



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO



Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309

**LOS ALCANCES DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN
SUSCRITO ANTE LA COMISION ESTATAL DE
ARBITRAJE MÉDICO EN MATERIA PENAL.**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

LUIS MARTÍN LÓPEZ GUEVARA.

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete.

Celaya, Gto.

Febrero 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

D E D I C A T O R I A S

A MIS PADRES, que me enseñaron el valor de las cosas.

Y por su infinita paciencia.

A MI ESPOSA Y MIS HIJOS, luz de mi vida.

A DON ISMAEL RUIZ MARTÍNEZ Y DOÑA JOVITA LÓPEZ ZAVALA, quienes me abrieron las puertas de su hogar, y me entregaron lo que más amo en la vida.

AL LICENCIADO FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE, por su franca e invaluable ayuda en la realización de éste trabajo.

AL LICENCIADO JOSÉ ANTONIO ORTEGA LEGORRETA, por las valiosas pláticas sobre derecho penal.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO 1. LA DIVISIÓN DE PODERES.

1.1	La división de poderes	01
1.2	Naturaleza jurídica de la división de poderes	02
1.3	Normas que rigen la división de poderes en la Federación	03
1.4	Alcances normativos de la división de poderes	05
1.5	Los temperamentos de la división de poderes	05
1.6	Excepciones a la división de poderes	06
1.6.1	El artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	06
1.6.2	El artículo 131 de la Constitución Federal, segundo párrafo	09
1.6.3	El Artículo 73 constitucional fracción XVI	10
1.6.4	Artículos 89 constitucional fracción X y 133 constitucionales	11
1.6.5	Artículo 89 constitucional fracción I.	11
1.7	Órganos de Estado.	
1.7.1	Órganos Inmediatos	12
1.7.2	Órganos Mediatos	14
1.7.3	Límites de la actividad de los órganos de Estado . .	16
1.7.4	El deber de obediencia de los órganos de Estado. . .	17
1.8	Control Coercitivo de la Validez Normativa	
1.8.1	Naturaleza del Órgano Coercitivo de Control.	18
1.8.1.1	El Órgano Jurisdiccional	19
1.8.1.2	El Órgano Administrativo	19
1.8.1.3	El Órgano Legislativo.	19
1.8.2	Naturaleza de la Facultad Coercitiva de Control. .	19
1.8.2.1	Acto administrativo de Control	20
1.8.2.2	Acto Legislativo de Control.	20
1.8.2.3	Acto Jurisdiccional de Control	20

CAPITULO 2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

2.1	Concepto de la Administración Pública	21
2.2	Naturaleza de la Administración Pública	21

2.3 Formas que reviste la Administración Pública.	25
2.4 Formas de Organización Administrativa	26
2.4.1 Centralización Administrativa.	28
2.4.1.1 La Relación Jerárquica y sus efectos	30
2.4.2 La Desconcentración Administrativa.	32
2.4.3 La Descentralización Administrativa	38
2.4.3.1 Características de los Organismos Descentralizados	39
2.4.3.2 Finalidad de los Organismos Descentralizados . .	40
2.4.3.3 Bases legales de la Administración Pública Descentralizada.	41

CAPÍTULO 3. LA ACTIVIDAD PENAL DEL ESTADO.

3.1 Naturaleza del Derecho Penal.	43
3.2 Ius Puniendi y Ius Peónale	47
3.2.1 Ius Puniendi y Ius Peónale	47
3.3 Los Diferentes Aspectos del derecho penal	50

CAPITULO 4 TEORÍA DEL DELITO.

4.1 Generalidades sobre la definición del delito.	52
4.2 La Conducta	54
4.3 La tipicidad y su ausencia.	58
4.3.1 El tipo	58
4.3.2 El bien jurídico tutelado	62
4.3.3 Ausencia de tipo y atipicidad	67
4.4 La Antijuricidad y su Ausencia.	68
4.1 La antijuricidad.	68
4.2 Las Causas de Justificación	69
4.2.1 Legítima defensa	70
4.2.2 El Estado de Necesidad	72
4.2.3. Ejercicio de un derecho	73
4.2.4. El cumplimiento de un deber	74
4.2.5. El consentimiento del sujeto pasivo	74
4.3 La imputabilidad y su ausencia.	75
4.3.1 La imputabilidad	75
4.3.2. Inimputabilidad	76
4.4 La Culpabilidad y su ausencia	78
4.4.1 La culpabilidad.	78
4.4.1.1 El Dolo.	79

4.4.1.2 La Culpa	81
4.4.2 Causas de Inculpabilidad	83
4.4.2.1 El error de tipo	83
4.4.2.2 El error de prohibición.	84
4.4.2.3 La no exigibilidad de otra conducta.	85
4.5. La punibilidad	87
4.5.1 La punibilidad.	87
4.5.2 Las excusas absolutorias.	88
4.6 El delito de lesiones	90
4.6.1 Los elementos objetivos del tipo de lesiones	90
4.6.2 El delito de lesiones, supuestos en que se persigue de oficio.	92

CAPITULO 5 EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS.

5.1 El Ministerio Público	96
5.2 La denuncia	99
5.3 La querrela	100
5.4 El Perdón	101

CAPITULO 6. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

6.1 La adopción de los contratos.	105
6.2 La investigación.	105
6.3 La conciliación	105
6.4 La mediación.	106
6.5 La transacción extraprocetal.	107
6.6 La amigable composición	107
6.7 El arbitraje.	108

CAPÍTULO 7. LA COMISION ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

7.1 Naturaleza jurídica de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico	110
7.2 Competencia de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico .	111
7.3 Objeto y facultades de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico	111

7.4 Terminología de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico . 113

7.5 Procedimiento de la de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico 116

7.6 La transacción. 120

7.7 Estructura de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico . . 121

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo se efectúa con un solo fin: procurar la armonía entre los ordenamientos jurídicos penales y administrativos vigentes en el ámbito médico.

Las controversias que surgen entre los usuarios y prestadores de servicios médicos aumentan en número conforme pasa el tiempo, y para atender dichas controversias el Gobierno del Estado ha creado en el año de mil novecientos noventa y ocho la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, misma que fue reestructurada el veinticinco de junio del año dos mil uno, mediante el decreto número cincuenta emitido por el gobernador del Estado de Guanajuato en turno Juan Carlos Romero Hicks, en dicho organismo tanto usuarios como prestadores de servicios médicos pueden acudir a dirimir las controversias surgidos entre ellos, dicho organismo goza con la facultad de conocer e intervenir imparcialmente en las quejas que reciba derivadas de la prestación de servicios médicos por probables casos de negligencia e impericia con consecuencia sobre el usuario de dichos servicios médicos, con lo anterior se puede inferir que toda consecuencia sobre la salud de una persona se traduce en una lesión, es decir un daño a la salud, y que el prestador del servicio médico al causar un daño en la salud del usuario tipifica en los supuestos previstos por los artículo ciento cuarenta y dos en relación con los artículos ciento cuarenta y cuatro en tratándose de lesiones dolosas, ciento cuarenta y cinco, ciento cuarenta y seis y ciento cuarenta y siete del código penal sustantivo local vigente, delitos perseguibles de oficio y sobre los cuales versará el presente trabajo, por lo que dicho organismo debería de dar parte al Ministerio Público inmediatamente y abstenerse de entrar al conocimiento de dicho hecho, sin embargo, en la normatividad de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico no existe disposición que le obligue a dar vista al Ministerio Público, por otro lado solo, existe el

artículo catorce del reglamento de procedimientos de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico establece los casos en que la queja resulta improcedente y es en la fracción quinta en donde dicho artículo establece que cuando por los mismos hechos se hubiera iniciado averiguación previa, independientemente de que se trate de la investigación de delitos que se persigan de oficio o a petición de parte, lo que interpretado en sentido contrario significa que de no haberse iniciado averiguación previa en tratándose del delito de lesiones aunque dichas conductas sean tipificadas como lesiones graves y gravísimas por nuestro código penal, la Comisión Estatal de Arbitraje Médico podrá actuar sin disposición que se lo impida, posteriormente dicho organismo público en pleno uso de sus facultades inicia un procedimiento de conciliación entre las partes y de llegar a un acuerdo ante esta dependencia pública las partes suscriben un contrato de transacción, todo aquello en una clara disposición del bien jurídico tutelado de lesiones, que es la salud, en este orden de ideas y bajo los supuestos del delito de lesiones que ya anteriormente mencioné, se estaría transigiendo sobre un bien jurídico tutelado del que no permite disponer, lo anterior atendiendo al principio de oficiosidad, sin embargo, bajo el amparo de la normatividad de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico los usuarios y prestadores de servicios médicos disponen del bien jurídico tutelado de lesiones; es por lo anterior que este trabajo tiene como fin procurar el equilibrio entre los dispositivos penales vigente en el estado de Guanajuato y los ordenamientos que rigen las facultades y funcionamiento de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, además, procurar la equidad y seguridad jurídica entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos en el Estado de Guanajuato.

CAPÍTULO 1. LA DIVISIÓN DE PODERES.

Tema 1.1 La división de poderes.

La división de poderes tuvo como antecedentes dos hechos relevantes en el siglo XVII; por una parte al producirse la decapitación de Carlos I de Inglaterra con motivo del triunfo de la rebelión encabezada por Oliverio Cromwell, éste expidió el Instrument of government, documento que postuló un principio de división de poderes; por otra parte, la publicación del Ensayo sobre el gobierno civil, de John Locke, donde desarrolla una teoría de la separación de las funciones públicas, donde expresa lo siguiente:

"...La primera y fundamental entre la leyes positivas de todas las comunidades políticas es el establecimiento del poder legislativo, de acuerdo con la primera y fundamental ley de naturaleza que aún al poder legislativo debe gobernar. La autoridad legislativa o suprema no sabrá asumir por sí misma el poder de gobernar por decretos arbitrarios improvisados, antes deberá dispensar justicia y decidir los derechos de los súbditos mediante leyes fijas y promulgadas y jueces autorizados y conocidos"¹

Pero fue en la obra "El espíritu de la leyes" de Montesquieu que se fragua la teoría de la división de poderes tal y como la conocemos en la actualidad y que determina la estructura del Estado Moderno, pero es con los revolucionarios franceses en el siglo XVIII que se incorpora a la vida jurídica de la siguiente manera:

"...toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni determinada la separación de poderes, carece de constitución."²

Ya a través del tiempo, con las ideas de éstos revolucionarios se llegó a dilucidar un claro sistema de la

¹ John Lock citado por Sánchez Bringas Enrique. Derecho Constitucional, 7ed. Ed Porrúa. México. 2000. p.402.

² Sánchez Bringas Enrique. op. cit. p. 504

separación de poderes, donde el objetivo principal era el depósito de las diferentes funciones del Estado en distintos órganos donde el poder depositado en cada uno de éstos órganos limitara a otro pero cada uno de ellos detentaba la suficiente independencia para no quedar sometido de manera total, garantizando así la libertad de sus realizar sus funciones específicas; a éste sistema los pensadores de los Estados Unidos de América lo denominaron "check and balance" esto es, de los frenos y contrapesos que deben existir entre los tres órganos del Estado para que se equilibren entre sí.

Tema 1.2 Naturaleza jurídica de la división de poderes.

El principio de la división irrestricta de poderes no pudo soportar la dinamicidad de la sociedad así como no pudo satisfacer las necesidades de los Estados ya en la modernidad, por lo cual se tuvo que adaptar y flexibilizar por diversas causas tales como:

- Solamente existe distribución de funciones entre los órganos del Estado, ya que la potestad pública es única e indivisible, por consecuencia no existe división de poderes, y de esta manera es el artículo 39 de la constitución política para los Estados Unidos Mexicanos quien le da vida jurídica en nuestro sistema a la anterior aseveración, precepto que a la letra reza:

"La soberanía nacional reside original y esencialmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de modificar la forma de su gobierno".

Es el concepto de soberanía quién determina la potestad pública ya que ésta, la soberanía debe entenderse como la autodeterminación normativa del todo estatal, y el todo estatal se compone esencialmente del pueblo y es el pueblo quien detenta la potestad pública.

- No es exacto que las funciones asignadas a cada órgano del Estado sean exclusivas y se encuentren rígidamente determinadas, como podemos constatar en nuestro sistema jurídico en la facultad reglamentaria que se otorga al Poder Ejecutivo de la República, la cual le concede el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- El Poder Legislativo de la Federación también participa de la excepción a la división de poderes, pues realiza tanto funciones administrativas como jurisdiccionales, las primeras se dan cuando lleva a cabo el nombramiento de los funcionarios públicos que habrán de prestarles sus servicios; la segunda cuando resuelve el procedimiento que se desarrolla en el juicio político.

De lo anterior se puede concluir que la naturaleza jurídica de la división de poderes se explica en distribución orgánica de las funciones del Estado.

Tema 1.3 Normas que rigen la división de poderes en la Federación.

En lo que atañe a nuestro sistema político de nación-estado son los artículos 49, 116 y 122 de la constitución política para los Estados Unidos Mexicanos quienes determinan la división de poderes en el país y los cuales analizaremos a continuación.

Artículo 49 de la constitución política para los Estados Unidos Mexicanos:

“El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de éstos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, salvo en el caso de las facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuestos en el artículo

29. En ningún otro caso, salvo en lo dispuesto en el artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

Es el segundo párrafo del citado ordenamiento donde subsiste el llamado sistema “check and balance” (de los frenos y contra pesos), al establecer restricciones esta norma, de manera tal que no permite el depósito de dos o más poderes en un solo individuo o corporación y establecer la prohibición de depositar el poder Legislativo en un solo individuo, lo anterior obedece la principio de que “solo el pueblo manda al pueblo” de esta forma se asegura que sean representantes del pueblo quienes legislen para él y así será el mismo pueblo quién esté de manera indirecta legislando para sí mismo, sometándose a su propio mandato.

Artículo 116 de la constitución política para los Estados Unidos Mexicanos:

“El poder público de los Estado se dividirá para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial y no podrá reunirse dos o más de éstos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo”.

Es éste artículo un paragón del precepto que acabamos de analizar donde es la constitución federal la que le impone esta forma de gobierno a las Entidades Federativas, justificando tal disposición en la necesidad de imponer un orden y garantizar una estabilidad en la República que nos se tenía en los albores del siglo XX, 1917, año de la creación de nuestra carta magna.

Artículo 122 de la constitución política para los Estados Unidos Mexicanos.

“Definida por el artículo 44 de éste ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local en los términos de éste artículo”.

Al igual el ordenamiento anterior establece una analogía de la división de poderes en el Sistema Federal Mexicano para el Distrito Federal.

Tema 1.4 Alcances normativos de la división de poderes.

Es del ordenamiento con numeral 41 de la constitución federal que se desprenden las siguientes características en nuestro sistema normativo:

- 1) Crea tres órganos cupulares de producción normativa.
- 2) Los identifica entre sí otorgándoles denominaciones con las que identifica su naturaleza jurídica y de las principales atribuciones de cada uno.
- 3) Prohíbe la invasión de competencia entre éstos.
- 4) Prohíbe que la función legislativa se deposite en un solo individuo.

De tal manera esta división y delimitación de poderes restringe a cada uno pero a su vez otorga facultades, para garantizar un balance entre ellos, termino concluyendo que los alcances normativos de la división de poderes se trata precisamente a la delimitación que hace la norma constitucional de éstos poderes, interpretando lo anterior al contrario sensu, se traduce en los actos que éstos poderes estarán en posibilidad de realizar apegados por supuesto a la legalidad y en el campo que esta les permita.

Tema 1.5 Los temperamentos de la división de poderes³.

La palabra "temperamentos" nace de la locución temperar que significa atemperar o templar, y que su vez quiere decir "disminuir el exceso de una cosa"; de tal forma que, al referirnos de los temperamentos de la división de poderes aludimos al margen de tolerancia que existe respecto a la invasión de esferas competenciales, es decir, al rango de invasión de funciones permitido por la misma norma constituyente, y que ésta le da oportunidad de realizar

³ Clasificación dada por Sánchez Bringas Enrique. op. cit. p. 520.

funciones a los diversos órganos de Estado distintos a su naturaleza, ejemplo de todo ello lo expondremos a continuación.

Tema 1.6 Excepciones a la división de poderes.

Existen excepciones claras al principio de la división de poderes, ya desde el momento de establecer tal división la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 49 las hace presentes enunciando a los artículos 29 y 131 del mismo ordenamiento, pero no son las únicas que existen en nuestro sistema legal como lo veremos mas adelante.

1.6.1 El artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 29 constitucional:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demorar al Congreso para que las acuerde”.

Es éste texto constitucional el que faculta al Ejecutivo Federal a proponer y solamente eso, las garantías que consideré deberán suspenderse para hacer frente a cualquiera de las hipótesis enmarcadas en el ya mencionado ordenamiento constitucional, con acuerdo de los Secretarios de Estado y el

Titular de la Procuraduría General de la República así como los de los Departamentos Administrativos, ya que será el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su defecto, ya que de ser éste el que otorgué tal autorización, ésta tendrá el carácter de provisional pues será al momento en que se reúna el Congreso de la Unión quien otorgará la autorización definitiva para llevar a cabo tal suspensión de garantías si así lo estima prudente, está en manos tal determinación por parte del Congreso Federal que hasta se puede negar a otorgar la suspensión de todas las garantías propuestas por el Ejecutivo de la República y conceder solo la suspensión de algunas o inclusive puede negarse rotundamente a otorgar tal aprobación de suspensión de garantías, pues así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia en la jurisprudencia lanzada por su Tercera Sala la cual expone:

"...las garantías individuales solo pueden suspenderse por el Congreso de la Unión, mediante la petición del Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de los Secretarios de Estado en los casos de invasión y perturbación grave de la paz pública, o de cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto; así, en tanto no se acuerde la suspensión de garantías correspondientes en la forma indicada, ni el Poder Legislativo de la Federación, ni los Poderes Legislativos de los Estados pueden expedir leyes que tengan como consecuencia la transgresión de las garantías individuales".⁴

En éste orden de ideas tenemos la primera excepción a la división de poderes pues una vez que el Congreso de la Unión otorga su aprobación de las garantías que habrán de suspenderse, el Ejecutivo Federal queda en posibilidades de expedir una "legislación de emergencia" que deberá ajustarse a lo dispuesto en la Ley de Prevenciones Generales que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el trece de junio de 1942.

⁴ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tercera Sala. Tomo XLV. P. 4740. IUS: 359753.

Entonces pues hemos ya analizado el primer caso de excepción al principio de la división de poderes: la facultad del Ejecutivo de la República para expedir leyes.

