalisco.pdf. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México (2025). México. Recuperado de: <http://legislacion.edomex.gob.mx/node/842>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo (2025). México. Recuperado de: <http://congresomich.gob.mx/leyes/>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos (2025). México. Recuperado de: <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/constitucion/pdf/CONST-MOR.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit (2025). México. Recuperado de: http://www.nayarit.gob.mx/transparenciaFISCAL/marcoregulatorio/constitucion_politica_nayarit.pdf. Fecha de consulta: mayo de 2025.

- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León (2025). México. Recuperado de: https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/constitucion_politica_del_estado_libre_y_soberano_de_nuevo_leon/. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca (2025). México. Recuperado de: <https://www.oaxaca.gob.mx/cocitei/wp-content/uploads/sites/48/2019/07/CONSTITUCION-POLITICA-DEL-ESTADO-LIBRE-Y-SOBERANO-DE-OAXACA.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla (2025). México. Recuperado de: https://www.congreso-puebla.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=3572&Itemid. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro (2025). México. Recuperado de: <https://site.legislaturaqueretaro.gob.mx/CloudPLQ/InvEst/Leyes/CON-ID-001.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo (2025). México. Recuperado de: <https://www.congresoqroo.gob.mx/leyes/176/>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí (2025). México. Recuperado de: <https://congresosanluis.gob.mx/legislacion/constitucion>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sinaloa (2025). México. Recuperado de: <https://www.congresosinaloa.gob.mx/images/congreso/leyes/zip/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora (2025). México. Recuperado de: https://gestion.api.congresoson.gob.mx/assets/archivos/2025/06/s2BA_

- jStNzn4K_i0fBRGsvh9NLTfHyTb.pdf. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco (2025). México. Recuperado de: <https://congresotabasco.gob.mx/wp-content/uploads/2024/12/Constitucion-Politica-del-Estado-de-Tabasco1-1.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado de Tamaulipas (2025). México. Recuperado de: <https://www.tamaulipas.gob.mx/cazaypesca/wp-content/uploads/sites/33/2018/01/constitucion-politica-del-estado-de-tamaulipas.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala (2025). México. Recuperado de: <https://segob.tlaxcala.gob.mx/transparencia/Despacho/LEYES/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20del%20Estado%20Libre%20y%20Soberano%20de%20Tlaxcala.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz (2025). México. Recuperado de: <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CONSTITUCION-26032024FE.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Yucatán (2025). México. Recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/justicia_constitucional_local/documento/2024-01/22.pdf. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas (2025). México. Recuperado de: <https://www.congresozaac.gob.mx/63/ley&cual=333&tipo=pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2025.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2025). México. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. Fecha de consulta: abril de 2025.

Decreto por el que se aprueba el Tratado en Materia de Asistencia Jurídica Penal entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Italiana. Diario Oficial de la Federación, 20 de abril de 2012. Recuperado de: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5244577&fecha=20/04/2012. Fecha de consulta: mayo de 2025.

La privatización de las prisiones y sus riesgos de corrupción

Paloma Sinaí Aguillón Moya

Introducción

En los últimos años, la privatización de los servicios públicos ha sido promovida como una solución para mejorar la eficiencia del Estado, reducir costos y responder a las crecientes demandas sociales. No obstante, ese esquema ha sido objeto de importantes discusiones debido a sus implicaciones en los derechos humanos y la reinserción social. En este contexto, el sistema penitenciario ha sido sujeto de diversas propuestas de modernización, entre ellas la participación del sector privado en la construcción y operación de centros penitenciarios. Esta medida ha sido impulsada bajo el argumento de que el sector privado puede operar con mayor eficiencia administrativa, financiera e incluso tecnológica.

Sin embargo, la experiencia nacional e internacional muestra que la privatización de las prisiones no ha resuelto los problemas estructurales del sistema penitenciario, tales como el hacinamiento, las condiciones indignas, la violencia, la impunidad y la corrupción. Por el contrario, ha generado nuevas dinámicas que agravan dichas problemáticas al introducir intereses de lucro en una función esencialmente pública.

Uno de los aspectos más críticos de esta tendencia ha sido el aumento de los riesgos de corrupción en todas las fases del proceso: desde la asignación de contratos y la construcción de los centros, hasta su operación y fiscalización. Diversas organizaciones de la sociedad civil, como Documenta

A. C., han documentado prácticas sistemáticas de corrupción relacionadas con la gestión privada de prisiones, que van desde el desvío de recursos hasta el pago de sobornos por condiciones dignas de reclusión.

