

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE SERVIDORES PÚBLICOS*

Enrique DÍAZ-ARANDA**

Se dice que el pueblo mexicano no tiene memoria y en muchas ocasiones ello se verifica. Esta falta de memoria nos hace olvidar cuáles son los orígenes de nuestro derecho y cómo es que regulamos las conductas para considerarlas como delitos. Desde esta perspectiva realizar un breve acercamiento a la regulación del enriquecimiento ilícito de servidores públicos. Cabe señalar que esta figura no se encuentra en los códigos penales alemán ni español, sin embargo en el colombiano y argentino sí. La razón aparente se debe a que son países donde existe un problema grave de corrupción. En este contexto hay que preguntarse si ¿la corrupción somos todos? o si ¿lo son únicamente los funcionarios y servidores públicos? Hagamos un poco de memoria.

En México se puede encontrar el antecedente del enriquecimiento ilícito en el juicio de residencia que se instauró cuando éramos colonia española. Mediante este juicio se pretendía demostrar la probidad del servicio público y ello se convertía en un requisito indispensable para poder mantener su cargo o aspirar a uno nuevo. Fue precisamente Hernán Cortés quien fue sometido a este juicio por las continuas denuncias sobre sus riquezas consistentes en oro y animales, principalmente caballos, y tuvo que demostrar que todo ello no había sido producto del uso indebido de su poder público.

En el México independiente el antecedente de la figura en estudio lo encontramos en el enriquecimiento inexplicable de aquella ley de responsabilidad de los funcionarios y empleados de la federación, del Distrito y territorios federales y de los altos funcionarios de los estados que se emitió

* Resumen de la ponencia del expositor.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

en 1939. Esta era una ley de carácter administrativo emitida por el presidente Lázaro Cárdenas para sancionar administrativamente a aquellos funcionarios cuyo patrimonio se incrementaba de manera desproporcionada en relación con sus ingresos por salario que le pagaba el Estado. En este sentido, esa duda sobre el origen lícito del enriquecimiento daba lugar a una investigación del Ministerio Público para tratar de demostrar si el servidor había cometido algún delito. Pero si el Ministerio Público no encontraba pruebas que inculparan penalmente al funcionario, entonces se le solicitaba que demostrara el origen lícito del incremento patrimonial so pena de ser sancionado administrativamente. Hay que recalcar esto último y es que sólo se sancionaba administrativamente al servidor o funcionario público que no demostraba la procedencia lícita de su enriquecimiento cuando el Ministerio Público tampoco podía demostrar que ello fuera producto de un delito en el servicio público.

En el sexenio del presidente Miguel de la Madrid, bajo la campaña política de la renovación moral de la sociedad, se realizó una gran reforma constitucional, administrativa y penal con la cual el enriquecimiento ilícito pasó tal cual de la ley de servidores públicos al Código Penal y ese es el origen del actual artículo 224 que bajo el rubro de enriquecimiento ilícito de servidores públicos sanciona al servidor que no acredita la procedencia lícita del incremento en su patrimonio, la diferencia ahora es que ya no sólo hablamos de una sanción administrativa sino de una sanción penal de privación de la libertad.

El derecho penal se debe caracterizar por incriminar conductas. Estas conductas son las que deben sustentar la responsabilidad penal y no una situación ni la personalidad del agente. A la persona no se le debe sancionar por quién es (derecho penal de autor) sino por lo que hace (derecho penal de acto). El artículo 224 del Código Penal Federal señala:

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 pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En este sentido, la conducta que se debería sancionar penalmente es aquella en la que el servidor hace un uso indebido de la función pública

para enriquecerse y la omisión de no poder probar la procedencia lícita de esos bienes. Esto significa que se sanciona una situación y, a su vez, se invierte la carga de la prueba (*onus probandi*) porque debería ser el mismo Estado, a través del Ministerio Público, quien debería probar la conducta ilícita que dio lugar al enriquecimiento.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece en el artículo 275: “Comete el delito de enriquecimiento ilícito el servidor público que utilice su puesto, cargo o comisión para incrementar su patrimonio sin comprobar su legítima procedencia”. La primera parte de este precepto es correcta, sin embargo el problema continúa al partir de la presunción de que todo incremento en el patrimonio del servidor público es ilícito y que, por tanto, deberá ser él mismo quien demuestre lo contrario.

Por otra parte, si se lee con cuidado lo dispuesto en el artículo 224 del Código Penal Federal se podrá percibir que no establece la forma en que el servidor público deberá acreditar la lícita procedencia del enriquecimiento y nos dice que ello se realizará en los términos que establezca la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Desgraciadamente esa ley no señala en ninguno de sus artículos la forma o las pruebas que puede aportar el servidor público para demostrar la licitud en el incremento de su patrimonio.

Si se pretende aspirar a un derecho penal mínimo, propio de un Estado social y democrático de derecho, no se necesitaría contemplar el tipo penal de enriquecimiento ilícito de servidores públicos porque ello estaría implícito en la prohibición establecida en todos aquellos delitos que ya se refieren al uso indebido de la función pública y que tienen como resultado el enriquecimiento. No se necesita tipificar por una parte la conducta y por otra el resultado y sancionar sólo por este último cuando no se puede demostrar la primera.

Atento a lo anterior, la presunción de inocencia es válida para todos, sean ciudadanos o servidores. Es cierto que estamos hartos de ver cuantiosas fortunas de servidores que salen de la nada mientras que el pueblo padece de pobreza. Pero no debemos caer en la tentación de violar los principios básicos del derecho penal y sancionar a una persona por el cargo que ocupa y presumir que cualquier incremento en su patrimonio es ilícito. Así por ejemplo, si un abogado litigante ofrece una fuerte cantidad de dinero al juez para que absuelva a su cliente narcotraficante sin que éste acepte y, en venganza, el litigante investiga el número de la cuenta bancaria del juez y le deposita esa fuerte cantidad de dinero. ¿Cómo podría acre-

¿ditar el juez la lícita procedencia de su enriquecimiento? Hay que tomar en cuenta que los depósitos bancarios pueden realizarse sin señalar el motivo del depósito ni la identidad de la persona que deposita.

Estas son algunas de las múltiples reflexiones que podemos hacer sobre el enriquecimiento ilícito, tema del cual ya me he ocupado ampliamente en mi libro del mismo título.¹

Termino recordando nuestra historia y es que con el juicio de residencia español no se sancionó a ningún funcionario público de la Nueva España por el simple hecho de enriquecerse porque siempre se debía probar la conducta indebida. Volvamos la vista atrás y sancionemos a los servidores públicos corruptos, pero siempre por una conducta indebida no por una presunción.

¹ Díaz-Aranda, Enrique, *Enriquecimiento ilícito de servidores públicos*, México, Cárdenas editor, 1999.