Pero este artículo 29 constitucional encierra otra excepción al principio de la división de poderes, pues el Ejecutivo Federal puede también juzgar las controversias jurídicas que se produzcan en relación con las garantías suspendidas, idea expuesta de manera magistral por el Poder Judicial de la Federación, en su obra titulada "Las Garantías Individuales, Parte General" que a la letra transcribo:

"Es de notar que lo dispuesto por el artículo 29 del Código Supremo supone un rompimiento con el principio de la división de Poderes, establecido por el artículo 41 y 49 la situación de la suspensión de garantías provoca que en el Presidente de la República, o sea, en el Poder Ejecutivo, se reúnan competencias que normalmente, de los otros dos poderes. Así el Presidente podrá legislar, a fin de expedir leyes de emergencia que habrá de tener vigencia durante la suspensión de garantías y podrá también juzgar -atribución exclusiva del Poder Judicial- aquellas controversias jurídicas que se produzcan en relación con las garantías suspendidas".⁵

Las características o modalidades⁶ de la suspensión de garantías son las siguientes:

- 1) Previsiones generales: Se presenta sin que el fenómeno suspensivo se contraiga a un solo individuo en particular.
- 2) Alcance territorial o espacial: Puede ser de carácter nacional o bien recaer sobre una sola entidad federativa o región.
- 3) Temporalmente limitada o transitoria: Rige únicamente mientras subsista el estado de emergencia que lo motivó.

⁵ Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las Garantías Individuales, Parte General. Colección de Garantías Individuales. Tomo 1. Ed Poder Judicial de la Federación. México. 2001. p.p. 227, 228.

⁶ Izquierdo Munciño Martha Elba, Garantías individuales. Ed. Oxford. México. 2001. p.p. 98, 99.

1.6.2 El artículo 131 de la Constitución Federal, segundo párrafo.

Artículo 131, segundo párrafo, de la Carta Magna:

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida."

De ésta norma se deriva otra de las excepciones al principio de la división de poderes, ya que se faculta al Ejecutivo Federal para modificar cuotas a las tarifas de importación o exportación expedidas por el Congreso de la Unión o incluso para crear otras, y para prohibir y restringir importaciones o exportaciones o el tráfico de mercancías por el territorio nacional.

La razón de tal excepción, se basa en la necesidad de estar al día con los requerimientos que exige el comercio exterior por ser tan dinámico y esto demanda una atención y acciones inmediatas ya que de no actuar rápidamente se podría desestabilizar la economía de uno o más sectores en el país y la naturaleza del Ejecutivo hace posible que sea realiza de manera rápida, mediante la Secretaría autorizada para ello a través de los decretos que se realicen, rubriquen y refrenden el Titular de tal Secretaria y el Presidente de la República.

Al respecto un especialista en la materia se pronuncia en el siguiente sentido:

"...los motivos de los Decretos del Ejecutivo Federal en los términos del artículo 131 son regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito con el beneficio del país cuando lo estime urgente".⁷

1.6.3 El Artículo 73 constitucional fracción XVI.

En éste ordenamiento se localiza otra excepción a la división de poderes donde se faculta al Consejo de Salubridad General, que depende del Ejecutivo, a expedir normas de carácter general, desarrollando así funciones legislativas, siendo un organismo de carácter administrativo.

Artículo 73 constitucional fracción XVI:

El Congreso tiene facultad:

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

⁷ Rodhe Ponce Andrés, Derecho Aduanero "Fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera". Ed ISEF. México. 2005. p. 269.

Así con ésta facultad reglamentaria otorgada por la misma Constitución a éste organismo se ha roto de nuevo con el principio de la división de poderes.

1.6.4 Artículos 89 constitucional fracción X y 133 constitucionales.

Estas disposiciones constitucionales facultan al Presidente de la República para celebrar tratados internacionales con otras naciones, que una vez aprobados por el Senado de la Federación, formarán parte de la ley suprema de la Federación, como lo prevé el artículo 133 constitucional. En ésta atribución el Ejecutivo realiza funciones netamente legislativas que se culmina al suscribir dichos documentos, y como ya se mencionó toman obligatoriedad general en toda la República, rompiendo de nuevo con el principio a la división de poderes, que hemos venido citando durante el desarrollo de todo éste capítulo.

1.6.5 Artículo 89 constitucional fracción I.

Este precepto constitucional contiene una de las excepciones a la división de poderes quizás la mas conocida de todas: la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal. Así el artículo en comento se expresa de la siguiente manera:

Artículo 89 constitucional, fracción I:

Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Es del anterior ordenamiento como ya lo comentamos que se desprende la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, que tiene como motivo fundamental el de colmar lagunas o vacíos de la ley que quizá el Congreso no tuvo la oportunidad o cuidado de observar al crearlas, o, que por las distintas situaciones de hecho propiciadas por la dinamicidad social se han suscitado.

Así el Ejecutivo podrá crear disposiciones reglamentarias a las leyes emanadas del Congreso de la Unión desarrollando una actividad que es materialmente legislativa, rompiendo con el principio de división de poderes. Tales ejemplo de la mencionada actividad es el reglamento del Código Fiscal de la Federación, el reglamento a la Ley de Aguas Nacionales o el reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta, por citar solo algunos.

Tema 1.7 Órganos de Estado.

Los órganos de Estado constituyen un medio para que ésta pueda realizar su fin, ya que a través de la ejecución de las funciones que legalmente están facultados a realizar, coadyuvan a la consecución de lo que ya se mencionó con anterioridad: el bien común.

Podemos definir a los órganos de Estado como aquellos entes de derecho público, creados por una acto legislativo y que se encuentran facultados para la realización de funciones dirigidas directamente a la consecución del bien común.

Así pues, encontramos que tales órganos de Estado son estructuras particulares que tienen como misión llevar a cabo la función para la cual fueron específicamente creados, esto, a través de su actividad que es la realización de actos estatales y así cumplir con el fin para el cual fueron creados.

Existen diversas categorías de órganos de Estado, esto obedece a la diversidad de las funciones que hay que realizar dentro del Estado, lo cual, la mayoría de las veces determina su estructura.

Aclarado lo anterior, podremos ocuparnos de nuestro siguiente punto, la clasificación de éstos órganos de estado, desde el punto de vista de su origen.

1.7.1 Órganos Inmediatos.

Dentro del Estado, existen entes que resultan determinantes para su vida, pues dado a las características de

tales órganos, resultan precisamente ser la base para el funcionamiento del Estado.

Jellinek⁸ los nombra "órganos inmediatos de Estado", por que su carácter como tal, deriva de una disposición expresa de la Constitución que ordena su creación; resultando de tal magnitud la importancia de éstos que la actividad estatal solo puede desarrollarse por medio de tales órganos inmediatos.

Puede ser que una sola persona, o un grupo de éstas o de órganos de Estado tengan el carácter de órganos de Estado inmediatos, el primer caso podemos ejemplificarlo con el Poder Ejecutivo, que se deposita en una sola persona⁹, el segundo caso ejemplifica con la conformación de Poder Legislativo pues se deposita en varios individuos que conforman un todo en unidad para su correcto funcionamiento; por último también varios órganos de estado pueden conformar un órgano inmediato, tal es el caso del Poder Judicial (que es un órgano inmediato) que se encuentra configurado por varios órganos de Estado por disposición expresa de la Constitución.¹⁰

Así pues, el mismo Jellinek, clasifica a los órganos inmediatos según sus funciones y los denomina de la siguiente manera:

- **Creadores:** Es el órgano inmediato que le da origen a otro tipo de órgano denominado creado, un único ejemplo de éste, es el Congreso Constituyente, que en su calidad de órgano supra constitucional, ordena la creación de otros órganos a través de la creación de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos.

⁸ Citado por Porrúa Pérez Francisco. Teoría del Estado. Trigésima quinta ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 378.

⁹ **Artículo 80, Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos.** Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."

¹⁰ **Artículo 94,** Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

- Creados: Son los que nacen producto de la acción de los órganos creadores, los podemos ejemplificar con los Poderes de la Unión.

En cuanto a la configuración de los órganos inmediatos de poder Jellinek los ha clasificado como:

- Independientes: Son aquellos que por su mera configuración recaen sobre un mismo individuo, verbigracia, el Poder Ejecutivo.
- Dependientes: Son aquellos que gracias a su constitución, se deposita en varios individuos u órganos de Estado, verbigracia, el Poder Ejecutivo en el primer caso dado que se ve limitado a realizar sus funciones al no haber quórum (más de la mitad del número de integrantes, para cada una de las cámaras¹¹), y el Poder Judicial en el segundo caso, dado que se deposita en varios órganos de Estado y esto supone la existencia material y pleno funcionamiento de todos y cada uno de ellos, para el ejercicio del Poder Judicial de la Federación.

Por último, Jellinek, hace la consideración sobre la existencia de órganos inmediatos normales y extraordinarios y los explica de la siguiente forma:

- Normales: También llamados Ordinarios, son aquellos cuya existencia resulta del normal funcionamiento del Estado.
- Extraordinarios: Son los que resultan de circunstancias anómalas o extrañas en el funcionamiento del Estado, como un gobierno provisional en una República a consecuencia de la muerte o renuncia del titular del Ejecutivo.

1.7.2 Órganos Mediatos.

Los órganos mediatos de Estado, son aquellos creados por la acción de órganos inmediatos.

¹¹ Artículo 63 de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, primer párrafo.

Los órganos mediatos del Estado se caracterizan por ser creados con la finalidad de auxiliar a los órganos inmediatos y por supuesto quedar bajo el mando de éste o por los menos bajo su supervisión.

De igual manera que los órganos inmediatos de Estado, para diferenciar a los órgano mediatos se ha establecido una clasificación que a continuación trataremos.

Así, existen órganos mediatos:

- **Facultativos:** Son aquellos que resultan del ejercicio una facultad discrecional por parte de un órgano inmediato de estado, tal es el caso del Poder Ejecutivo, al crear órganos mediatos para el auxilio en la realización de sus funciones.
- **Necesarios:** Se trata de los órganos de Estado que ya están determinados por la legislación suprema, estableciendo sus lineamientos generales y quedan bajo el mando o la vigilancia de algún órgano inmediato, y que además se le ordena a éste último la creación del órgano mediato, éste el caso del Banco de México¹² o del Instituto Federal Electoral¹³ que son autónomos al Poder Ejecutivo pero que no dejan de estar bajo la vigilancia de éste, o el Consejo de Salubridad General, que a pesar de la mención y por ende se da la existencia de éste derivada directamente de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, es ésta misma la que somete a la dependencia directa de éste Consejo de Salubridad General respecto del Poder Ejecutivo.¹⁴
- **Dependientes:** Son los que dependen directamente del órgano inmediato que lo creó.

¹² Artículo 28 de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, párrafo sexto.

¹³ Artículo 41 de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴ Artículo 73 de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, fracción XVI, número uno.

- Independientes: Son aquellos que a pesar de ser creados por algún órgano inmediato, gozan de autonomía respecto a éste.
- Simples: Son aquellos que gozan de atribuciones para actuar solamente respecto de una sola materia.
- De competencia múltiple: Como la denominación indica son los facultados para actuar respecto de materias diversas.

Según lo expuesto en los puntos anteriores ya estamos en posibilidad de distinguir entre los diversos órganos de Estado en cuanto a la clasificación referente a su origen y su función, y esto nos da pauta para poder desarrollar nuestro siguiente subtema, que a continuación abordaremos.

1.7.3 Límites de la actividad de los órganos de Estado.

Los límites entre órganos de Estado obedece a la necesidad que existe dentro del Estado de evitar interferencias respecto de sus funciones, y para evitar lo anterior, se vio en la necesidad de unificar y coordinar a los órganos de Estado. Para poder obtener la unificación y coordinación de la que venimos hablando se han creado dos instituciones: la competencia y la jerarquía.

La competencia es la esfera de actuación particular de cada órgano determinada por el alcance de sus atribuciones; en atención a lo anterior, tenemos que existe competencia territorial, por materia, por grado, por turno o por cuantía, las tres últimas están más enfocadas al ámbito jurisdiccional, por lo que no las trataremos por motivos del enfoque que le doy a éste trabajo.

Así pues, la competencia por territorio, se determina por el área geográfica donde una autoridad puede actuar validamente; la competencia por materia atiende al contenido específico de las funciones que se le atribuyen a cada órgano; y, la competencia por grado corresponde a la disposición escalonada

del ordenamiento jerárquico de los órganos de Estado, con el objeto de unificar y coordinar su actividad.

Por jerarquía debemos entender:

“El ordenamiento por grados de varios órganos diferentes de acuerdo con sus competencias específicas, subordinados los unos a los otros con objeto de coordinar su actividad en vista del fin unitario del Estado, disciplinándose así los poderes y los deberes.”¹⁵

Se trata de un vínculo que liga de manera escalonada a los órganos de Estado, y de una sumisión de voluntades, es decir la voluntad del órgano inferior se somete a la voluntad del órgano superior.

La jerarquía nace de la necesidad de controlar el poder, esto en aras de un sistema perfecto de obediencia y concentración misma del poder.

En siempre necesaria la concentración del poder para que no se dé la disgregación de éste, y así garantizar que todos los órganos de estado sigan la misma dirección, ya que la jerarquía establece al mismo tiempo un poder mando del órgano superior hacia el inferior, al mismo tiempo que ésta última tiene una obligación de obediencia hacia el órgano superior, asegurando así la realización de objetivos comunes dirigidos a la consecución del bien común.

1.7.4 El deber de obediencia de los órganos de Estado.

Como ya se precisó en el apartado anterior, el deber de obediencia encuentra su origen en la relación de jerarquía que existe entre los órgano de Estado. En éste orden de ideas ya se ha aclarado que el objeto que persigue la existencia de esta relación es la concentración del poder en miras de una coordinación perfecta entre órganos de Estado. Pero aún no hemos determinado el alcance y los límites de este deber de obediencia.

¹⁵ Porrúa Pérez Francisco. op. cit. p. 386.

Al tenor de lo anterior debemos señalar que los órganos inferiores siempre están obligados a obedecer irrestrictamente las órdenes de sus superiores, y si fuera el caso de que la ejecución de tal orden entrañara la comisión de un delito, la ley penal es clara al señalar como excluyente del delito "...el cumplimiento de un deber legal...", por tanto de realizar ésta orden el subordinado se encontrará ante una exclusión del delito y la responsabilidad recaerá sobre el órgano superior; pero al tratarse meramente de la ejecución de actos administrativos, a la autoridad subordinada ejecutora nunca le corresponderá el análisis de la legalidad del actos, ya que esto le corresponde meramente a instancias jurisdiccionales o de ser el caso, a la misma autoridad superior como cuando se trata del recurso de revocación en materia fiscal y demás recursos administrativos análogos a éste.

Hemos deja en claro que el deber de obediencia derivado de una relación de jerarquía se trata de un deber absoluto y que de no acatarlo la autoridad inferior deberá enfrentar las sanciones administrativas correspondientes a su caso concreto.

Tema 1.8 Control Coercitivo de la Validez Normativa.

Este control se da cuando algún órgano de Estado facultado previamente para ello puede examinar normas o actos de autoridad o entre particulares, pronunciarse sobre su validez y anularlos o clasificarlos de ineficaces.

Las consecuencias de éste control son coercitivas y vinculatorias para la autoridad que produjo la norma o acto, y lo mismo y lo mismo se da al tratarse de actos entre particulares.

1.8.1 Naturaleza del Órgano Coercitivo de Control.

Consideramos que la naturaleza del órgano coercitivo de control es aquella que desde el punto de vista de sus funciones otorgadas por la norma nos permite clasificarlas, en este orden de ideas, se considera que existen órganos coercitivos de

control jurisdiccionales, administrativos, legislativos y mixtos¹⁶.

1.8.1.1 El Órgano Jurisdiccional.

Se trata de un órgano formalmente jurisdiccional, es decir, un tribunal al cual se someten controversias para su legal y justa resolución, acciona a petición de parte; éste se encargará de resolver aquellos conflictos que le presenten los gobernados, algunos ejemplos de éste son los tribunales de primera instancia del estado de Guanajuato.

1.8.1.2 El Órgano Administrativo.

En este caso, se trata de un órgano formalmente administrativo, pero materialmente jurisdiccional, también acciona a petición de parte interesada, se someten a su conocimiento conflictos donde una de las partes siempre se trata de alguna autoridad de carácter administrativo, éste es el caso del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa en el juicio de nulidad.

1.8.1.3 El Órgano Legislativo.

En este apartado se trata de un órgano formalmente legislativo que puede definir la validez de actos de otros órganos de Estado, en México no existe un ente con tales características, pero ejemplo de él se encuentra en Suiza donde su Constitución otorga facultades a la Asamblea Federal para resolver reclamaciones que se presenten por las decisiones del Consejo Federal, se refiere siempre a cuestiones administrativas.

1.8.2 Naturaleza de la Facultad Coercitiva de Control.

Es éste apartado ya no analizamos la naturaleza del órgano controlador sino la materia a la que referimos el acto invalida la norma o acto que contraviene al sistema legal, es el resultado de la función que realizan los órganos controladores.

¹⁶ Carpizo Jorge. Estudios Constitucionales. 7ª ed. Ed. Porrúa México. 1998. p. 675.

1.8.2.1 Acto administrativo de Control.

Lo encontraremos cuando a una autoridad administrativa se le conceden facultades para conocer del propio acto que ha emitido y poder así anularlo por contravenir a las normas que lo rigen, tal caso es el recurso de revisión contemplado por el Código Fiscal de la Federación donde la misma autoridad fiscal es competente para anular un acto emitido por ella misma.

1.8.2.2 Acto Legislativo de Control.

Se produce cuando el órgano tiene facultades para declarar la nulidad de normas generales con efectos erga omnes.

Este caso aún no se da en México, se trata de un acto de autoridad que no es jurisdiccional por poder tal órgano declarar la invalidez de la norma sin que se suscite controversia alguna, cuando se le permita actuar de oficio. Tampoco se trata de un órgano de naturaleza administrativa por no referirse a casos concretos sin resolver en ésta materia.

1.8.2.3 Acto Jurisdiccional de Control.

Se presenta cuando a un órgano jurisdiccional conoce de un caso en concreto donde se decide la nulidad de un acto o controversia; después de haber conocido una queja (acción), una defensa (excepción), las pruebas de las partes, y los alegatos.

CAPÍTULO 2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La administración pública es la parte más dinámica de la estructura del estado moderno, actúa en forma permanente, coordinada y sin horario, acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su muerte.

La administración pública es tan antigua como el gobierno mismo, esta nace gracias a la preocupación del hombre gobernante para llevar a cabo las acciones necesarias para la satisfacción de las necesidades públicas, entendidas éstas tanto los asuntos del Estado como institución además de las de sus gobernados.

Tema 2.1 Concepto de la Administración Pública.

Son muchos los autores que han tratado de definir a la administración pública, y la problemática recae en que no estamos ante una estructura netamente jurídica, sino que también reviste características y elementos de índole técnicas como la estandarización en el cuidado que se requiere para conservar en buen estado el medio ambiente según las normas oficiales mexicanas, que al ser normas eminentemente e carácter técnico, forman parte de la administración pública por ser dictadas por la secretaría de estado respectiva y políticas, como lo es la función de la secretaría de relaciones exteriores al encargarse por medio de su titular de las relaciones diplomáticas entabladas con los diversos Estados-Naciones.