Este ensayo analiza los efectos de la privatización del sistema penitenciario en México, con especial énfasis en sus implicaciones para la corrupción y la afectación de derechos humanos. A través del estudio de informes especializados y del marco jurídico vigente, se busca contribuir a una reflexión crítica sobre este modelo de gestión, examinando si la privatización ha mejorado condiciones penitenciarias o si, por el contrario, ha propiciado un ambiente de corrupción, explotación e impunidad.

Privatización penitenciaria en México: antecedentes y justificaciones

La privatización de las prisiones es un modelo en el que el Estado delega total o parcialmente la administración y operación de los centros penitenciarios a empresas privadas. El modelo de privatización penitenciaria comenzó a consolidarse en México a partir del año 2010, cuando el gobierno federal anunció la construcción de doce centros federales bajo el esquema de asociación público-privada (APP). Estos contratos, que estaban bajo el esquema de prestación de servicios, contemplaban que las empresas privadas financiaran, construyeran, equiparan y operaran los centros penitenciarios durante un periodo de hasta 20 años, a cambio de pagos anuales por parte del Estado.¹⁵⁷

En este contexto, la participación de empresas privadas en la construcción y operación de centros penitenciarios se realiza, como ya se señaló, a través de procedimientos de

¹⁵⁷ Presidencia de la República, *Cuarto Informe de Gobierno de Felipe Calderón*, México, 2010.

contratación pública, mediante los cuales el Estado celebra contratos administrativos para la ejecución de la obra y la prestación de servicios vinculados a una función pública. Aunque estos esquemas incorporan a particulares en la gestión penitenciaria, el uso de recursos públicos y la naturaleza del servicio implican que el Estado conserva la titularidad de la función penitenciaria y la obligación de garantizar principios como la legalidad, la transparencia y la rendición de cuentas.

La justificación oficial para este modelo se basó en la necesidad de aumentar la capacidad penitenciaria y mejorar las condiciones de reclusión, frente a la sobrepoblación carcelaria y la crisis en la administración pública. Sin embargo, como señala el informe elaborado por Documenta A.C. (2016), esta decisión se tomó sin una evaluación integral de sus impactos legales, sociales y económicos. Además, los contratos se firmaron con cláusulas de confidencialidad que impidieron el acceso a la información y dificultaron la rendición de cuentas. Entre 2013 y 2014, la Secretaría de Gobernación calificó la información de estos contratos como *reservada*, por un plazo de 12 años a partir de diciembre de 2010, “por considerar que esta compromete a la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional”.¹⁵⁸ Esa clasificación favorece la opacidad de las contrataciones, pues con eso se crean condiciones para crear riesgos de corrupción.

Otro de los principales argumentos a favor de la privatización es que permite una administración más eficiente y menos costosa en comparación con la gestión pública; asimismo, se ha justificado como una medida para aliviar la crisis de sobrepoblación y, según Gustavo Fondevila (investigador del CIDE), la justificación del gobierno era que “el sector privado tiene más recursos para brindar mejores condiciones de alojamiento a los reclusos/as y contribuir a la reinserción

¹⁵⁸ Comité de Información de la Secretaría de Gobernación, *Solicitud de acceso a información* N° 3670000025614.

de estas personas con menores costos económicos y sociales (prevención de reincidencia, motines y fugas)".¹⁵⁹ Sin embargo, en la práctica, este modelo ha demostrado ser propenso a prácticas corruptas, tales como sobrecostos en contratos, deficientes condiciones para los internos y opacidad en el uso de recursos públicos.

Del mismo modo, este modelo ha generado una transferencia de funciones sustantivas del Estado —como la custodia, seguridad y tratamiento de las personas privadas de libertad— a empresas cuyo principal objetivo es el lucro. Esto ha derivado en una serie de problemáticas que serán abordadas en los siguientes apartados.

De esta forma, el Estado mexicano ha mantenido el discurso de falta de recursos para alentar la participación de empresas que no necesariamente tienen experiencia en las cuestiones penitenciarias, pero que han obtenido beneficios importantes de esos contratos de obra pública.