La Real Academia de la Lengua Española define a la Administración pública como:

“Acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos y al resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado. Es el conjunto de órganos encargados de cumplir ésta función”¹⁷

¹⁷ Citado por Rodríguez Moreno Rodrigo. La Administración Pública Federal en México. Ed. UNAM. México. 1980. p.249.

Otra definición la da Carrillo Flores¹⁸ al afirmar que Administración Pública es:

“Organización que tiene a su cargo la dirección y gestión de los negocios estatales ordinarios dentro del marco del derecho, las exigencias de la técnica y orientación política”. En este orden de ideas Roberto Ríos Elizondo nos proporciona otra definición de la Administración Pública:

“Es la actividad coordinada, permanente y continua que realiza el Poder Ejecutivo tendiente al logro cabal y oportuno de los fines del Estado, mediante la prestación de los servicios públicos, materiales y culturales para lo cual dicho poder establece la organización y métodos adecuados, todo ello con arreglo a la Constitución, el Derecho Administrativo y criterios eminentemente prácticos.”

Andrés Serra Rojas¹⁹ nos indica que Administración Pública es:

“La organización que tiene a su cargo la acción continua encaminada a la satisfacción de las necesidades de interés público con elementos tales como un personal técnico, un patrimonio y mediante procedimientos administrativos idóneos o con el uso, en caso de ser necesario, de las prerrogativas de interés público que aseguren el interés estatal y los derechos de los particulares.”

Por su parte Garrido Falla²⁰ crea el siguiente concepto de Administración Pública:

“Por administración pública entendemos: a) en sentido subjetivo, el conjunto de organismos estatales encuadrados en el llamado Poder Ejecutivo; b) en sentido objetivo, la actividad desarrollada por dicho Poder Ejecutivo, excluida la actividad política y de gobierno. Y del derecho administrativo es la parte del derecho público que determina la organización y

¹⁸ Idem. p. 90.

¹⁹ Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo, Tomo I. Decimocuarta ed. Ed. Porrúa. México. 1976. p. 78.

²⁰ Citado por Rodríguez Moreno Rodrigo. op. cit. p. 94.

comportamiento de la administración pública disciplinando sus relaciones jurídicas con los gobernados.”

El maestro Molitor²¹ (Administración Pública, UNESCO, 1958, p. 118) nos brinda el siguiente concepto:

“La Administración Pública desde el punto de vista formal es el organismo público que ha recibido del poder político, la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Y desde el punto de vista material, es la actividad de éste organismo considerando en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.”

Para Rafael I. Martínez Morales²² la Administración Pública es:

“La Administración Pública es el objeto de estudio de la disciplina denominada administración pública (la disciplina y su objeto coinciden en su denominación)....se trata de un conjunto de entes del poder público que coadyuvan con el Ejecutivo en su tarea de aplicación de leyes y administran los recursos de la nación para el logro de las metas que dicte el interés público.”

El maestro Miguel Acosta Romero ha formulado en siguiente concepto de la Administración Pública:

“Es la parte de los órganos del Estado que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanentemente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos.”²³

²¹ Idem p. 96

²² Martínez Morales Rafael I. Derecho Administrativo Primer y Segundo Curso. Cuarta ed. Ed. Oxford. p. 47.

²³ Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Séptima ed. Ed Porrúa. p. 103.

M. R. Veytia en la Revista de la Administración Pública define a ésta como:

“Colección de reglas, que teniendo por norte el interés general de la sociedad, fijan las relaciones necesarias del Estado con los ciudadanos y los ciudadanos con el Estado”²⁴

Pero a pesar de la existencia de tantos conceptos, es el del Maestro Gabino Fraga, el que logra definir plenamente a la Administración Pública, y lo hace de la siguiente manera:

“Es la rama del derecho público que regula la actividad que realiza el Estado en forma de función administrativa, esta actividad se constituye por el conjunto de actos, operaciones y tareas que conforme a la legislación positiva debe ejecutar para la realización de sus fines.”²⁵

Este concepto logra una definición exacta de la administración pública al sumar al derecho público además de la legislación positiva, pues como es bien sabido, algunas funciones de los organismos de la Administración Pública suelen cambiar al darse la alternancia de partidos políticos en el poder y este cambio de funciones se manifiesta a través de la legislación positiva.

Como hemos observado en las definiciones anteriores, existen coincidencias reincidentes en todas ellas como lo son:

- Un conjunto de organismos.
- Dependientes del Poder Ejecutivo.
- Realización de actividades administrativas.
- Normatividad que los rige.
- Tal normatividad pertenece al derecho público.
- Instituidos para la satisfacción de las necesidades colectivas.

²⁴ Veytia M. R.. Revista de la Administración Pública. INAP. Noviembre 1982.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rap/cont/1982/pr/pr14.pdf>

²⁵ Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Onceava ed. Ed. Porrúa. México. 1973. p 117.

Para concluir podemos afirmar que la Administración Pública es el conjunto de organismos pertenecientes al Poder Ejecutivo que realizan actividades encaminadas a la satisfacción de las necesidades colectivas y lograr así el bien común y que se rigen por normatividad de derecho público. Hay que señalar que otras de las características de la Administración Pública es que al realizar todas sus actividades, no persigue el fin de lucro, en contraste con la Administración Privada, que sí lo hace.

2.2 Naturaleza de la Administración Pública.

Para poder determinar la naturaleza de la Administración Pública, hay que analizar los diferentes aspectos de ésta, y así lo afirma Andrés Serra Rojas con el siguiente comentario:

“Como el campo de acción de la Administración Pública es tan extenso y complejo se han elaborado numerosas opiniones sobre su verdadera naturaleza y se le ha considerado como una amplia gestión económica, como mantenedora del Estado y de sus fines, como coordinadora de las relaciones particulares o sustitutas de ella o como un sistema general de servicios públicos. Como puede observarse, son diferentes ángulos de donde se estudia a la Administración Pública.”²⁶

Pero para el objeto éste trabajo lo que importa es determinar la naturaleza jurídica de la Administración Pública.

Es claro que el acto creador que da vida jurídica a la Administración Pública, fue la promulgación de la Constitución política para los Estados Unidos Mexicanos de 1917, pues es ella la que la concibe por primera vez en nuestro sistema jurídico vigente y positivo, pero para poder determinar la naturaleza jurídica de la Administración Pública debemos analizar tanto el aspecto formal como el aspecto material de ésta.

a) Aspecto Material: También llamado aspecto material, alude a la actividad o acción, es decir el hecho de administrar

²⁶ Serra Rojas Andrés. op. cit. Nota al pie número 12. p. 76.

los hecho públicos, esto es, "la actividad permanente, concreta y práctica del estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran."Podemos identificarlo con las funciones que realizan los órganos de la Administración Pública.

b) Aspecto Formal.- Este se refiere a la relación que tiene la Administración Pública con el órgano estatal al que pertenece.

En este tenor tenemos que existen órganos de la Administración Pública formal y materialmente administrativos como lo es la institución del Ministerio Público y también existen órganos de la Administración Pública formalmente administrativos pero materialmente jurisdiccionales o legislativos, ejemplo del primero es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y del segundo un claro ejemplo es el Titular del Ejecutivo cuando hace ejercicio de su facultad reglamentaria.

M. R. Veytia en la Revista de la Administración Pública afirma que de su siguiente concepción de la Administración Pública, podemos deducir la naturaleza de la misma:

"Administración Pública en su significación más estricta y rigurosa...se limita al poder Ejecutivo, y es la acción de sus diversas partes, o lo que es lo mismo, el conjunto de medios por los cuales las leyes se ejecutan"²⁷

De todo lo anterior podemos concluir que la naturaleza jurídica de la Administración Pública, es precisamente su aspecto formal, es decir la administración o actividades administrativas del Estado, entendiéndose por éstas todo lo que no es materia legislativa o jurisdiccional.

2.3 Formas que reviste la Administración Pública.

Al ser tan variadas las acciones que realiza la Administración Pública, podemos considerarla desde diferentes aspectos:

²⁷ Veytia M. R.. op. cit.

En primer termino aludimos a la Administración Activa y a la Administración Contenciosa.

La Administración Activa se refiere a la organización oficial encaminada a realizar, decidir y ejecutar en forma concreta y práctica los fines del Estado contenidos en la legislación, es nada más y nada menos que la función directa del Ejecutivo.

La Administración Contenciosa nace por la alteración de ese orden jurídico por la propia Administración o los particulares lesionando el interés general, entonces entendemos ésta como aquella encargada de restablecer el orden jurídico velando por el interés general.

La Administración Directa es la que se ejerce directamente por los órganos del Estado y se rige por normas de derecho público.

La Administración Indirecta es aquella que ejercen otros entes que pueden ser públicos y privados y que se regulan por normas del derecho privado, un ejemplo de ésta son los organismos paraestatales.

La Administración Reglada es una actividad totalmente subordinada a la ley siguiendo el principio del Estado de Derecho y del manda de que el funcionario no puede realizar otros actos que no sean los permitidos en la ley.

En la Administración Discrecional la ley permite al funcionario un amplio margen para determinar las posibilidades de actuación seleccionando su forma de actuar él mismo.

La Administración Interna es la que la Administración Pública realiza para sí y para sus propios órganos.

La Administración Externa es la que se realiza por terceros vinculados a la administración, a través de los actos administrativos.

La Administración Consultiva es la que se manifiesta en opiniones técnicas.

La Administración de Control o Contralor para verificar la legitimidad de los actos que le atañen a la Administración Pública.

La Administración Federal, Local ó Municipal es la basada en la clasificación competencial establecida por la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos.

2.4 Formas de Organización Administrativa.

Las formas de organización administrativa son métodos o sistemas encaminados a la estructuración de las funciones jurídicas. Métodos a través de los cuales se conseguirán los propósitos de la Administración Pública.²⁸

Éstas formas de organización administrativa se refieren a un aspecto parcial de la actividad de la Administración Pública, o sea los órganos del Poder Ejecutivo que es el gobierno, entendido como el conjunto de medios por los cuales la soberanía se traduce en un acto.

La importancia de la organización administrativa nace de la necesidad de ordenar de manera coordinada a los entes que conforman a la Administración Pública, esto se debe a que sólo así se logra alcanzar una operatividad adecuada a sus finalidades y al ejercicio de la función o actividad administrativa.

La organización administrativa se integra por los entes del poder ejecutivo que habrán de realizar las tareas que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la normatividad respectiva le han sido asignadas.

“La organización Administrativa ha sido contemplada por el derecho administrativo como instrumento o medio de cumplimiento de la actividad o función administrativa”.²⁹

Para Miguel Acosta Romero la organización administrativa es:

²⁸ Serra Rojas Andrés. op. cit. p. 490.

²⁹ García Oviedo y Martínez Useros citados por Martínez Morales Rafael I. op. cit. p. 23.

“La forma o modo en que se ordenan o estructuran las diversas unidades administrativas que dependen del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, a través de las relaciones de jerarquía y dependencia, para lograr una unidad de acción, de dirección y de ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines del Estado”³⁰

Las formas de organización administrativa es el sistema por el cual se organizan y estructuran los entes de la Administración Pública, se determina por la liga de jerarquía que vincula a todos y cada uno de éstos entes.

Son tres formas de organización administrativa las que subsisten en nuestro sistema jurídico:

- La Centralización.
- La Desconcentración.
- La Descentralización.

El fundamento de lo anterior lo encontramos en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual solo se refiere a que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, pero la figura de la desconcentración y descentralización administrativa la encontramos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 3 que se refiere a éstas de la siguiente manera:

“ El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal:

I.- Organismos descentralizados;

II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas; y

III.- Fideicomisos.

³⁰ Acosta Romero Miguel. op. cit. p. 200.

En cuanto a la desconcentración administrativa encontramos su fundamento en el artículo 17 de la misma ley, el cual reza a la letra:

“Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”

Especificado lo anterior estamos en oportunidad de pasar a nuestro siguiente apartado.

2.4.1 Centralización Administrativa.

Por centralización administrativa debemos entender una forma de organización administrativa que se basa en la relación jerárquica entre entes de la administración pública, así esta relación jerárquica crea un poder de mando, que detentan sólo pocos funcionarios o dependencias garantizando así una coordinación eficaz y efectiva.

Son varios los autores que la tratan de definir, como Rafael I. Martínez Morales, que se refiere a ésta como “ la forma de organización administrativa en la cuál los órganos del poder ejecutivo se estructuran bajo el mando unificado y directo del titular de la administración pública.”³¹

Para Carlos S. Faytt, la centralización administrativa existe cuando:

“...la actividad de los órganos que desempeñan la función ejecutiva responden a un centro de coordinación respondiendo según los principios de unificación.”³²

³¹ Martínez Morales Rafael I. op. cit.. p. 55.

³² Carlos S. Faytt citado por Serra Rojas Andrés, op. cit. Nota al pie número 1. p. 509.

El Maestro Miguel Acosta Romero se refiere a la centralización con el siguiente concepto:

“La centralización es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución.”³³

La opinión de Jean Rivero sobre la Centralización es la que sigue:

“La centralización define una solución al problema de las relaciones del Estado y las colectividades locales, por otra parte, es un método de organización de la administración del Estado.”³⁴

El ilustre Gabino Fraga hace alusión a la centralización de la siguiente forma:

“Existe el régimen de centralización administrativa cuando los órganos se agrupan colocándose unos respecto de otros en una situación de dependencia tal que entre todos ellos existe un vínculo que partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden los vaya ligando hasta el órgano de más ínfima categoría, a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades....la relación jurídica que liga a los diversos órganos antes descritos. Constituye lo que se denomina como relación de jerarquía.”³⁵

Andrés Serra Rojas ha elaborado el siguiente concepto de centralización administrativa:

“Se llama centralización administrativa al régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los órganos administrativos del poder central, bajo los diferentes

³³ Acosta Romero Miguel. op. cit. p. 111.

³⁴ Jean Rivero citado por Serra Rojas Andrés. op. cit. Nota al pie número 1. p. 509.

³⁵ Fraga Gabino. op. cit.. p. 165.

puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y la tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas.”³⁶ De todas las definiciones anteriores pudimos percatarnos que subsisten elementos y características que se hacen reiterativos entre todo ellos, los cuales son:

- Relación Jerárquica.
- Existencia de entes Supraordenadores.
- Existencia de entes subordinados.
- Busca la unificación, coordinación y unidad de decisiones así como de la administración pública, evitando el caos.
- Persigue la satisfacción de las necesidades públicas.

Como conclusión podemos afirmar que la centralización administrativa se ha implantado con el objeto de mantener una armonía necesaria entre los órganos de la administración pública para lograr así la unidad y coordinación entre ellos, garantizando un poder de mando por parte del Ejecutivo una concordancia entre sus órdenes y la ejecución de éstas evitando así el caos y teniendo como consecuencia de lo anterior unificación de la administración pública así como la satisfacción efectiva de las necesidades públicas.

2.4.1.1 La Relación Jerárquica y sus efectos.

Para Enrique Sayagués Laso la “Jerarquía” es definida como la relación jurídica que vincula entre sí los órganos de la administración y los funcionarios, mediante poder de subordinación para asegurar unidad en la acción.” Para Kelsen la Jerarquía es una pirámide de autoridades en relación de superioridad y subordinación, organizada en una serie de instancias.” José Gascón y Marín concibe a la Jerarquía como el conjunto de órganos administrativos de una entidad, debidamente

³⁶ Serra Rojas Andrés. op. cit.. p. 509.

coordinados y subordinados, para hacer compatible la unidad con la variedad del poder administrativo.”³⁷

La relación jerárquica es el orden y grado que guardan entre sí los entes de la Administración Pública, establecida a través de un vínculo jurídico entre ellos, para determinar órganos superiores, coordinados e inferiores, mediante el ejercicio de los poderes que implica la misma relación y que se ejercen por los titulares de los mismos.³⁸

La relación de jerarquía, es el vínculo jurídico que liga a los diversos órganos de la administración pública...para lograr la unidad entre ellos.³⁹

La relación jerárquica es ese enlace de órganos y sus titulares con el jefe de gobierno que sigue una escala piramidal, casi tipo militar, que permite una línea decisoria unificada, y en eso radica la primordial ventaja de esta forma de organización administrativa, y así la voluntad del órgano superior se impulsa hasta llegar al que la ha de exteriorizar o ejecutar.⁴⁰

Se dice que esta relación jerárquica es una liga jurídica por que es del régimen jurídico vigente y positivo nacional donde se le concibe, así la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo articulo 11 somete a todos los titulares de las Secretarías de Estado a las ordenes del Presidente de la República:

“Los titulares de las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente de la República.”

³⁷ Enrique Sayagués Laso, Hans Kelsen y José Gascón y Marín citados por Serra Rojas Andrés. op. cit. p. 510.

³⁸ Acosta Romero Miguel. op. cit.. p. 112.

³⁹ Fraga Gabino. op. cit. p.p. 165, 166.

⁴⁰ Martínez Morales Rafael I.. op. cit.. p. 56.

Otra disposición legal aplicable al caso se trata del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que dispone:

“ Cada Secretaría de Estado o Departamento Administrativo formulará, respecto de los asuntos de su competencia los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente de la República.”

En el artículo 14 del mismo ordenamiento legal en su primer párrafo se establece la posibilidad de tener personal de apoyo para los titulares de las Secretarías y por ende su relación jerárquica de la cual deriva su obediencia, como se transcribe a continuación:

“Al frente de cada Secretaría habrá un secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores y subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás secretarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.”

Por lo que respecta a los efectos⁴¹ que tiene esa relación jerárquica son varios y todos relacionados en un relación de subordinación entre los órganos de la administración pública.

1.- Facultad de Mando.- Es la característica suprema del poder público. Las órdenes, instrucciones y circulares son mandatos autoritarios que guían el trabajo de los órganos administrativos inferiores. Estas disposiciones se refieren a situaciones jurídicas concretas propias de la función administrativa, derivadas del cumplimiento de la ley o de la interpretación jurídica.

2.- La Facultad de Vigilancia.- Permite a las autoridad administrativa central conocer los pormenores de los actos realizados por las autoridades inferiores. Éste régimen comprende dos aspectos importantes: actos de vigilancia de la

⁴¹. Serra Rojas Andrés. op. cit. p. 514.

autoridad central y actos de autoridades inferiores informando sobre su propia actuación rindiendo cuentas.

3.- La Facultad Disciplinaria.- Es un procedimiento de represión administrativa contra lo que perjudique a la Administración Pública y a los particulares, por la acción indebida o irregular de los servidores públicos del Estado. Esta facultad permite a la administración el buen orden de la actividad administrativa, imponiendo las sanciones meramente disciplinarias dirigidos al orden interno de la administración.

4.- La Facultad de Revisión.- Permite a la autoridad superior revisar, aprobar, y obligar a la autoridad inferior a subordinarse a la ley. Esta facultad permite a los particulares ocurrir a la autoridad para que revise los actos de la administración pública inferior, salvo que el acto administrativo se demuestre apegado a la legalidad.