La corrupción en el sistema penitenciario

La corrupción en el sistema penitenciario mexicano no es un fenómeno reciente ni aislado. Por el contrario, diversas investigaciones han demostrado que se trata de una práctica arraigada que atraviesa el sistema, desde la alta dirección hasta el personal operativo. Esta situación se agrava cuando el sistema se privatiza, ya que la intervención de empresas privadas introduce una dinámica donde predomina el interés económico sobre el respeto a los derechos humanos.

Passamano¹⁶⁰ señala que la corrupción en los sistemas penitenciarios privatizados es un problema estructural que fa-

¹⁵⁹ Gustavo Fondevila, "Cárceles privadas en México", en *El Universal*, México, 2 de octubre de 2013 [en línea].

¹⁶⁰ Marigrazia Passamano, *Corrupción en el contexto penitenciario: Medidas para contrarrestar la corrupción como elemento facilitador de la infiltración del crimen transnacional organizado*, España, El PACCTO, 2022.

cilita la infiltración del crimen organizado. En este contexto, las empresas privadas pueden establecer acuerdos con grupos criminales para garantizar el control interno de las prisiones, lo que agrava la crisis de seguridad y derechos humanos en el país. Además, la falta de transparencia en la gestión de los contratos facilita el desvío de recursos públicos y la asignación irregular de concesiones. Estos esquemas pueden entenderse como concesiones o modalidades de gestión indirecta de un servicio público, en las que el Estado autoriza a un particular para realizar funciones que, por su naturaleza, le corresponden originariamente. No obstante, cuando estas concesiones se otorgan sin el debido control, bajo criterios opacos o mediante adjudicaciones directas, se incrementan de forma significativa los riesgos de corrupción y captura de la función pública.

El *Diagnóstico sobre la Corrupción en el Sistema Penitenciario*, elaborado por Documenta A.C., señala que la corrupción en las prisiones se manifiesta de diversas formas: pago de sobornos para obtener mejores condiciones de vida, venta de privilegios, tráfico de influencias, extorsiones, desvío de recursos, contratación irregular de personal y sobornos para las adjudicaciones de contratos, por mencionar algunas. Esta corrupción se vuelve aún más compleja cuando se da en el marco de relaciones contractuales entre el Estado y empresas.

En 2009, la Corte Suprema de Israel emitió un fallo histórico en el que determinó que la “transferencia de poderes para administrar y operar una prisión del Estado a un concesionario privado que es una empresa con fines de lucro” violaba de manera desproporcionada y de inmediato los derechos de las personas detenidas, por lo que la legislación resultaba inconstitucional. Así, la Corte Suprema analizó el sistema penitenciario desde una visión de derechos humanos, lo que llevó a establecer que, si la reclusión de las personas tenía un fin legítimo, este se veía desnaturalizado en el momento en que los internos pasaban a

construir un medio que la empresa privada obtuviera beneficios económicos.¹⁶¹

Según Documenta,¹⁶² en México han existido múltiples irregularidades en la privatización penitenciaria. Un caso destacado es el de los Centros Federales de Reinserción Social (CEFERESOS) operados por empresas privadas, donde se han detectado contratos con sobrecostos y deficiencias en la prestación de servicios básicos. En algunos casos, el Estado ha pagado tarifas excesivas por cada interno, sin garantizar mejoras en las condiciones de reclusión. Además, la falta de supervisión ha permitido que los concesionarios reduzcan costos en seguridad y alimentación, afectando la vida de los internos y generando condiciones para propiciar motines y violaciones a los derechos humanos.

Asimismo, las concesiones realizadas para la construcción y operación de esos centros por empresas privadas, desde 2010, fueron atribuidas vía adjudicación directa, fuera de concursos públicos y bajo criterios desconocidos.¹⁶³ Esta forma de asignación, al apartarse de procedimientos competitivos propios de la contratación pública, reduce los mecanismos de control y debilita las garantías de transparencia, favoreciendo escenarios propios para prácticas corruptas.

¹⁶¹ Corte Suprema de Israel, HCJ 2605/05, *Centro Académico de Derecho y Negocio vs. Ministerio de Finanzas*, 19 de noviembre de 2006, pp. 27-2

¹⁶² Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social A.C., *Diagnóstico sobre la corrupción en el sistema penitenciario*, Documenta, Ciudad de México, 2019.

¹⁶³ María Díaz Sandoval y Arturo Espejel Espinoza, "De violencia y privatizaciones en México: el caso de las asociaciones público-privadas en el sector penitenciario", en *Revista Mexicana de Análisis Político y Administración Pública*, Departamento de Gestión Pública y Departamento de Estudios Políticos y de Gobierno, vol. IV, núm. 1 (enero-junio 2015), pp. 129-158.

Principales riesgos de corrupción en la privatización penitenciaria

Los principales riesgos identificados son:

1. Falta de transparencia y opacidad en la adjudicación de contratos: la falta de licitaciones públicas transparentes permite que ciertas empresas obtengan concesiones de manera irregular, desvío de recursos y prácticas de corrupción.
2. Falta de control en la gestión privada: una vez otorgado el contrato, el Estado pierde capacidad de fiscalización sobre las condiciones de internamiento.
3. Reducción de costos a expensas de los internos: para maximizar ganancias, las empresas buscan reducir costos, y esto afecta la calidad de los alimentos, la atención médica y los programas de rehabilitación.
4. Conflicto de intereses: la existencia de relaciones entre empresarios y funcionarios gubernamentales puede derivar en adjudicaciones corruptas de contratos penitenciarios.
5. Impacto en la reinserción social: la lógica de maximización de ganancias puede hacer que las empresas le den prioridad a la permanencia de los internos en prisión en lugar de promover y trabajar por su rehabilitación y reinserción. Es decir, se prioriza la reducción de costos sobre la reinserción de las personas privadas de su libertad.

Consecuencias de la privatización y la corrupción en las personas privadas de libertad

El principal impacto de la corrupción en el contexto penitenciario recae en las personas privadas de libertad. Estas, a su vez, se convierten en las víctimas directas de un sistema que, en lugar de garantizar condiciones dignas, promueve la desigualdad, la violencia y la exclusión. En los centros penitenciarios operados por el sector privado, los informes señalan que los internos enfrentan carencias alimentarias, falta de acceso a servicios médicos adecuados y restricciones al contacto con sus familias.

En ese sentido, la lógica del lucro que rige en los centros administrados por concesionarios privados incentiva el recorte de costos, lo que afecta directamente las condiciones de vida de las personas privadas de su libertad. Reducción en las porciones de comida, personal médico insuficiente, talleres de reinserción social simbólicos o inexistentes en su mayoría, y acceso limitado a defensores de oficio son sólo algunos ejemplos.

El problema se agrava para las personas sin recursos económicos o sin redes de apoyo. En un sistema en donde todo se compra, desde la protección ahí dentro hasta un espacio limpio, quienes no pueden pagar están en mayor riesgo de sufrir violencia, abandono institucional y marginación. Esto, además de generar una desigualdad dentro del sistema, contradice los estándares internacionales en materia de derechos humanos aplicables.

El marco jurídico anticorrupción frente a la privatización penitenciaria

México cuenta con una amplia normativa en materia de combate a la corrupción. La Ley General de Responsabilidades

Administrativas, la Ley del Sistema Nacional Anticorrupción y diversas reformas constitucionales han establecido obligaciones claras para las autoridades y sanciones para conductas indebidas. No obstante, este marco legal enfrenta importantes limitaciones cuando se trata de aplicar en contextos privatizados.

Uno de los principales problemas es que las empresas privadas que administran prisiones no están sujetas a los mismos controles que las autoridades del sector público. Aunque reciben recursos estatales y realizan funciones públicas, su fiscalización es débil o inexistente. Las cláusulas de confidencialidad en los contratos, la falta de acceso a la información y la ausencia de auditorías independientes impiden detectar y sancionar las irregularidades.

Además, los órganos internos de control carecen de la autonomía y recursos necesarios para supervisar efectivamente a los concesionarios. Esto genera un contexto de impunidad que debilita la confianza ciudadana y perpetúa la lógica de corrupción institucionalizada.

Conclusiones

La revisión crítica del modelo de privatización penitenciaria en México, desde el enfoque del marco jurídico anticorrupción, deja en evidencia una serie de contradicciones profundas entre el discurso oficial que promueve la eficiencia administrativa y la realidad compleja que viven las personas privadas de la libertad. A lo largo del análisis, se ha mostrado cómo la delegación de funciones públicas esenciales al sector privado no ha resuelto los problemas históricos del sistema penitenciario; por el contrario, ha introducido nuevas formas de opacidad, discrecionalidad e impunidad.