5.- Facultad para Resolver Conflictos de Competencia.- Ésta facultad permite delimitar los campos de acción de los órganos administrativos. Esta facultad se encuentra enmarcada en el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual faculta a la Secretaría de Gobernación para determinarla en caso extraordinario o cuando exista duda sobre la competencia de una Secretaría de Estado o Departamento Administrativo para conocer un asunto determinado.

6.- Poder de Decisión⁴².- Es la potestad que implica que el superior puede tomar resoluciones para señalar en que sentidos habrá de actuar el órgano o funcionario subordinado, ante dos o más posibles caminos por elegir.

Podemos concluir que es a partir de la relación jerárquica que el Estado puede establecer un control real sobre todos los órganos administrativos y que los efectos de ésta se encargan de ejercer y manipular ese control tan necesarios para poder armonizar la actuación de la administración pública y poder

⁴² Martínez Morales Rafael I. Op. Cit. p. 56.

cubrir y satisfacer todas las necesidades colectivas para así lograr el fin primordial del Estado: el bien común.

2.4.2 La Desconcentración Administrativa.

La desconcentración administrativa es una de las formas de organización administrativa que estructura a los entes públicos en su dependencia con el jefe de ejecutivo. Implica una manera de diluir el poder y la competencia en los subordinados, para despachar asuntos.

Estos órganos forman parte de los órganos centralizados, por lo que carecen de personalidad jurídica propia.

Enrique Azuayo Loso afirma que la desconcentración administrativa es la transferencia a un órgano o agente de la administración central, de una competencia exclusiva, a un poder de trámite, de decisión, ejercicio por los superiores disminuyendo relativamente la relación de jerarquía y subordinación.⁴³

Juan Luis de la Vallina Velarde en su estudio "sobre la desconcentración administrativa (Revista de Administración Pública, número 32, p. 75) concluye "Podemos entender por desconcentración aquel principio jurídico de organización administrativa en virtud del cual, se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma.

Miguel Acosta Romero nos brinda un concepto de la desconcentración diciendo que ésta "consiste en una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado por medio de un acto materialmente legislativo determinadas facultades de decisión limitadas que le permite actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como

⁴³ Citado por Serra Rojas Andrés. op. cit. p. 517.

tener un mejor manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir un nexo de jerarquía con el órgano superior.⁴⁴

La desconcentración administrativa consiste en una forma de organización en la que los entes públicos, aún cuando dependen jerárquicamente de un órgano centralizado, gozan de cierta autonomía técnica y funcional.

Estos organismos se caracterizan por gozar de una autonomía técnica que le permite una actuación mas o menos libre en su esfera competencial, y se dice mas o menos libre por depender de su superior jerárquico para la toma de decisiones trascendentales, pues requieren de la aprobación de éste para tomar esas determinaciones, poniendo de manifiesto la relación jerárquica con su superior.

Al decir de la autonomía técnica, es la razón fundamental y práctica que justifica la existencia de los órganos desconcentrados, ya que le permite una actuación eficaz dado su celeridad de actuación, así como la flexibilidad que les suele caracterizar, pero sin dejar a un lado la seguridad por parte del órgano central de la administración, de que siempre tal órgano desconcentrado se considerará sujeto al régimen centralizado, al tener que someter a su revisión y resolución las decisiones que la ley considera sea necesario por considerarlas de particular importancia.

Para concluir de lo datos expuestos con anterioridad podemos definir características evidentes de los órganos desconcentrados:

- a) Dependen siempre de un órgano centralizado.
- b) Sus facultades derivan siempre de la órgano del que depende.
- c) Los crea un acto legislativo, como lo es la ley o el reglamento.
- d) Tiene patrimonio y presupuesto propio.

⁴⁴ Op. Cit. Miguel Acosta Romero. Derecho Administrativo. p. 251.

- e) Goza de autonomía técnica.
- f) Carece de personalidad jurídica propia

2.4.3 La Descentralización Administrativa.

Es una forma de organización de los entes de la Administración Pública que surge por la necesidad de imprimir dinamismo a ciertas acciones gubernamentales, mediante el ahorro de pasos que implica el ejercicio del poder jerárquico propio de los entes centralizados.

Así surgen organismos descentralizados de verdad especializados en alto grado de exigencia técnica dado la necesidad de que sus integrantes tengan un alto grado de conocimientos sobre alguna materia, como ejemplo de ellos tenemos al Banco de México.

La descentralización obedece a razones de utilidad pública de orden técnico financiero y funcional que descarga a la administración de nuevas tareas y no a factores políticos. Descentralizar quiere decir en sentido lato "lo puesto al centro" es decir "es el fenómeno que va del centro hacia la periferia."

Diferentes conceptos son los que los tratadistas del Derecho Administrativo han concebido una de ellas es la de el gran jurista Andrés Serra Rojas, que a la letra dice:

"La descentralización administrativa es un modo de organización administrativa mediante el cual se crea el régimen jurídico de una persona de derecho público con una competencia limitada a sus fines específicos y especializados para la atención de determinadas cuestiones de interés general por medio de procedimientos técnicos."⁴⁵

Gabino Fraga nos brinda otra definición, que a continuación transcribo:

"La descentralización administrativa consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a un

⁴⁵ Andrés Serra Rojas. op. cit.. p. 728.

órgano que guarda con la Administración Pública Central una relación que no es de jerarquía, además de gozar de facultades de decisión plenas respecto a funciones de su competencia.⁴⁶

Acosta Romero nos brinda la siguiente definición:

“La administración administrativa es una forma de organización que adopta mediante una ley, la Administración Pública puede desarrollar actividades que competen al Estado o que son de interés general en un momento dado a través de organismos creados especialmente para ello.”⁴⁷

Por último, la definición del Rafael I. Martínez Morales, que aunque sencilla, es la que más se acerca a una definición formal de la descentralización:

“La descentralización administrativa es una forma de organización de entes que pertenecen al poder ejecutivo, y los cuales están dotados de su propia y de autonomía jerárquica para efectuar tareas administrativas.”⁴⁸

2.4.3.1 Características de los Organismos Descentralizados.

Los organismos descentralizados tiene varias características que contrastan de manera tajante con los organismos centralizados como veremos a continuación:

- Son creados por una acto materialmente legislativo, dado que además de poder ser creados por leyes expedidas por el Congreso de la Unión, pueden nacer a la vida jurídica mediante decretos emitidos por el Ejecutivo.
- Tienen personalidad jurídica propia.
- Gozan de patrimonio propio, consecuencia de gozar de la personalidad propia.

⁴⁶ Fraga Gabino. op. cit. p. 200.

⁴⁷ Acosta Romero Miguel. op. cit. p. 280.

⁴⁸ Martínez Morales Rafael I. op. cit. p.p. 143, 144.

- Detenta autonomía técnica total, es decir no está sometido a reglas de gestión administrativa y financiera, de la administración pública centralizada.
- Goza de autonomía orgánica, pues pueden crear a sus órganos auxiliares, si su reglamentación respectiva se lo permite.
- La relación que une al órgano descentralizado con la Administración Pública es de responsabilidad frente a su patrimonio, pues a pesar de tener el propio originalmente lo recibe del Estado, por lo que debe rendir cuentas por éste, además de responder por actos que acarreen responsabilidad frente a los gobernados, de los cuales también responde frente al Estado.
- No está sujeto a relaciones jerárquicas.
- Desaparecen los poderes derivados de la relación jerárquica, con excepción del poder de vigilancia, pues como ya se apuntó anteriormente, tiene que responder de sus actos cuando éstos constituyan un incumplimiento a las disposiciones legales vigentes.
- Realizan solamente actos de naturaleza administrativa.

2.4.3.2 Finalidad de los Organismos Descentralizados.

De todo lo anterior podemos deducir que son varias las finalidades de éstos organismos:

- Dar celeridad a ciertos procedimientos que de ser competencia de la administración pública centralizada, tardarían mucho más.
- Crear organismos especializados para que las actividades de la administración pública sean llevadas por especialistas en la materia respectiva y así garantizar su eficaz resolución.

- Por último, la satisfacción total de las necesidades colectivas que se den dentro del Estado.

2.4.3.3 Bases legales de la Administración Pública Descentralizada.

Las bases legales de la administración pública descentralizada, encuentra su origen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el dispositivo con numeral 90 que reza a la letra:

“La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”

También encontramos el fundamento legal de la descentralización administrativa en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 3 que se refiere a ésta de la siguiente manera:

“ El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal:

I.- Organismos descentralizados;

II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas; y

III.- Fideicomisos.

En cuanto a las empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas y los

fideicomisos públicos no los analizaré por no corresponder al objeto de éste trabajo .

CAPÍTULO 3. LA ACTIVIDAD PENAL DEL ESTADO.

Para cumplir con los fines y objetivos de éste trabajo es necesario analizar que es la actividad penal del Estado, en qué consiste y cómo se compone, por lo tanto he de dar pauta al estudio de temas que por sí solos convergen en el concepto del derecho penal como lo son el Ius puniendi y el Ius poenale, pero antes de estudiar tales conceptos es necesario encontrar el concepto del derecho penal así como su naturaleza, razón por la cual entramos en el análisis de tales cuestionamientos en nuestro siguiente apartado: Naturaleza del derecho penal.

3.1 Naturaleza del Derecho Penal.

Para poder determinar la naturaleza del derecho penal es necesario, en primer lugar tenemos que definirlo. Tal es el caso que Raúl Carranca y Trujillo señala que el derecho penal es "el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación, concreta de las mismas a los casos de incriminación."⁴⁹

Para Eugenio Cuello Calón el derecho penal es "el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas."⁵⁰

Para Javier Alba Muñoz se trata de "el poder punitivo del Estado, constituyendo desde luego la expresión más enérgica del poder. Mediante éste fenómeno se establecen los delitos y las penas como su legítima consecuencia. Los representantes y los órganos correspondientes del Estado captan los valores medios que se requieren para la convivencia en común de la colectividad; así también llevan a cabo la imposición de los valores propios que aseguren la subsistencia y desarrollo del

⁴⁹ Citado por López Betancourt Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Octava ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 47.

⁵⁰ Idem.

Estado como tal, incorporando los de mayor envergadura al Código Penal o Leyes Penales.”⁵¹

Luis Jiménez de Asúa hace referencia a la cuestión planteada por muchos autores respecto a los aspectos subjetivo y objetivo del derecho penal emitiendo el siguiente juicio:

“Hay definiciones subjetivas que aluden al fundamento del derecho de castigar considerándolo como ‘la ciencia que funda y determina la actividad punitiva del Estado.’ Otras tienen un sentido marcadamente objetivo y lo definen en esencia como el conjunto de normas que regulan Punitivo entendiendo esto como ‘las reglas jurídicas establecidas por el Estado que asocian al crimen como hecho, y a la sanción como su legítima consecuencia’”.⁵²

Luego el mismo autor da una definición de derecho penal y afirma que éste es: “el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionar y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando al infractor de la norma una pena finalista o una medida de seguridad”.

José A. Saínz Cantero concluye que el derecho penal es “el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo a las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hecho de una determinada intensidad”.⁵³

Raúl Eugenio Zafaroni⁵⁴ afirma que con la expresión derecho penal se designan entidades diferentes:

⁵¹ Citado por González Quintanilla José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Segunda ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 15.

⁵² Idem.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Zafaroni Raúl Eugenio. Manual de Derecho Penal. Ed. Cárdenas Editor. México. 1998. p.p. 41, 42.

1) El conjunto de leyes penales, es decir la legislación penal; y

2) El sistema de interpretación de esa legislación, es decir, el saber del derecho penal.

Luego el mismo jurista afirma:

“Se puede decir que derecho penal como la legislación penal es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito y aspira a que se tenga coerción jurídica particularmente grave que pretende evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor. En el segundo sentido, derecho penal como saber de éste, es el sistema de comprensión (o interpretación) de la ley penal”.

De las definiciones anteriores podemos darnos cuentas de las coincidencias existentes entre ellas, como la diferenciación entre un derecho penal objetivo (*ius puniendi*) y un derecho penal objetivo (*ius poenale*), pero debemos encontrar una definición que deje de ser un tanto descriptiva y trate de ver al derecho penal como un todo, pues las partes las analizaremos en el apartado que sigue, y es en la definición que nos brinda Eduardo López Betancourt don de logramos éste objetivo.

De tal manera que el citado autor define al derecho penal como “el conjunto sistemático de conocimientos obtenidos del ordenamiento positivo, referente al delito, al delinciente, a las penas y a las medidas de seguridad”.⁵⁵

En la anterior definición podemos percatarnos como el autor concibe al derecho penal como una ciencia al afirmar que es éste un conjunto de conocimientos ordenados de manera sistemática, y de donde es que obtiene los conocimientos; del ordenamiento legal vigente y positivo, además de la materia que es objeto de sus estudio, o sea, el delito, el delinciente, la pena y las medidas de seguridad.

⁵⁵ López Betancourt Eduardo. op. cit. p. 51.

En cuanto a la naturaleza del derecho penal, para determinar ello debemos primero precisar sus características la de ser de carácter público, normativo, valorativo, sancionador, de interés social y sancionador.

En este orden de ideas podemos afirmar que la primera de las características del derecho penal es que pertenece al derecho público, esto es así por que el Estado es quien detenta la actividad penal dentro de nuestro sistema jurídico, comienza al determinar las acciones u omisiones que se deben considerar como delitos, luego será él mismo quien inicia las diligencias tendientes a la averiguación que ayudará a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de manera inmediata se someterá a materia de proceso para poder emitir un juicio de culpabilidad individualizando la norma penal y por último será también el Estado quién se encargará de la aplicación y compurgación de la pena por parte del delincuente.

La segunda característica es el ser normativo, así pues se trata de un conjunto de normas jurídico penales pertenecientes al mundo del deber ser.

Valorativo es su tercera característica, esto quiere decir que se trata de un derecho que recoge los bienes más importantes para el hombre y los tutela elevándolos a la categoría de lo jurídico.

Es sancionador pues utiliza la pena para conminar a los sujetos a no delinquir.

Es de interés social por que el bien jurídico tutelado no se protege por un interés particular sino que interesa a toda la sociedad su bienestar en general.

Es personal por que se individualiza la pena y solo afecta la esfera del delincuente sin transmitir la responsabilidad penal a persona alguna.

Una vez enunciadas y explicadas las características del derecho penal debemos determinar su naturaleza, y creo que debo

concluir afirmando que se trata de una naturaleza preventiva, pues es el objetivo de éste, prevenir la delincuencia de esta manera proteger los bienes jurídicos que se ha dispuesto a tutelar, pero también cuenta con otra naturaleza, que es la represora, una vez que el sujeto ya ha delinquido, y así se le ha demostrado previo juicio seguido, queda la aplicación y ejecución de la pena y con ello la represión del delincuente.

Aclarado lo anterior estamos en oportunidad de analizar el siguiente apartado de éste trabajo.

3.2 Ius Puniendi y Ius Poenale.

El derecho penal se manifiesta en dos formas: la objetiva y la subjetiva. La primera forma la identificamos con el Ius Poenale que se define como el conjunto de normas dirigidas a los ciudadanos a quienes se les prohíbe, bajo la amenaza de sanción, la realización o comisión de delitos; es decir es la actividad sancionadora del Estado ya materializada.

La segunda manifestación del derecho penal la identificamos con el Ius Puniendi que se trata de una actividad potestativa del Estado, por ser el único facultado para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la imposición de una pena.

Para Santiago Mir Puig⁵⁶ el derecho penal suele atenderse en dos sentidos: "el objetivo y el subjetivo. En sentido subjetivo apunta a la facultad imponer penas -al derecho a castigar -que corresponde a un determinado sujeto, ahora al Estado. En sentido objetivo significa, en cuanto establecen las penas y medidas de seguridad, el conjunto de normas que dicha facultad punitiva".

3.2.1 Ius Puniendi y Ius Poenale.

Son muchas las definiciones a tratar pero antes creo que es necesario establecer en sí de que se trata el llamado Ius Puniendi. En un estado donde se aprecia el derecho como medio

⁵⁶ Citado por López Betancourt Eduardo. Op. Cit. p. 66.

para lograr el bien común, se debe considerar al derecho penal como el último recurso de control social, y esto de ningún modo significa la inaplicación de la ley penal cuando ésta deba ser aplicada.

Es la historia la que muestra la evolución del derecho penal a través del tiempo, por la cual podemos la evolución que va desde la un régimen privado que se caracterizó por la venganza ya pública, ya privada, hasta la asunción de un régimen estatal que ahora denominamos "Ius Puniendi".

Es el caso hoy en día que el Estado detenta, por un lado, la facultad de incriminar y sancionar, y por otro la titularidad de la pretensión punitiva (Ius Poenale), de tal forma que la relación penal actualmente se plantea entre el Estado (como representante de la sociedad) y el (presunto) autor o partícipe del delito.

Esta actividad penal del Estado se manifiesta desde la elaboración de la ley penal, donde el poder Legislativo define que conductas deberán considerarse como delito. Después, la función sancionadora de tal delito recae sobre el poder Judicial. En tanto el poder Ejecutivo cumple con dos funciones dentro de esta actividad del Estado, primero participa como órgano investigador y después acusador a través de la función del Ministerio Público, posteriormente será el mismo Ejecutivo quien se encargue de la ejecución de la pena, creando instituciones para tal efecto.⁵⁷

Las únicas actividades que racionalmente pueden ser materia de prohibición son aquellas que intencionalmente o por descuido y sin necesidad infieren un daño a los seres humanos y que además poseen la calidad de ser antisociales⁵⁸.

Las acciones y omisiones antisociales, otorgan legitimación a los titulares del poder para intervenir desplegando medidas

⁵⁷ García Ramírez Sergio. Derecho Penal. Ed. UNAM. México. 1990. p. 26.

⁵⁸ Ramírez Hernández Elpidio dentro de su ponencia "Fuentes Reales de las Normas Penales". Memorias del Primer Congreso de Derecho Penal. Ed. UNAM. México 1981. p. 8.

orientadas a satisfacer la correspondiente necesidad social, que en éstos casos, será la seguridad de todos y cada uno de los individuos que integran al Estado o la misma seguridad de éste. Debemos destacar que el Ius Puniendi nace de manera progresista y racional, así la sociedad para poder dar satisfacción a la necesidad social llamada "seguridad" legitima al poder Constituyente para consagrar al Ius Puniendi en el texto constitucional dentro de los tres niveles del Poder Público: el Ejecutivo, Legislativo y el Judicial.

El Ius Puniendi también es llamado derecho penal subjetivo. Se refiere a la facultad de aplicar una sanción a aquellos que actualizan las hipótesis que prevé el ius poenale. Para Cuello Calón se trata de "un conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente".

Pessina afirma que "es un conjunto de principios relativos al castigo del delito.

Conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia, es la concepción que Lizst ha formulado".

El ilustre jurista Edmund Mezger afirma que "se trata de un conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito como presupuesto, a la pena como su consecuencia jurídica".

Para Silvela es un "conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho que ha sido perturbado por una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó".

Landrove Díaz dice que es "el sector del ordenamiento jurídico que, en garantía de las condiciones de existencia y desarrollo de la comunidad, atribuye efectos jurídicos propios (penas y medidas de seguridad) a determinadas conductas humanas (delitos)".

Beristáin afirma que "el derecho criminal es la ciencia que estudia el sistema de normas jurídicas reguladoras del poder (ius puniendi nacional e Internacional) que determinan las penas debidas a las acciones delictivas, las medidas de corrección y seguridad aplicables a los delincuentes y algunas indemnizaciones correspondientes a las víctimas; pretende el restablecimiento -desarrollo- del orden jurídico, la defensa de la sociedad y la repersonalización de los autores de aquellas acciones; en una palabra, la realización de algunos derechos humanos más violados".

Carrancá y Trujillo lo conciben como el "Derecho Penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación".

En todo caso después de dadas todas las definiciones anteriores concluiremos que el Ius Puniendi es la actividad penal del Estado ejercida por todos los niveles del Poder Público, con miras a la prevención del delito y que busca la paz y seguridad social.

3.3 Los Diferentes Aspectos del derecho penal.

El derecho penal en si mismo se reviste de varios aspectos que no sino formas que este reviste que pueden ser estudiadas en lo particular pero jamás podrán ser concebidas individualmente, en otras palabras solo son parte de un todo.

En primer lugar tenemos el aspecto objetivo de derecho penal o ius poenale, como se hace evidente que ya he tratado un apartado destinado para este solo me limitare a definirlo, así es que hablamos de derecho penal objetivo como: El conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta a los casos de incriminación; en otras palabras se trata del poder que el estado detenta para crear

tipos penales, reglamentar y un procedimiento y un proceso encaminado a individualizar la norma penal e aplicar las penas una vez que se comprueba la comisión de un delito y la probable responsabilidad de un indiciado.

Existe otro aspectos del derecho penal llamado "subjetivo" y como ya vimos se le denomina de igual manera Ius Puniendi definido como una actividad potestativa del Estado, por ser el único facultado para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la imposición de una pena; dicho en otras palabras se trata del acto concreto que el Estado realiza al definir tal o cual conducta como delictiva.

El aspecto subjetivo del derecho penal lo vemos manifestado en el tipo penal exclusivamente traducido en la potestad jurídica del estado de amenazar a la colectividad, mediante la imposición de una pena a quien se haga acreedor a esta, y se le llama subjetivo pues es la sustancia que determina el derecho penal, se trata del tipo mismo, definidor del delito y que a su vez, éste contiene a la norma penal, que aquella al tiempo mismo, salvaguarda la materia primordial del derecho del derecho penal, su esencia, la razón de ser de éste que es El Bien Jurídico Tutelado.

Por otro lado existe también el aspecto adjetivo del derecho penal, entendiéndolo por éste el complemento necesario del derecho sustantivo penal, se trata de un conjunto de reglas que se ocupan de señalar la manera de aplicar las normas jurídico penales en los casos concretos, realizando así el fin primordial de proceso penal "la individualización de la norma penal". Se trata en sí del código de procedimiento penales, en tanto el derecho penal subjetivo se encuentra en el código Penal; el derecho adjetivo penal es dinámico, el derecho subjetivo penal estático.

CAPÍTULO 4 TEORÍA DEL DELITO.

4.1 Generalidades sobre la definición del delito.

En la actualidad existen varias concepciones de lo que es o debe de ser considerado como delitos, las hay desde las formuladas por medio del conocimiento meramente empírico hasta las concebidas con alto grado de maestría, es decir, aquellas que son concepciones puramente científicas, y las que tienen su génesis a partir de una visión filosófica.

Para dar inicio al estudio de este capítulo, es necesario ir a la raíz etimológica de la palabra "delito" y es así que la palabra aludida proviene del vocablo en latín "*delinquere*", que significa: abandonar, apartarse del buen camino en otras palabras "alejarse del sendero marcado por la ley⁵⁹".

De esta forma Carrara es uno de los primeros que elabora una definición de delito en el plano científico al afirmar que este es "la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". El Código penal alemán de 1871 es el primero en dar una definición jurídico formal del delito afirmando que el delito "es toda acción u omisión sancionada por las leyes penales". Frantz Von Liszt que consideraba al delito como "un injusto" (ya que iba dirigido a vulnerar valores sociales) se dedicó a estudiar "la voluntariedad" de los sujetos (humanos) y analizar sus efectos sobre el mundo exterior llegando a la conclusión del que delito era: una conducta, antijurídica, culpable y punible; es hasta que con su aportación del "cartagón o figura descriptiva de o que la sociedad consideraba como dañoso para sí misma", Ernest Von Beling introduce al campo del derecho penal el concepto de tipo y de este nace el elemento de la tipicidad evolucionando la definición otorgada por Liszt en la siguiente: delito es la

⁵⁹ Castellanos Fernando. op. cit. 130..

conducta típica, antijurídica, culpable y punible Para Francisco Antolisei el delito es "un todo orgánico, un bloque monolítico en el que si bien es cierto puede presentar diversos aspectos, de ningún modo es fraccionable⁶⁰", en esta definición que concibe le tratadista italiano es claro como trata de darnos una descripción del delito, es decir, pone en evidencia que el delito de ningún modo puede ser tomado como varios "trozos de algo", sino que se debe apreciar como un todo en donde la ausencia de una de sus partes, componentes o elementos hace imposible la existencia del mismo.

Hasta este punto es dable entender la evolución que ha llevado consigo la definición del delito siendo la aceptada por la mayoría de los tratadistas expertos en la materia la siguiente: delitos es la conducta, típica, antijurídica, imputable, culpable y punible que sancionan las leyes penales.

Por ultimo cabe la interrogante ¿en que artículo de nuestro código penal adjetivo se encuentra definido el delito como tal? La respuesta a esta pregunta se encuentra en el artículo 33 treinta y tres del código penal vigente en el estado ya que si bien no especifica la definición como en los anteriores códigos, si es posible inferir que de los aspectos negativos del delito y que por cada una de las excluyentes se contraponen un elemento positivo del delito es decir un aspecto de este y así lo podemos corroborar una vez que analicemos los elementos del delito y sus aspectos negativos.

De lo ya expuesto podemos concluir que si bien no existe una definición expresa en nuestro código del delito si encontramos intrínscico en los artículos anteriormente mencionados que existen sus elementos por lo que en nuestro estado es permitido definir al delito como una conducta, típica, antijurídica, imputable, culpable y punible.

⁶⁰ Orellana Wiarco Octavio A. Teoría del delito, sistema causalista, finalista y funcionalista, p. 7

Ahora bien una vez aclarado lo anterior, este trabajo nos da pauta a seguir con nuestro siguiente apartado donde trataremos los elementos del delito.

4.2 La Conducta.

La definición aceptada dentro del mundo del derecho dentro del sistema causalista es la que aporta el maestro Fernando Castellanos al definir a este elemento como "el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito⁶¹", mas acertada considero yo para este trabajo la definición tomada de los apuntes que pude tomar de la cátedra de "Delitos en particular" dada por el Maestro Francisco Gutiérrez Negrete: "Conducta es aquel movimiento humano positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica al mundo exterior⁶²".

Es la conducta que es el primer elemento del delito, a su vez se divide en dos elementos, siendo un aspecto negativo llamado omisión (que en ningún momento hemos de confundir con el aspecto negativo del elemento del delito al que estamos tratando), y su aspecto positivo llamado acción.

Pues bien, la acción como elemento positivo de la conducta, se define como "el movimiento corporal voluntario positivo, desencadenante del proceso causal, que modifica al mundo exterior", hemos de aclarar que uno de los presupuestos para poder considerar la existencia de la conducta es precisamente que entrañe elemento volitivo, es decir la voluntad de querer realizar cierto hecho, o de no querer realizarlo siendo este el caos de la omisión.

Para el tratadista Cuello Calón la acción es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el

⁶¹ Castellanos Fernando. op. cit. p. 149.

⁶² Apuntes tomados de la cátedra "Delitos en Particular" de fecha 14 catorce de agosto del año 2002 dos mil dos, Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Guanajuato.

peligro de que se produzca⁶³; para Eugenio Florian la misma se trata de un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y esto determina una variación aunque esta sea ligera e imperceptible⁶⁴.

La omisión puede ser definida en la misma forma que la acción pero en contrario sensu, de tal manera que quedara definida de la siguiente forma: omisión es el dejar de actuar voluntario humano negativo desencadenante del proceso causal que modifica la mundo exterior, de nuevo en este aspecto de la conducta tenemos que se encuentra intrínseco el acto de volición, pues se trata de la ausencia de movimiento voluntario en el actuar del activo; para Cuello Calón la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado⁶⁵.

Pero dentro de la omisión se encuentran aun dos clases la que se les llama omisión simple o propia y la comisión por omisión o impropia, los primeros se dan cuando del dejar de actuar del agente activo no se producen resultados materiales tangentes en el mundo exterior sino solamente la violación al tipo de orden dispositivo, Porte Pedid afirma que tales delitos "consisten en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

En cambio en los delitos cometidos mediante la comisión por omisión, además de darse la contravención al precepto de orden dispositivo se da una contravención a un precepto de orden prohibitivo dándose con esto una modificación al mundo exterior por la no realización de una conducta impuesta por la norma penal; es el mismo Porte Pedid quien define a la comisión por omisión de la siguiente manera: "Existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material,

⁶³ Castellanos Fernando op. cit. p. 152.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Idem.

por un no hacer voluntario o culposo, dándose con esto una violación de una norma preceptiva y una norma prohibitiva"; pero es el connotado autor quien de manera categórica distingue las diferencias entre ambas figuras que nos ocupan con el siguiente razonamiento: "La omisión propia solo importa resultado jurídico, a la impropia uno jurídico y otro material sensorialmente perceptible, en los delitos de omisión simple el tipo se llena con la simple inactividad, en los de comisión por omisión cuando por la inactividad emerge un daño material⁶⁶".

Es el momento de establecer el intangible lazo que une a la conducta con el sujeto que la ha desplegado en el caso del derecho penal: el sujeto activo.

En este orden de ideas podemos afirmar que ese nexo que une al activo con su conducta es llamado en la doctrina del derecho penal "nexo causal". Esta figura es un enlace lógico natural, entre la conducta del activo y el resultado producido por esta, es decir la mutación que con esta se produjo en el mundo exterior, de esta manera se puede encontrar el nexo causal en nuestra legislación sustantiva penal local vigente en el artículo 8 octavo que dice: "Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta. En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico a quien omite impedirlo o de acuerdo a las circunstancias podía hacerlos además tenía el deber jurídico de evitarlo, derivado de una ley o de su propio actuar precedente." En la primera hipótesis de artículo aludido se pone de manifiesto el nexo causal entre la conducta del activo y el resultado producido; a decir de su segunda hipótesis es claro que se trata del nexo causal de un delito de comisión por omisión u omisión impropia ya que achaca el resultado típico con resultado material a un actuar negativo;

⁶⁶ Idem. p. 154.

por ultimo el nexo causal entre un delito cometido mediante omisión simple será simplemente el que lógicamente se obtenga del precepto jurídico que imponga un determinado actuar por parte del activo y su resultado solamente será jurídico.

Habremos ahora de tratar el aspecto negativo de la conducta es decir las causas de exclusión de ésta; en primer lugar tenemos a la fuerza física exterior irresistible o vis absoluta, esta es definida como aquella fuerza ajena al activo, ya que no es considerada como una acción humana en el sentido valorativo del delito, pues nunca existe la intención de realizar ese movimiento que desemboca en una conducta tipificada como delito sino que la fuerza proveniente de un agente ajeno al activo le "obliga sin capacidad de impedimento del activo en contra de esta" a cometer un hecho delictuoso.

Existe también la fuerza mayor o vis maior y la vis absoluta o fuerza absoluta, con la diferencia ambas de que la primera siempre será resultado de una fuerza de la naturaleza definida la fuerza mayor como aquel hecho que resulta impredecible e incontrolable, de otra forma opera la vis absoluta o fuerza absoluta ya que deriva siempre del propio actuar del activo pero sin poder controlar esa acción ejecutada es decir un movimiento reflejo incontrolable (como lo es la epilepsia) ya que si de algún modo el activo puede lograr controlar esos movimientos reflejos será motivo suficiente para que este tipo de excluyente del delito se elimine. También existe entre estas el sueño, pero debe de ser un sueño profundo ya que si se vislumbra un ápice que se cuele entre el sueño y la vigilia estaremos hablando de inimputabilidad.

Por último cabe destacar que es la fracción primera del artículo 33 del código penal sustantivo vigente en el Estado el que se ocupa de la ausencia de conducta y que a la letra dice: artículo 33.-El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente. (**Como elemento positivo del delito se encuentra: la conducta**).

4.3 La tipicidad y su ausencia.

La tipicidad es definida como el encuadramiento conducta del sujeto pasivo con la descripción que hace el legislador del un delito.

Para Fernando Castellanos la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto⁶⁷.

Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula *nullum crimen sine tipo*. Es de esta manera que el derecho penal moderno son el tipo y la tipicidad quienes consagran el principio fundamental *nullum crimen sine lege*. Este principio lo vemos plasmado en el mas alto pináculo de nuestro sistema normativo en su numeral 14 catorce que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

4.3.1 El tipo.

Para el maestro Cardona Arizmendi el tipo es "la abstracta descripción de una conducta y de los elementos que la delimitan o cualifican⁶⁸."

Para Fernando Castellanos el tipo se define como: "la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales⁶⁹". Mariano Jiménez Huerta define al Tipo como: "el injusto recogido y descrito en la ley penal⁷⁰". Para Javier Alba Muñoz el tipo es: "la descripción legal de la conducta y el

⁶⁷ Castellanos Fernando. op. cit. p. 167.

⁶⁸ Cardona Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtemoc. Código Penal del Estado de Guanajuato. tercera ed. Ed. Orkando Cardenas Editor S.A. de C.V. p. 834.

⁶⁹ Castellanos Fernando. op. cit. p 167.

⁷⁰ Idem.

resultado y por ende acción y resultado quedan comprendidos en este⁷¹". Rafael Márquez Piñero distingue entre tipo, juicio de tipicidad y la tipicidad propiamente dicha y argumenta: "el tipo es una figura de la imaginación del legislador; el juicio de tipicidad, la averiguación que, sobre una conducta, se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador y la tipicidad es el resultado afirmativo de ese juicio⁷²", por último es Fernando Castellanos quien afirma lo siguiente: "El tipo es a veces la descripción legal del delito, y en ocasiones es la descripción del elemento objetivo (conducta)⁷³."

En nuestra legislación adjetiva penal local vigente en el estado de Guanajuato es el artículo 158 ciento cincuenta y ocho en su segundo párrafo de donde podemos inferir la existencia del tipo en ya que define al cuerpo del delitos como el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo con su definición legal y esta definición proviene nada mas y nada menos que del tipo penal formulado por el Legislador.

En otro orden de ideas existen varias clasificaciones doctrinarias del tipo por lo que solo describiré las más comunes, así tenemos que existen tipos penales:

Normales: son aquellos que en su definición se integra solamente por elementos objetivos.

Anormales: así llaman a los tipos penales que en su definición se encuentran integrados por elementos tanto objetivos, como subjetivos y normativos.

La clasificación anterior como se pueden dar cuenta atiende a las características de los elementos que integran el tipo penal.

En seguida tenemos a los tipos penales clasificados como:

Fundamentales: son los que dada su conformación contienen la norma penal intrínseca, y los cuales suelen ser la espina

⁷¹ Idem.

⁷² Orellana Wiarco Octavio A.. op. cit.p. 20.

⁷³ Castellanos Fernando. op. cit. p. 168.

dorsal del Capítulo del Código Penal que se trate es decir, son los que contiene en sí el bien jurídico tutelado y que sirve de base a los demás tipos penales que existen en el mismo capítulo que este.

Especiales.- son aquellos tipos penales que aportan un elemento especial al tipo fundamental, en este caso se puede ejemplificar con la calidad de los sujetos en el homicidio en relación del parentesco, esta clases de tipos penales imprimen no una circunstancia de modo en el delito sino que crean un nuevo delito, como el ya ejemplificado.

Complementarios.- se trata de tipos penales que imprimen modalidades especiales al tipo penal en el modo de ejecución del delitos, un ejemplo muy claro son las agravantes en el delitos de homicidio y lesiones o la misma riña en tratándose de estos mismo delitos.

De lo anterior, vale la pena señalar que los tipos penales Fundamentales pueden existir por sí mismos, además de que pueden al mismo tiempo, coexistir con tipos penales especiales y/o complementarios, pero nunca encontraremos tipo es complementarios o especiales sin la presencia de un tipo Fundamental.

Existe al igual, una clasificación concebida en la mira de clasificar a los tipos penales respecto a su posibilidad de existencia, de esta manera encontramos que existen tipos penales:

Autónomos o independientes: serán aquellos que cuya existencia no dependa de algún otro tipo penal.

Subordinados o dependientes: al contrario sensu que lo tipos penales anteriores, serna aquellos que para su sola existencia requieran coexistir con un tipo que le de vida o sea un tipo penal autónomo o independiente.

También se sostiene que los tipos penales pueden ser:

De formulación casuística.- son aquellos tipos penales que no describen una manera única de cometer el delito sino que establecen varias maneras en su comisión.

De formulación amplia.- En estos tipos penales se establece una formula única en la que cabe todas las formas de ejecución posibles.

Hay tipos penales que se clasifican por la lesividad que causan a la norma, los que son clasificados como:

De daño.- Son aquellos tipos penales que para su integración resulta menester vulnerar a la norma penal.

De peligro.- Se trata de los tipos penales que para su integración basta con que se cause un peligro al bien jurídico penal.

Ahora bien una vez aclarado lo anterior analizaremos los elementos del tipo penal.

Los elementos del tipo penal son aquellos supuestos que el mismo tipo penal describe en su definición, y se trata de elementos esenciales que en el caso encontrarse ausente uno de ellos no se podría integrar el cuerpo del delito⁷⁴. Existen elementos objetivos, y son todas aquellas referencias que el tipo penal señale como perceptibles mediante los sentidos; también existen elementos subjetivos en el tipo penal y serán aquellos que en el tipo penal se puedan relacionar con el estado psíquico del sujeto activo o pasivo (como el error o el engaño); existen de la misma forma elementos normativos del tipo penal y son aquellos que aquel refiera como conceptos puramente jurídicos (parentesco, ajeneidad, propiedad o funcionario publico); de los mismos elementos anteriormente señalados emanan clases de éstos, los que describiré a continuación:

Dentro de los elementos objetivos:

⁷⁴ Idem.

Conducta.- Movimiento corporal humano voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica al mundo exterior.

Resultado.- Modificación del mundo exterior.

Nexo causal.- relación de causa-efecto entre conducta y resultado.