La corrupción en este contexto no se limita a actos individuales o excepcionales. Se manifiesta como una práctica estructural y una narrativa de modernización que encubre

intereses económicos y políticos. La falta de transparencia en los contratos, la escasa fiscalización de los recursos públicos y la dificultad para sancionar a los actores privados que operan dentro de las prisiones, refuerzan un sistema que no sólo es ineficiente, sino profundamente injusto.

La privatización, en lugar de fortalecer al Estado, probablemente lo ha debilitado. La administración penitenciaria, que debería ser una función pública estratégica para garantizar el cumplimiento de la pena con respeto a la dignidad humana, se ha convertido en una oportunidad para el lucro. En este escenario, el interés económico desplaza al interés público, y las personas privadas de libertad —ya en una condición de vulnerabilidad— se transforman en instrumentos de rentabilidad, en cifras que justifican pagos y en números que sostienen un negocio.

El contexto actual pone en tensión no sólo principios jurídicos fundamentales, como la legalidad, la rendición de cuentas o la supremacía constitucional, sino también valores éticos y políticos más amplios: ¿qué significa para una sociedad tolerar que las condiciones de vida dentro de las cárceles dependan del balance financiero de una empresa?

Esta y otras preguntas invitan a reflexionar críticamente sobre el tipo de justicia penal que se está construyendo en México. Una justicia que se privatiza y se negocia difícilmente podrá cumplir con los principios de equidad, imparcialidad y respeto a los derechos humanos que establece nuestra Constitución. En este sentido, más que una solución, la privatización de las prisiones parece representar una renuncia progresiva del Estado a su responsabilidad de impartir justicia de forma directa, transparente y con perspectiva social.

Finalmente, el fenómeno de la corrupción en las prisiones privatizadas debe entenderse como un modelo de gestión que prioriza lo administrativo sobre lo humano, lo financiero sobre lo jurídico, y lo inmediato sobre lo estructural. Reflexionar sobre estas tensiones no implica idealizar la gestión pública tradicional, sino reconocer que ciertas funciones del

Estado, por su impacto en la vida y dignidad de las personas, no deberían estar sujetas a la lógica de un negocio ni a la lógica de la ganancia.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Díaz Sandoval, María y Espejel Espinoza, Arturo (2015). De violencia y privatizaciones en México: el caso de las asociaciones público-privadas en el sector penitenciario. *Revista Mexicana de Análisis Político y Administración Pública*, vol. IV, núm. 1, pp. 129-158, México D.F.: Departamento de Gestión Pública y Departamento de Estudios Políticos y de Gobierno.
- Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social A.C., Fundación para el Debido Proceso, Instituto De Derechos Humanos Ignacio Ellacuría S. J., Universidad Iberoamericana Puebla, Instituto de Justicia Procesal Penal A.C., Madres y Hermanas de La Plaza Pasteur & México Evalúa (2019). *Diagnóstico sobre la corrupción en el sistema penitenciario*. Ciudad de México, Documenta.
-
- _____ (2019). *Metodología para el estudio de la corrupción en el sistema penitenciario*. Ciudad de México, Documenta.
-
- _____ (2016). *Privatización del sistema penitenciario en México*. Ciudad de México, Documenta.
- Passamano, Mariagrazia (2022). *Corrupción en el contexto penitenciario: Medidas para contrarrestar la corrupción como elemento facilitador de la infiltración del crimen transnacional organizado*. Madrid: EL PACCTO.

Legislación consultada

- Ley General de Responsabilidades Administrativas (2018). México. Recuperado de: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5540872&fecha=12/10/2018#gsc.tab=0. Fecha de consulta: abril de 2025.
- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (2016). México. Recuperado de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNA_200521.pdf. Fecha de consulta: abril de 2025.

Universidad de Guanajuato

Dra. Claudia Susana Gómez López

Rectora General

Dr. Salvador Hernández Castro

Secretario General

Dra. Diana del Consuelo Caldera González

Secretaria Académica

Dra. Graciela Ma. de la Luz Ruiz Aguilar

Secretaria de Gestión y Desarrollo

Dra. Elba Margarita Sánchez Rolón

Coordinadora General del Programa Editorial

Universitario

Combate a la corrupción: ocho miradas.

Terminó su tratamiento editorial
en el mes de julio de 2026.

En su composición se utilizó
la fuente tipográfica Crimson Text
de 8, 9, 11.5, 12, 14, 18 y 21 puntos.

El cuidado de la edición estuvo
a cargo de Jaime Romero Baltazar
y Jonathan Ebed Mirus Ruiz.