Especiales formas de ejecución.- Medios comisivos establecidos por el tipo penal para que se de la integración del mismo.

Modalidades de lugar tiempo u ocasión.- son circunstancias que el tipo exige para su debida configuración.

Sujetos: son las personas que intervienen en la definición que da el tipo penal, de tal manera que existirán: sujeto pasivo.- es la persona que sufre un daño directo provocado por el actuar del activo; sujeto activo es la persona que despliega la conducta definida por el tipo penal como delictuosa.

La calidad en los sujetos es aquella cualidad que detenta directamente la persona a quien se refiere el tipo penal en su descripción ya sea que actúe como sujeto activo o pasivo del delito.

Objeto material.- es la persona o cosa sobre quien recae el daño derivado del despliegue de la conducta delictuosa por parte del activo.

Objeto jurídico.- Es el bien jurídico tutelado que vulnera la conducta delictuosa.

Una vez que ya se expuso lo anterior considero pertinente entrar al estudio de uno de los temas mas importantes de este trabajo: El Bien Jurídico Tutelado.

4.3.2. El bien jurídico tutelado.

Uno de los principales objetivos de este trabajo es el definir y delimitar la figura jurídica en cuestión, así pues me es pertinente anotar que el primer jurista que concibió al bien jurídico tutelado lo fue FEUERBACH que menciono a la figura que

nos ocupa fundándolo en la intervención penal que hace el Estado cuando existe algún delito que lesionara "un derecho de los ciudadanos" así pues afirmo que el fundamento de la pena lo era la necesidad de protección de esos derechos fundados, es decir "derechos amenazados" que se encuentran intrínsecos en las normas penales y con el término de "derechos amenazados que se encontraban intrínsecos en las normas penales" definió al bien jurídico tutelado y aseguro que tales derechos intrínsecos en las normas penales solo podían ser de naturaleza subjetiva, esto para tratar de proteger al gobernado de la arbitrariedad por parte del Estado en la vivía el la que vivía el gobernado; muy pronto corrigió su postura y aseguro la existencia de otros delitos cuya norma intrínseca en el tipo penal aseguraba la sana convivencia social y protegía la paz y orden publico en pos de la sociedad, delitos a los que denominó: *infracciones de policía*. Posteriormente es BIRNBAUM quien utiliza el termino bien jurídico tutelado por primera vez en los anales del derecho penal, ya que afirmo la existencia de bienes a los que la sociedad deseaba que fueran protegidos y esta protección se haría por medio del Estado, y por bienes se refería a una persona o cosa, a lo que textualmente expreso: " eso que creemos que nos pertenece a algo que necesitamos proteger, es un bien, refiriéndome con esto no solo a objetos corporales concretos, sino -como la vida o el cuerpo humano- sino también a objetos no corpóreos -como el honor o la libertad-, este autor de igual manera sostuvo que el titular de esos bienes era la sociedad y no el Estado.

BINDING definió al delito como "la culpable violación de una norma penal amenazada con pena", este notable jurista afirmo que el delito no era la contravención de las leyes penales sino la adecuación de la conducta del activo al tipo penal (tipicidad) y que lo que se contravenía con el actuar delictuoso no era otra mas que la norma penal; en este mismo orden de ideas

afirmo que el derecho penal encontraba su fundamento en el deseo de conservar "las verdaderas y saludables condiciones de la vida en sociedad y la sana vida jurídica" y a tales objetos de protección los denominó bien jurídico tutelado y era solo el estado el que a través del legislador, el que crea a los bienes jurídicos tutelados.

Posteriormente Vont Listz aseveró que el bien jurídico tutelado no era una creación estatal, sino que era un reconocimiento que hace éste de un interés de suma importancia para el hombre, a tal grado que lo eleva al rango de lo jurídico, pasando de ser un interés vital para el hombre, a bien jurídico tutelado.

Para Francisco Muñoz Conde⁷⁵ el bien jurídico tutelado es "un interés al que la ley penal busca proteger".

Así pues me atrevo a afirmar con certeza que es precisamente el bien jurídico tutelado la razón de la existencia del derecho penal mismo, pues los tipos penales se configuran solamente para la protección de la mencionada figura en cuestión, y es aquí donde radica el principio de garantías, pues la única función de l derecho penal es la protección del bien jurídico tutelado y la inexistencia de éste implica la inexistencia formal del tipo que adolezca de la multicitada figura. Es así que el injusto penal se configura con dos elementos: 1.- Una conducta; 2.- La trasgresión de un bien jurídico tutelado. En este orden de ideas podemos afirmar que la norma penal prohíbe llevar a cabo conductas que lesiona o pone en peligro un interés espiritual o material que es realmente apreciado, como la vida, la salud, la propiedad; son éstos a los intereses que se les denomina bienes jurídicos tutelados⁷⁶.

De la teoría del bien jurídico tutelado se desprende varios principios rectores del derecho penal como el Principio

⁷⁵ Muñoz Conde Francisco Teoría General del delito. Ed Themis. México 1998. p. 181.

⁷⁶ González-Salas Campos Raúl. La teoría del bien jurídico tutelado en el derecho penal. 2da ed. Ed Oxford. p. 60.

del bien jurídico tutelado del que se afirma ser un concepto limitativo del *Ius Puniendi*, pues a través de esta figura que nos ocupa se podrá poner un límite al legislador, quien a la hora de crear el tipo penal deberá de establecer como mínimo requisito la salvaguarda de un bien jurídico tutelado con la creación de cada tipo penal. También existe el llamado Principio de Utilidad o Eficacia de la Intención Penal o de Legitimidad, dicho principio pugna por la obligatoriedad de la necesidad de protección que debe existir para la creación de un bien jurídico tutelado y con ello del tipo penal, la sociedad deberá demandar al respecto de la realidad social la protección de un interés humano o social y que en base a esa necesidad de protección de un determinado interés que según el sentir general deba ser guardado con la categoría de jurídico. Existe también el llamado Principio de Necesidad o Merecimiento de la pena, el que afirma que una vez que se haya dado una trasgresión material o formal en el bien jurídico tutelado, tal conducta lesiva debe ser castigada con la pena que para este efecto haya establecido el legislador y dicha transgresión debe de ser perseguida inexorablemente por los órganos de procuración y administración de justicia. Otro principio de la figura que nos ocupa lo es el llamado Principio de Transparencia que establece que las normas que contiene tipos penales deben ser inteligibles, es decir, el ciudadano debe de reconocer el bien jurídico que tutele determinada norma de manera simple y esto solo se logra a través de una redacción simple y llana entendible al lego, ya que solo así el ciudadano común podrá distinguir dicho bien jurídico tutelado y valorarlo evitando así los ataques hacia la figura aludida. Principio de proporcionalidad; afirma que la jerarquía que existe entre los bienes jurídicos tutelados será establecida por la propia ley penal y en el caso de nuestra legislación se considera que entre mas penalidad establezca el legislador al

ataque de un bien jurídico tutelado mayor valía le otorga a éste.

También existen diversos caracteres del bien jurídico tutelado como lo es el *Carácter Fragmentario*, se le llama así a la característica del bien jurídico tutelado que permite ataques diversos de los previstos y prohibidos por la ley penal, es decir existen algunos tipos penales que permiten que el bien jurídico tutelado sea agredido, lesionado o disminuido permitiendo de facto que se ejecute un transacción sobre éstos como lo son los delitos perseguibles por querrela de parte y que permiten el perdón del mismo. El *Carácter Subsidiario* refiere que no todos los bienes jurídicos deben ser considerados bajo la tutela del derecho penal ya que existen algunos bienes jurídicos que pueden soportar su quebranto como las disposiciones del bando de policía y buen gobierno donde se puede tolerar el escándalo en la vía pública. Por último existe el *Carácter de la Ultima Ratio* en el que se afirma que no es necesario utilizar al derecho penal como protector de un bien jurídico tutelado si éstos se pueden proteger con otros medios jurídicos menos agresivo pero igual de efectivos.

De lo anteriormente expuesto puedo concluir que el bien jurídico tutelado es el reconocimiento que hace el estado de un interés social que la comunidad necesita de su tutela por medios jurídicos, en este caso el derecho penal, por estimar imprescindible su protección para la armonía de la convivencia social.

Por último es de hacer notorio que el legislador necesita seguir parámetros para poder determinar si un interés humano o social merece ser elevado a la categoría de lo jurídico penal, para Raúl González-Salas Campos tales parámetros serán los siguientes: 1.- La clara necesidad de protección de ese interés humano o social; 2.- Frecuencia de ataques en contra de ese interés humano o social; 3.- Que la lesión a ese interés humano

o social produzca sentimientos reales de amenaza hacia la sociedad.

Así las cosas estamos en condiciones de seguir adelante con nuestro trabajo y analizar nuestro siguiente punto de estudio que es la Atipicidad.

4.3.3 Ausencia de tipo y atipicidad

Cuando no se integran los elementos del llamado tipo penal se presenta precisamente la atipicidad. Fernando Castellanos define a la atipicidad como: "la ausencia de adecuación de la conducta al tipo⁷⁷".

También existe la ausencia del tipo que se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente olvida la descripción de una conducta que debería considerarse como delictiva, pero ante la ausencia de tal presupuesto del delito nunca llega a serlo dicha conducta.

De igual manera abra falta de tipo en los tipos derogados por el legislador, como el caso de nuestra legislación local sería las injurias o el adulterio.

La atipicidad se puede dar cuando falta algunos de los elementos que exige el tipo para la integración del injusto penal.

Son causas de atipicidad, las siguientes: 1.- sin no existe sujeto pasivo o activo, 2.- si no se da calidad o número en los sujetos que establece la ley, 3.- si no se dan las condiciones de lugar tiempo u ocasión que el tipo requiere, 4.- si no existe objeto material o jurídico (bien jurídico tutelado), 5.- por no realizarse el hecho por los medios comisitos establecidos por el tipo, 6.- si no existe conducta legalmente tipificada, 7.- si no se comprueba el nexo causal, 8.- si no se dan las especiales formas de ejecución exigidas en el tipo penal.

⁷⁷ Castellanos Fernando. op. cit. p. 175.

Por último, este aspecto negativo del delito se encuentra descrito en la fracción segunda del artículo 33 treinta y tres del código penal vigente en el estado que a la letra reza:

Artículo 33.- El delito se excluye cuando:

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate. (Aquí se contraponen la tipicidad).

4.4. La Antijuricidad y su Ausencia.

La antijuricidad es entendido como todo aquello contrario a derecho, y por ende su ausencia se dará cuando una conducta, aunque sea considerada típica, no entrañe el quebranto al orden jurídico por encontrarse bajo el cobijo de una causa de justificación.

4.4.1. La antijuricidad.

Este aspecto del delito se dice que es todo *lo contrario a derecho*. Para Javier Alba Muñoz la antijuricidad es "*lisa y llanamente la contradicción objetiva de los valores estatales*". Según Cuello Cuello Calón, el término antijuricidad puede usarse una vez que se haya realizado el juicio entre una conducta opositora al derecho y la norma que se opone a dicha conducta y el resultado será siempre lo antijurídico.

Para Luis Jiménez de Asua⁷⁸ la antijuricidad es: "Provisionalmente puede decirse que es lo contrario al derecho. Por tanto no basta que la conducta encaje descriptivamente en el tipo penal, sino que necesita que sea antijurídica, o sea, contraria a derecho".

Para Frantz Von Liszt la antijuricidad es: "El acto materialmente ilegal, en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad".

Para Max Ernest Mayer afirma que: ". . . es antijurídica la conducta que contradice a las normas de cultura reconocidas por el Estado. . .".

Sergio Vela Treviño define a la antijuricidad como:

⁷⁸ Orellana Wiarco Octavio. Curso de derecho Penal Parte General. 3era ed. Ed Porrúa. p. 249.

" el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a las normas de cultura reconocidas por el Estado".

Por último es Fernando Castellanos quien hace un definición simplista del elemento que nos ocupa y afirma que es antijurídica "la conducta típica que no se halle cobijada por una causa de justificación".

Muchos autores sostienen que la antijuricidad reviste dos aspectos aunque se trate de un concepto unitario, la antijuricidad formal y la antijuricidad material. La primera se da con el simple encuadramiento de la conducta a la descripción típica hecha por el legislador; la segunda sobreviene una vez que se realiza el juicio de valor y se determina que dicho actuar por parte del activo no se encuentra revestido de una causa de justificación, ya que de ser el caso no hablaremos nunca de antijuricidad.

Por otro lado existen numerosos autores que analizan a la antijuricidad desde la lesión o puesta en peligro que causa el actuar del activo al bien jurídico tutelado, y los llaman el desvalor de la acción y el desvalor del resultado, entendiéndose por el primero la real lesión que la conducta del sujeto activo causa a bien jurídico tutelado por la norma penal; en el segundo de los casos, se consideradas aquellas conductas desplegadas por el sujeto activo, consideradas como delictuosas claro esta, pero que solamente entrañen la puesta en peligro del bien jurídico que tutele esa norma penal infringida, tal es el caso de la tentativa.

4.2 Las Causas de Justificación.

Estas llamadas causas de justificación son hipótesis creadas por el legislador en las que considera que en caso de ser actualizadas por el actuar del sujeto activo no estará

actuando en contra del derecho, ya que tales causas invertirán su actuar de total legalidad.

Para Fernando Castellano son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica⁷⁹.

Luis Jiménez de Asua opina que causas de justificación son aquellas causas que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios a derecho, que es el elemento más importante del crimen⁸⁰.

Estas causas de justificación coinciden en que todas y cada una de ellas se fundan en varios principios como lo son: 1) la ausencia de interés jurídico, 2) El interés preponderante.

Así tendremos que las causas de justificación se cimentaran tanto en la ausencia de interés jurídico, como el consentimiento del ofendido, y en el interés preponderante, como la legítima defensa o el estado de necesidad.

Es pues que explicado lo anterior entraré al estudio de las causas de justificación existentes en nuestro sistema penal vigente.

4.2.1 Legítima defensa.

Es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección⁸¹.

Es el rechazo de una agresión actual, injusta, en la medida necesaria y racional, que tenga por objeto proteger bienes jurídicos del agredido⁸².

⁷⁹ Castellanos Fernando. op. cit. p. 183.

⁸⁰ Orellana Wiarco Octavio Alberto. op. cit. Curso de Derecho Penal. Parte General. p. 257.

⁸¹ Castellanos Fernando. Lineamientos op. cit. p.p. 191, 192.

⁸² Orellana Wiarco Octavio Alberto. op. cit. Curso de Derecho Penal. Parte General. p. 260.

El artículo 33 treinta y tres del Código Penal vigente en el estado en su fracción quinta refiere a la legítima defensa cuando "Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista la necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla", es así que dicha figura se conforma de varios elementos, el primero de ellos es una agresión real, es decir se debe comprobar que el ataque se este sufriendo sea cierto en el plano objetivo, respecto del pasivo al activo, que no quede lugar a dudas de que esa agresión o ataque fue cierto.

El segundo de los elementos de la figura en cuestión es la actualidad o inminencia de la agresión, ya que esta debe ser actual, es decir, se debe suscitar coetáneamente al empleo de la legítima defensa, no antes, no después, pues debe d existir una sincronía exacta entre la agresión real y el empleo de la legítima defensa y siempre aparecerá primero la agresión y después vendrá el empleo de la legítima defensa ya que la primera es presupuesto de la segunda; en cuanto a la inminencia, esta existe cuando el activo este desarrollando los actos idóneos y inequívocos para la realización de una agresión ilícita debe ser desplegada por el que no tenga derecho a hacerlo; también dicha agresión debe de poner en peligro bienes jurídicos propios o ajenos.

Por otro lado la repulsa de la agresión esta normada por cierto requisitos que supone la legítima defensa, es de esta forma que existen características en el rechazo de la agresión, en primer lugar el rechazo debe ser necesario, es decir que no exista una exigibilidad de conducta diversa a la desplegada por el pasivo para repeler la agresión; así también el pasivo no debe de provocar la agresión en forma dolosa, cabe hacer mención que se debe de analizar de manera especial la racionalidad de la agresión ya que no es permisible que una persona reaccione violentamente usando la fuerza física ante un simple reclamo,

pues de ser ese el caso el pasivo no estaría provocando nunca al activo.

Existe el llamado "exceso en la legítima defensa" y existe cuando el medio y el resultado producido por el ejercicio de la legítima defensa es desproporcional al medio o resultado de la agresión, considerando lo anterior se puede inferir la existencia de consideraciones objetivos y subjetivo de la figura tratada, los primeros son los medios o resultados derivados del empleo o ejercicio de la legítima defensa, las segundas por el resultado del análisis de la conciencia que tenía el pasivo cuando ejercitó la legítima defensa y esta en el plano objetivo derivo de un exceso de la misma.

4.2.2 El Estado de Necesidad.

Es el peligro actual o inminente de para bienes protegidos jurídicamente que solo pueden entenderse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados⁸³.

Para Frantz Von Liszt es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegido.

Esta figura surge cuando existe la colisión de dos bienes jurídicamente tutelados de distinto valor y que en una situación de peligro se requiere sacrificar el bien jurídico de menor valía para salvar otro de mayor valor.

El fundamento de la legítima defensa es el principio del interés preponderante.

Nuestro código penal sustantivo en su artículo treinta y tres alude a la figura que nos ocupa en su fracción sexta y la refiere de la siguiente forma "En situación para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar el mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1.- Que el peligro sea actual o inminente; 2.- que el titular del

⁸³ Cuello Calón citado por Fernando Castellanos Tena. Lineamientos elementales de derecho penal. p.203.

bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; 3.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial”.

Como se puede apreciar el estado de necesidad se integra de varios elementos, el primero de ellos, el peligro, el cual es la posibilidad de sufrir un mal; dicho peligro debe de ser actual o inminente, es decir debe de ser real en el plano objetivo y que este ocurriendo de verdad, la inminencia entraña lo próximo, es un momento anterior a la destrucción del bien jurídico sacrificado; se exige también que el peligro no haya sido provocado dolosamente por la persona que ejerza el estado de necesidad; de igual forma se requiere el bien jurídico sacrificado sea de menor valía al salvado; no debe de existir otro medio practicable para salvaguardar el bien jurídico que se pretende proteger cuando se ejerce el estado de necesidad; no debe de existir el deber jurídico por parte de la persona que ejercita la figura en cuestión de evitar el mal que se le aplica la bien jurídico tutelado de menor valía.

4.2.3. Ejercicio de un derecho.

Esta figura se actualiza cuando el Estado-Gobierno, permite la práctica de actividades que puedan derivar en alguna lesión de bienes jurídicos tutelados, tal es el caso de los deporte de contacto físico donde es posible lesionar al contrario o causarle la muerte, la razón de lo anterior es que el Estado permite la practica y fomenta el deporte en pos de la salud de sus gobernados.

Otra vez el derecho a ejercitar surge de alguna legislación vigente, coronel derecho de los propietarios de fincas colindantes a cortar el enramaje de los árboles propiedad del vecino cuando dichas ramas invaden el espacio de la finca ajena; otro ejemplo claro del ejercicio de un derecho es el caso de la flagranza donde cualquier persona puede privar de la libertad a otro cuando se este en el supuesto de la figura aludida.

El ejercicio de un derecho se encuentra elevado al orden penal vigente en el Estado de Guanajuato en el artículo treinta y tres del código penal en donde en su fracción tercera la enuncia de la siguiente manera: "Se obre en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho".

4.2.4. El cumplimiento de un deber.

El cumplimiento de un deber se actualiza cuando de la propia ley surge un deber hacia un sujeto de ejecutar determinada conducta aunque esta entrañe la actualización de un tipo penal sin que tal conducta se considere antijurídica formalmente, este el caso de la policía ministerial al cumplimentar un auto de formal prisión dictado por autoridad judicial ya que les atañe el deber de privar de la libertad a la persona en contra quien se haya obsequiado dicho auto de formal prisión.

Al cumplimiento de un deber lo refiere el artículo treinta y tres tercera fracción del código penal del Estado de Guanajuato de la siguiente manera: "Se obre en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho".

4.2.5. El consentimiento del sujeto pasivo.

Dicha causa de justificación encuentra su sustento en el principio de la ausencia de interés jurídico, de esta forma cuando el sujeto pasivo no le interese la vulneración del bien jurídico que se lesione con la conducta del activo se actualizara esta figura, claro que se supedita solo a aquellos bienes jurídicos en donde el Gobierno-Estado permita dicho que dicho consentimiento se otorgue, es decir solo operará en aquellos delitos sean perseguibles por querrela de parte y no de oficio, al respecto es el artículo treinta y tres del código penal de Guanajuato, refiere a la figura jurídica en cuestión en su fracción cuarta en donde dispone "el delito se excluye cuando: Se obre con el consentimiento válido del sujeto pasivo,

siempre que el bien jurídico afectado sea uno de aquellos de los que pueden disponer lícitamente los particulares”.

4.3. La imputabilidad y su ausencia.

4.3.1 La imputabilidad.

Entendida como la aptitud de querer y entender en el ámbito del derecho penal, según las palabras de Fernando Castellanos Tena.

La imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad, imputabilidad equivale a libertad.⁸⁴

Para Max Ernesto Mayer es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo psíquico del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

Franz Von Liszt afirma que es la capacidad de obrar en el derecho penal, es decir, el realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

En otras palabras la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor en el momento mismo de ejecutar el acto típico penal, mismas condiciones que lo capacitarán para responder de dicho acto.

En este orden de ideas, se puede inferir que la imputabilidad se integra de requisitos psicológicos como lo es la comprensión, y por requisitos objetivos como lo es la actuación, y que dicha figura se encuentra supeditada a factores tanto biológicos como la minoría de edad, como psicológicos como la esquizofrenia.

Dentro de este apartado es pertinente aludir a las llamadas “Acciones libres en su causa” o “Acciones liberae in causa”, las cuales no son sino aquellas acciones por las cuales

⁸⁴ Giuseppe Maggiore citado por Orellana Wiarco Octavio Alberto. op. cit. Curso de derecho penal. Parte General. p. 164.

una persona se coloca en un estado de inimputabilidad "aparente" ya que con actos anteriores provoca el estado aludido por diversos medios, y posteriormente despliega la conducta delictiva. En tal caso se considera que el activo actuó premeditadamente ya que para delinquir voluntariamente se colocó en el estado de inimputabilidad por lo que dicha acción no se considera eximente del delito como lo dispone el artículo treinta y seis dispone "La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, sin libre voluntad o por error invencible, se rige por lo previsto en los artículos 33 fracción VII y 35 de este Código" de lo anteriormente expuesto se deduce que el que haya provocado el estado de inimputabilidad por medio de la ingesta de bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, por su propia voluntad o por error invencible, se considerará imputable ante la ley penal.

4.3.2. Inimputabilidad.

Se habla de causas de inimputabilidad y Fernando Castellanos Tena las define como aquellas causas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Se entiende como la falta de querer y entender en el ámbito del derecho penal. Es inimputable el que es incapaz de comprender que actúa antijurídicamente o de obrar de acuerdo a esa comprensión.

La inimputabilidad puede darse por diferentes factores que se agrupan en tres básicamente: 1) El biológico, que atiende al estado anormal del sujeto activo sea por causa crónica o patológica o por causa transitoria; 2) el psicológico, que contempla las consecuencias psicológicas de los estados anormales del sujeto activo, como lo son los estados de

conciencia o los estados que anulan o debilitan la voluntad; 3) Mixto, que se integra por la fusión de los dos anteriores. Es el artículo treinta y tres del código penal del estado de Guanajuato el que en su fracción séptima se refiere a la inimputabilidad como excluyente del delito y al respecto refiere: "El delito se excluye: Cuando al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse con esa comprensión".

También existe inimputabilidad por minoría de edad, que es prácticamente el equivalente a la capacidad en la rama del derecho civil, al respecto nuestra legislación local apunta que es inimputable el sujeto menor de dieciocho años al momento de la comisión del delito. En este caso se considera como inimputable a los menores de dieciocho años pues hasta la edad ya referida jurídicamente hablando se tiene la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y en consecuencia como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del derecho penal, así pues la ley de justicia para adolescentes para el estado de Guanajuato se especializa en sujetos considerados como adolescentes atendiendo a la minoría de edad y norma las conductas de éstos cuando se puedan considerar como delictuosas, dicha ley contiene en su artículo primero "La presente ley es de orden público, interés general y observancia obligatoria en el estado de Guanajuato; establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes previsto por los artículos 18 de la Constitución general de la República y 13 de la Constitución política para el estado, y tiene por objeto: fracción quinta: V. Determinar y regular las medidas aplicables al adolescente que sea declarado autor o partícipe de una conducta tipificada como delito en las leyes del estado. Para

esta ley en cuestión se considera sujeto de bajo su imperio a los considerados como adolescentes y esta misma ley define como tal a la persona mayor de doce años y menor de dieciocho al momento de haber desplegado una conducta delictiva según dispone en sus artículo segundo y terceros, es de esta manera que se deroga el artículo treinta y siete del código penal para el estado de Guanajuato que anteriormente consideraba imputables a las personas mayores de dieciséis años, aumentando así la edad punible de los dieciséis años hasta los dieciocho en nuestro sistema penal local.

4.4 La Culpabilidad y su ausencia.

4.4.1 La culpabilidad.

En este momento debo aclarar de que la culpabilidad en nuestro sistema penal local, ya no se encuentra configurada según el sistema causalista, sino que se configura tal y como la concibió Welsen, a través de las miras del finalismo, tal y como lo devela el artículo treinta y tres del código penal sustantivo en el estado, siendo específicamente en su fracción octava donde dispone: El delito se excluye cuando VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta", también es cierto que si se considera al delito desde la óptica finalista tanto el error de tipo, el dolo y culpa se deberían de estudiar en el apartado de la tipicidad, no haciéndolo, pero en este trabajo no pretendo abundar sobre el finalismo ni sobre la fusión entre éste y el causalismo que ha creado el legislador en nuestro sistema penal estatal al considerar, el error de tipo y el error de prohibición como eximente del delito, por lo que haré el estudio del elemento del delito que no ocupa dentro de este apartado.

Para Eugenio Cuello Calón se trata de la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Porte Petit define a este elemento del delito como el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico. Fernando Castellanos define a la culpabilidad como el nexo intelectual que une al sujeto activo con su acto. Maurach opina que es juicio de desvalor que grava al acto. Lo cierto es que la mayoría de los autores coinciden que la culpabilidad consiste en el juicio de reproche que se le puede instaurar al sujeto activo por su actuar típico, bajo el supuesto de que el autor del delito pudo actuar de manera diferente a la que lo hizo. Para Welsen la culpabilidad es un juicio de reproche a la acción finalista, este autor funda el juicio de reprochabilidad en el supuesto que llama "el poder en lugar de ello" donde explica que el activo tuvo la oportunidad de valorar su acción antes de actuar y así pudo haber decidido de manera consiente sobre lo antijurídico de su actuar pudiendo haber optado por actuar conforme a lo que exige la norma, de este postulado surge el juicio de reprochabilidad.

Expuesto lo anterior podemos darnos cuenta que existen dos clases de culpabilidad que son el dolo y la culpa y que a continuación tratare.

4.4.1.1 El Dolo

Es el artículo trece del código penal de Guanajuato el que define al dolo de la siguiente manera: "Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible".

Para Cuello Calón es la voluntad dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Fernando Castellanos Tena opina al respecto que el dolo es el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Según Welsen en el finalismo corresponde el estudio de la relación psíquica entre el autor y el resultado de su acción en el "tipo de dolo" es decir ese aspecto del delito se estudiará al momento del estudio de la tipicidad, y corresponde a la culpabilidad establecer el simple juicio de reproche que concierne al actuar delictuoso del sujeto.

Aún y con la discrepancia entre la teoría finalista y causalista coinciden en las definiciones del clases del elemento que nos atañe, teniendo éste dos aspectos que lo conforman, "el ético", constituido por la conciencia del autor de que quebranta la norma penal con lo antijurídico de su actuar, y el "aspecto volitivo", que consiste en la voluntad de realizar el hecho típico por parte del agente.

Existen varios tipos de dolo clasificados así por los diversos doctrinarios en la materia, así se concibe que existe el dolo directo, que es aquel que se da cuando el resultado responde directamente a la intención con la actuó el agente; el dolo indirecto es aquel que aparece cuando el agente sabe que con la comisión de un hecho delictuoso, producirá mas hechos igualmente tipificados y aun con ese conocimiento actúa indistintamente; el dolo eventual se da cuando el activo prevé que con la realización de un hecho delictuoso, podrá producir otros tantos igualmente delictuosos; el dolo indeterminado es aquel que se ejecuta con la intención genérica de delinquir pero sin un objetivo determinado; el dolo inicial es aquel que le precede a la acción típica hasta el instante que ésta termina; el dolo subsiguiente o sucesivo es el que aparece cuando en un principio el actuar del sujeto es lícito, surgiendo posteriormente la voluntad de realizar un hecho delictuoso; el dolo de daño es aquel que nace cuando el agente encamina el propósito de su actuar a destruir o disminuir un bien jurídico; el dolo de peligro es aquel que aparece cuando el agente prevé poner en peligro un bien jurídico y lo logra.

Ahora bien para la mayoría de los autores el dolo se integra por tres elementos que son la representación, es decir que el autor de un hecho típico previó la comisión de su acto, la voluntad ya explicado anteriormente como el elemento volitivo de querer ejecutar el hecho típico por parte del activo, y la conciencia de antijuricidad, que no será un conocimiento técnico de la norma o dispositivo que conmine al sujeto a actuar de forma lícita, sino basta con la noción que tenga el sujeto de que su conducta es contraria a las normas que dicta la sociedad para la armonía en la convivencia social.

4.4.1.2. La Culpa

Es el artículo catorce del código sustantivo penal vigente en el estado el que define a la culpa de la siguiente manera: "Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales".

Dentro de la doctrina se considera a esta especie de la culpabilidad como la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió haber sido previsto por el autor y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso.⁸⁵

Para el finalismo el estudio de la culpa como elemento psíquico que une al activo con el resultado de su actuar en el estudio de los elementos del tipo penal dejando al igual que el dolo, el juicio de reprochabilidad establecido en contra del activo, en el estudio de la culpabilidad.

Teóricamente hablando la culpa encuentra su sustento en la idea de que todo individuo que viva en sociedad, debe de conducirse con debida prudencia y diligencia para evitar daños a terceros, sea a las personas mismas o a sus bienes o posesiones.

⁸⁵ Francisco Jiménez de Asua citado por Orellana Wiarco Octavio Alberto op. cit. p. 311.

Así lo afirma Carrancá y Trujillo con la frase "El individuo tiene derecho a ser defendido no solo contra los malvados, sino también por los imprudentes". En este orden de ideas el juicio de reproche que se podrá establecer en contra del activo por la comisión de un hecho típico culposo será la obligación de conducirse con prudencia, previsión y pericia, a fin de no afectar a sus semejantes en sociedad.

Esta clase de la culpabilidad tiene dos factores que la constituyen y son la previsibilidad, entendida ésta como la posibilidad de que un hombre pueda prever el resultado como consecuencia de su conducta constituyendo un factor intelectual; y la prevenibilidad, constituyendo un factor volitivo, que constituye la posibilidad de que el agente pueda evitar un evento; en este orden de ideas la culpa se configura cuando un sujeto no previó lo que pudo prever y debió prever, o cuando habiendo previsto, no realizó los actos necesarios para evitar un evento dañoso mediante la observancia de una conducta diversa a la causante del resultado que se le reprocha.

Entre los elementos de la culpa se encuentran; la voluntariedad del acto inicial que supone la existencia de una conducta; el resultado típico dañoso, es decir que dicho resultado sea considerado como delito; la ausencia del dolo, lo que significa que dicho resultado no se haya querido ejecutar por parte del activo pero aún así se produjo; previsión o falta de previsión del resultado típico y la relación entre acción y resultado típico.

Por último existen varias clases de culpa siendo las que siguen: Culpa por temeridad, que se entiende como el actuar con ligereza por parte del activo aun a sabiendas de que se infringe el deber de cuidado; Culpa por Negligencia, que es el obrar por parte del agente sin observar el deber de cuidado; Culpa por Impericia definida como el actuar por parte del sujeto activo sin los conocimientos necesarios, provocando con esto un resultado

típico; Culpa por Ineptitud la que surge por deficiencias de orden natural en el agente y aun siendo consiente de ellas el sujeto activo despliega una conducta que culmina con un resultado típico sin la intención de provocarlo.

Expuesto lo anterior estamos en oportunidad de pasar al siguiente subtema, que los son las causas de inculpabilidad.

4.4.2 Causas de Inculpabilidad.

Son aquellas causas que excluyen la culpabilidad tal y como su mismo nombre lo indica, en nuestro sistema penal las causas de inculpabilidad se encuentran previstas en el artículo treinta y tres del código penal local que a la letra dice: "El delito se excluye cuando VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta"

Si bien dicho artículo menciona al error de tipo como excluyente del delito éste es tratado en el sistema finalista precisamente en la tipicidad, pero por la configuración establecida en el código penal vigente, me permito hacer mención de este y entrar a su estudio hasta este momento, con la firma aclaración de que dicho error de tipo no excluye la culpabilidad, sino que constituye un elemento negativo de la tipicidad.

4.4.2.1 El error de tipo.

Como ya se dijo fue concebido por Welsen dentro de la teoría finalista del delito en donde se transporta como elementos del tipo a la culpa y al dolo considerando que deben de ser estudiados como elementos objetivos del delito y siendo definidos de la misma manera que en la doctrina causalista, de esta forma el error del tipo se configura cuando al actuar típico del agente activo, desconoce o se equivoca sobre la

existencia y consideración de los elementos objetivo del tipo penal, así si el sujeto actúa bajo un error invencible, dicho error en el tipo destruirá el dolo, pero si actúa bajo un error vencible, atenuará el dolo hasta el grado de culpa. Así se puede observar de la redacción de la ley sustantiva penal local en donde es el mismo artículo treinta tres en su octavo supuesto último párrafo donde establece que el error invencible destruirá la culpabilidad y para el error vencible remite al artículo quince del cuerpo normativo que tratamos y que reza "Para el caso del error a que se refiere el inciso a) (error de tipo) de la fracción VIII del artículo 33, si éste es vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización".

4.4.2.2 El error de prohibición.

Figura concebida también dentro del sistema finalista tal cual y como se aplica en nuestro derecho vigente, el error de prohibición supone la existencia del conocimiento de la antijuricidad del hecho como elemento de la culpabilidad finalista siendo el que se le contrapone a la figura que ahora tratamos, dicho conocimiento de la antijuricidad del hecho es definido como la actualización de la comprensión y motivación del sujeto en el hecho concreto, a la violación de la norma, es pues la posibilidad de comprensión del injusto por parte del sujeto activo, pero dicha comprensión debe ser a nivel singular, y se considera como tal a la mera comprensión del sujeto de que el hecho desplegado por él y considerado como típico es contrario a las normas que rigen la vida en sociedad.

Ahora bien el error de prohibición es aquel en el que el sujeto activo se equivoca o se confunde, respecto del conocimiento de la antijuricidad de su conducta, así tenemos que el autor sabe lo que hace, pero supone que estaría permitido, no conoce la norma penal o no la conoce plenamente o bien supone erróneamente que concurre una causal de justificación respecto

de su conducta, cada uno de estos errores excluye la reprochabilidad que se le pudiera instaurar al sujeto activo respecto de su conducta típica, o la atenúa si se tratare de un error vencible.

Lo anterior encuentra sustento en el mundo jurídico penal vigente en nuestra entidad federativa en el artículo treinta y tres siendo específicamente en la fracción octava inciso b) que a la letra reza; "El delito se excluye cuando: VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda"; y al respecto el artículo dieciséis del mismo ordenamiento refiere: "En el supuesto previsto en el inciso b) de la fracción VIII del artículo 33, si el error es vencible, se aplicará una punibilidad de hasta una tercera parte de la señalada al delito de que se trate".

Ya expuesto lo anterior podemos entrar al análisis de otras figuras que excluyen la culpabilidad.

4.4.2.3 La no exigibilidad de otra conducta.

Esta causa de inculpabilidad se fundamenta en el artículo treinta y tres fracción novena del código de penal local que a la letra reza: "El delito se excluye cuando: IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho".

La no exigibilidad de otra conducta son excepciones al deber de guardar la norma penal y dan lugar a figuras como el estado de necesidad disculpante en donde para salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno se sacrifica uno de igual valía,

atendiendo a que el derecho considera que no puede exigirle al gobernado conductas heroicas, tal es el caso en que un naufrago para no morir él lucha a muerte con otro por un pedazo de madero para salvar su vida, dicho estado de necesidad disculpante exige que el peligro sea grave, real o inminente y que el sujeto no tenga la obligación de sufrir el riesgo o peligro; otro caso de no exigibilidad de otra conducta es el miedo grave e insuperable que es la situación en donde el sujeto es colocado en un estado de amenaza tal, que en momento determinado actúa en contra del quien le profirió dicha amenaza, cuando el que recibe el daño no actúa para hacer efectiva su amenaza; otro caso de la no exigibilidad de otra conducta es el encubrimiento entre parientes, en donde no se puede exigir que una persona actúe en contra del ser amado, un mas de estas causas que es aún muy debatida pero es considerada como tal para algunos doctrinarios de la materia es el aborto que se practica a la mujer violada, en donde se alega que no se puede obligar a la mujer que se encuentre bajo éste supuesto soporte el peso que conlleva la violación y que en la figura de crío recordará el momento traumático de su concepción.

Dentro de la no exigibilidad de otra conducta se ubican a los estados putativos que son supuestos que nacen de la teoría del error en donde se encuentra el error invencible que es el que se presenta cuando una persona tiene una falsa creencia o percepción de la realidad y bajo ese supuesto actúa creyendo que lo hace lícitamente y con su actuar produce un resultado típico; lo anterior encuentra sus cimientos en la consideración que el derecho hace de que una persona se puede encontrar en un estado de conocimiento de las circunstancias falso, es decir bajo un error pero que por la concurrencia de circunstancias ajenas a su voluntad y conocimiento lo hacen que creer que se suscita una situación falsa a la que de verdad se esta desarrollando y que su actuar se encuentra el sujeto se encuentra legitimado por

alguna norma o dispositivo legal, es a partir de esta consideración donde se podrá establecer si el activo estuvo o no bajo un estado putativo, dichos estados putativos lo son las figuras que se encuentran como causas justificantes como la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de una obligación.

4.5. La punibilidad.

Último aspecto del delito el que hoy día es considerado ya no elemento de éste como en antaño sino una mera consecuencia y que a continuación me dispongo a tratar.

4.5.1. La punibilidad.

Cuestión ampliamente discutida es el considerar o no esta figura como elemento del delito, lejos de emitir una opinión, es mejor el recordar que la esencia de la norma jurídica es precisamente la coacción, característica que la hace única dentro del mundo del deber ser, y que dentro del derecho penal se ve traducida precisamente en la punibilidad, una vez aclarado lo anterior estoy en condiciones de entrar al estudio de la figura que nos ocupa.

A través de los tiempos se ha tratado de justificar o fundamentar la existencia de la punibilidad y de la pena.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta⁸⁶

Así se considera que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena y tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción.

Es también que al hablar de la punibilidad se debe de hablar de la pena, la diferencia entre ambas es que la punibilidad es el merecimiento de una sanción que el estado a través de la legislación, concretamente en cada tipo penal, impone por la comisión de un delito, y por pena se debe de entender la aplicación concreta de la punibilidad al caso

⁸⁶ Castellanos Tena Fernando. op. cit. p. 275.

concreto, debiendo ser en la medida de la culpabilidad del agente activo y la participación que haya tenido en aquel.

En sí la punibilidad señala la medida o espacio de la pena, la pena es la sanción aplicable, al caso concreto, dentro de los límites de la ley.

Entre los teóricos enuncian principios que rigen o condicionan la pena, como el principio de justicia que exige la justa aplicación de la pena al agente condicionado como ya se dijo en la medida de culpabilidad de su actuar y su participación en la comisión del ilícito (proporcionalidad), también el principio que nos ocupa entraña la consideración de l principio de subsidiariedad, tolerancia y respecto a la dignidad humana, el principio de la exacta aplicación de la ley penal, el principio de la implicación retroactiva y el principio de la dañosidad social.

Por otro lado se encuentra el principio de utilidad de la pena, el cual se encuentra íntimamente ligado a las consideraciones de política criminal que el Estado-Gobierno mantenga en el momento de la comisión del delito.

4.5.2. Las Excusas Absolutorias

Se trata de consideraciones meramente personales que el legislador considera que reúnen ciertas personas o que guardan una calidad especial y por las cuales considera que su conducta no debe de ser punible a pesar de ser típica.

Octavio Alberto Orellana Wiarco considera que son aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típico, antijurídico y culpable no resulta punible⁸⁷.

Fernando Castellanos opina que son aquellas causas que dejando subsistente el carácter de delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena⁸⁸.

⁸⁷ Orellana Wiarco Octavio Alberto. op. cit. p. 450.

⁸⁸ Castellanos Tena Fernando. op. cit p. 279.

Las excusas absolutorias que existen en nuestro sistema penal local son las siguientes:

Excusa en razón de la mínima temibilidad, que se encuentra contemplada en el artículo ciento noventa y ocho del código penal local, y que enuncia el caso en que se cometa un robo por parte del activo, éste no será punible si el agente activo repara voluntaria e íntegramente el daño que causó, el robo no rebase la cuantía de lo equivalente a veinte salarios mínimos en la fecha de comisión del delito, además de que el activo no haya sido exculpado ya por caso semejante, no haya sido condenado antes por delito doloso y no se trate de un robo calificado.

En el caso del aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada o cuando, en el caso del aborto procurado o consentido, el embarazo haya sido resultado de una violación, dicha excusa absoluta se encuentra enmarcada en el artículo ciento sesenta y tres del código penal del estado de Guanajuato.

Otra de estas excusas se encuentra en el artículo doscientos setenta del código penal del estado en donde establece en caso de detenidos, inculcados o condenados, estarán exentos de sanción alguna en caso de la comisión del delito ya enunciado a los ascendientes del evadido, sus descendientes, cónyuge concubinario o concubina y hermanos del evadido, siempre y cuando que para la comisión de dicho delito no se ejerza violencia o fueran encargados de conducir o custodiar al evadido.

También se considera excusa absoluta el caso previsto en el artículo doscientos setenta y siete del código penal del estado que dispone la no punibilidad del delito de encubrimiento en caso de que los parientes o personas ligadas por estrecha amistad, relación de amor, respecto o cariño, del agente activo incurran en la comisión de éste delito.

Otro caso de excusa absoluta es el previsto en el artículo ciento dos del código penal del estado que dispone que

en caso de haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona derivadas del delito o por senilidad o precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá sustituirla por una medida de seguridad o no aplicarla.

Así pues entraremos ahora y dada la exigencia de éste trabajo al estudio de un delito en particular, siendo éste el denominado delito de lesiones.

4.6 El delito de lesiones.

Al tratarse de la esencia de este trabajo, es necesario por mi parte hacer el estudio de este tipo penal en particular, por lo que desglosare dicho tipo penal en todos y cada uno de sus elementos así como el dar la clasificación de dicho tipo penal, y como ya se ha expuesto anteriormente en la justificación de este estudio, dicho análisis del tipo que nos ocupa se hará del artículo ciento cuarenta y dos, claro ésta, en relación con sus tipos secundarios o subordinados pero que sean perseguibles solamente de oficio.

Es conveniente aclarar que el delito que nos ocupa es un tipo abierto, ya que admite la culpa en su comisión, además de tratarse de un tipo penal autónomo o independiente por no necesitar de algún otro tipo penal para su subsistencia, es un tipo normal por no exigir elementos subjetivos o normativos en su definición y por propia definición es un delito de los llamados de lesión, considerando que no destruye el bien jurídico tutelado que protege dicho tipo penal, sino que solamente causa una disminución en éste.

4.6.1 Los elementos objetivos del tipo penal de lesiones.

El sujeto activo y pasivo del tipo de lesiones son indeterminados, ya que como de su redacción se desprende lo anterior y es el artículo ciento cuarenta y dos del código penal que reza a la letra: "Comete el tipo de lesiones quien causa a

otro un daño a la salud”, de lo anterior se puede corroborar lo antes aseverado.

El bien jurídico tutelado de dicho tipo penal es la salud, y a su vez ésta se define en éste caso como el funcionamiento armónico del cuerpo humano, el maestro Carmona Arizmendi opina que en este caso se trata de un estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del organismo⁸⁹; el diccionario de la real academia de la lengua española define a la salud como el estado en que se encuentra el organismo de un ser vivo en relación a su buen funcionamiento⁹⁰.

La conducta en este tipo penal es precisamente causar un daño en la salud de otra persona, entre los doctrinarios se considera como lesión no solo que importan en físico del sujeto, sino también aquellas del orden psicológico, pero ante la disyuntiva de la propia materia llamada psicología y entre los múltiples puntos de vista que de ésta pueden surgir es muy poco probable llevar a la práctica la sanción de éste tipo de lesiones amén de que sea realmente notoria esta situación y aun así queda la difícil tarea de cómo clasificar éste tipo de lesiones por el tiempo que éstas duran en sanar. De cualquier forma se considera como daño a la salud cualquier lesión, es decir el menoscabo que una persona cause a otra en su salud, cualquier alteración que sufra el cuerpo humano en su funcionamiento normal se considerará lesión; el ilustre Enrique Cardona Arizmendi señala como lesión cualquier daño físico o psíquico que sufra una persona en su salud . . . es decir un rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del organismo⁹¹

Nexo Causal será cualquier que se pueda establecer entre el actuar del sujeto activo y las lesiones que sufre el pasivo, derivadas del actuar doloso o culposo del primero.

⁸⁹ Cardona Arizmendi Enrique. op. cit.. p. 547.

⁹⁰ <http://www.realacademiadelalengua.org>, significado del vocablo "salud".

⁹¹ Cardona Arizmendi Enrique. op. cit. p.p. 546, 547.

Por otro lado este tipo penal en específico no exige ni medios especiales de ejecución ni situaciones especiales para su tipificación y como resultado será el infringir una lesión en la salud del sujeto pasivo.

4.6.2 El delito de lesiones, supuestos en que se persigue de oficio.

Existen en nuestra legislación penal local vigente cuatro artículos que prevén el delito de lesiones como perseguible de oficio, que son los que se marcan con los numerales ciento cuarenta y cuatro, ciento cuarenta y cinco, ciento cuarenta y seis y ciento cuarenta y siete, con la salvedad que el primero de los anteriormente enunciados es perseguible de oficio en los caso de que las lesiones sean provocadas de manera dolosa, de otro modo serán perseguibles mediante querrela de parte.

Es pues de esta manera que se hace necesario precisar cuando un delito es perseguible de oficio y como lo establece el código penal, un delito será perseguible de oficio cuando el delito no disponga cosa contraria, es decir la necesidad de satisfacer la querrela de parte para su investigación por parte del Ministerio Público ya que así se establece en el artículo ciento quince fracción primera del código de procedimientos penales vigente en el estado.

Así pues el artículo ciento cuarenta y cuatro establece: "Al responsable del delito de lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que se cometa de forma dolosa, caso en que se perseguirá de oficio".

Como se desprende del artículo anterior si el sujeto activo al momento de cometer el delito de lesiones infringe sobre el pasivo una lesión con las características anteriormente mencionadas de manera dolosa será perseguible de oficio. Por cicatriz se entiende la señal o huella que queda en los tejidos después de sanada una herida pues el inferimiento de la lesión

que la causó quebrantó la continuidad de los tejidos orgánicos⁹². Por otra parte la notoriedad de la cicatriz debe reunir ciertos requisitos ya que la jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación así lo determina y establece que la notoriedad de la cicatriz deriva de sus dimensiones colocación o relieves y se entiende por tal, la que es perceptible a simple vista y a una distancia de cinco metros, que es la que corresponde a la agudeza visual ordinaria⁹³, dicho tipo penal exige además de que la cicatriz sea permanente ya que de tratarse de una de contrarias características nos encontraremos en una atipicidad del delito que nos ocupa sin perjuicio de poder acreditarse cualquier otro, pero no éste, el maestro Cardona Arizmendi considera que no importa que dicha cicatriz pueda ser disminuida o eliminarse mediante operaciones quirúrgicas o por otros medios.

El artículo ciento cuarenta y cinco del código penal sustantivo establece el siguiente caso en que las lesiones son perseguibles de oficio, dicho artículo dispone lo siguiente: "Al responsable del delito de lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres a seis años de prisión y de veinte a ochenta días multa", es claro que no cualquier lesión pondrá en peligro la vida del pasivo, pero esto será determinado por el médico legista, no importando que el sujeto pasivo no se haya colocado en una situación extrema derivado de que le infrinjan una lesión de este tipo y haya recibido inmediata atención médica que en realidad no haya estado al borde de perder la vida, basta que el medico legista dictamine que dicha lesión por las características que reúna ponga un instante en peligro la vida del sujeto pasivo.

El artículo ciento cuarenta y siete del código penal vigente en el estado establece: "A quien infiera una lesión que

⁹² Cardona Arizmendi Enrique. op. cit.. p. 550.

⁹³ Jurisprudencia, LVX, p. 5202;S.J.F.,XXI,p. IUS 24223; informe 1942, p.p. 76 y 77.

cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, se le sancionará con prisión de seis meses a ocho años y de diez a sesenta días multa", en este caso en particular habrá la necesidad de saber que se considera como función y será cualquiera que el cuerpo necesite para su armónico funcionamiento, es decir se considera función desde el caminar hasta el sentir, desde el respirar, hasta el que atañe al sistema circulatorio, todo aquello considerando como función corpórea por la ciencia médica se considerará como tal, en cuanto a la debilitamiento, disminución, o perturbación, se entiende la situación parcial no permanente que afecte las funciones corporales, ya que las que sean permanentes se prevén en el tipo penal que a continuación trataré.

Consideradas éstas lesiones como gravísimas por la doctrina, es el artículo ciento cuarenta y siete del código penal del estado de Guanajuato el que las enmarca de la forma que sigue: "A quien infiera una lesión que produzca enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, pérdida de algún miembro o de cualquier función, deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de treinta a cien días multa" son la última clases de lesiones considerada por el legislador Guanajuatense y como en el mismo tipo se describe serán aquellas que causen una enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, y serán aquellas que por la materia médica sean consideradas en tales términos, por otro lado el tipo penal aludido considera como lesión gravísima, pérdida de algún miembro o de cualquier función y por último las que causen deformidad incorregible o incapacidad total permanente para trabajar.

El delito de lesiones además tiene reglas generales como la riña prevista en el artículo ciento cincuenta y dos del cuerpo legal que nos ocupa la que es meramente un atenuante de

la pena prevista por éste delito, o las lesiones culposas previstas en el artículo ciento cincuenta y cuatro que son las cometidas por conductores de vehículos de motor que presten servicios públicos de transporte de personas o cosas, que se trata de un trato especial al sujeto activo que reúna tal calidad ya que la punibilidad en este caso es mayor y con la situación especial de la revocación del permiso para conducir vehículo de motor, o la excusa absolutoria previsto en el artículo ciento cincuenta y cinco, así también de la condiciones objetivas de punibilidad cuando el delito de lesiones culposas el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a la víctima; por otro lado existen las calificativas en el delito de lesiones previstas en el artículo ciento cincuenta y tres del código penal del estado de Guanajuato que dispone: "Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificados cuando: I.- Se cometan con premeditación, alevosía, ventaja o traición. Hay premeditación cuando se obra después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer. Hay ventaja cuando el activo no corre riesgo de ser muerto ni lesionado por el pasivo. Hay alevosía cuando se sorprende al pasivo, anulando su defensa. Hay traición cuando se viola la fe o la seguridad que la víctima debía esperar del activo. II.- Se ejecuten por retribución dada o prometida. III.- Se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos. IV.- Se dé tormento al ofendido. V.- Se causen por envenenamiento, contagio, estupefacientes o psicotrópicos".

Estoy en oportunidad de entrar al estudio de la persecución de los delitos en nuestro sistema penal local.

CAPÍTULO 5.0 EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS.

El ministerio público es una figura sui generis dentro del campo del derecho, ya que no existe una institución ni por poco parecida a ésta, dicha figura encuentra sus antecedentes en el tiempo medieval en donde el Fiscal propiamente dicho se encargaba de los intereses de la corona y era llamado precisamente Fiscal por que perseguía intereses meramente económicos tratando así de hacer cada vez más basto el patrimonio de la corona y fue con ésta intención que empezó a actuar en casi todos los negocios y juicios con el mero interés económico, hasta que vio que en los juicios del orden criminal era donde fácilmente podía hacerse de bienes, por lo que empezó a actuar de oficio en los referidos juicios, mas tarde con la conquista de nuestro país por parte de los españoles, se introdujo la figura de los procuradores fiscales que se encargaban de la investigación de los delitos y del mismo juicio, posteriormente con la entrada de Porfirio Díaz al poder siendo el año de 1903 perfiló las nuevas características del Ministerio Público, que son únicas en nuestro derecho y lo hizo con el siguiente argumento: "El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando éste se ha quebrantado. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aun de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores."

5.1 El Ministerio Público

La figura del Ministerio Público se encuentra enmarcada en el artículo veintiuno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la siguiente manera: Artículo 21 . . . La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio

Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato . . . ”, por su parte la Constitución Particular del Estado de Guanajuato concibe al Ministerio Público en su artículo octavo y que a la letra reza: “Artículo 8 segundo párrafo . . . La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual contará entre sus auxiliares con un cuerpo pericial y una policía que estará bajo su autoridad y mando directo e inmediato. . . .”; por su parte el Código de Procedimientos Penales en su artículo tercero primera y segunda fracción dispone que Compete al Ministerio Público llevar a acabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales. En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I.- Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito; II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la investigación de los hechos denunciados o querellados y, en su caso, comprobar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado; así como, lo conducente para procurar la reparación del daño. Es también en la ley orgánica del ministerio publico del estado de Guanajuato en el artículo catorce fracción primera y segunda disponen: “ Los Agentes y Delegados del Ministerio Público tendrán las siguientes atribuciones y funciones: I.- Recibir denuncias o querellas que le sean presentadas de forma oral o por escrito sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos. II.- Practicar y ordenar dentro de la averiguación previa las diligencias necesarias a efecto de reunir los elementos conducentes para la comprobación de la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de las personas inculpadas, así como para garantizar el pago de la reparación del daño”. El último ordenamiento legal estatal que habla de dicha facultad del Ministerio Público es el Reglamento de la Ley

Orgánica del Ministerio Público en el estado de Guanajuato, el que en su artículo veintinueve fracciones primera y segunda disponen: "Los Agentes y Delegados del Ministerio Público tendrán las siguientes atribuciones y facultades: I.- Recibir las denuncias o querellas sobre conductas o hechos que puedan constituir delitos e investigar lo conducente, dentro de la averiguación previa, con el apoyo de la policía ministerial y de los Servicios Periciales; II.- Practicar y ordenar las diligencias necesarias a efecto de reunir los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, así como para exigir el pago de la reparación del daño".

Dentro de la doctrina el Ministerio Público es definido como el oficio activo que tiene como función principal promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejercitarla, otros mas opinan que el Ministerio Público representa los intereses generales de la sociedad y según sea la personalización de esos intereses será el tipo de Ministerio Público que se obtenga, para unos esa personificación es la sociedad, para otros lo es el Ejecutivo y para unos más la misma ley⁹⁴.

Lo cierto es que se trata de una figura de índole administrativo dependiente del ejecutivo, instituida para velar por la sana convivencia social, es decir, una vez que se ha desplegado una conducta delictuosa y con ésta se ha alterado el orden social, corresponde al Ministerio Público la investigación del delito en cuestión, y una vez que se ha allegado de los datos necesarios para la comprobación del cuerpo del delitos y la probable responsabilidad del agente activo, ejercerá la acción penal frente al órgano jurisdiccional correspondiente, en donde pasa de ser autoridad investigadora, a ser parte en el proceso penal, debiendo al momento de ejercitar la acción penal,

⁹⁴ García Ramírez Sergio y Adato Green Victoria. Prontuario del proceso penal mexicano. Ed. Porrúa. 11ª. ed México. 2004. p. 29.

la condenación y aplicación de la penal correspondiente al indiciado una vez que se le compruebe el delito que cometió, así también deberá solicitar al juez de la cause, la condenación a la reparación del daño que el activo provocó con su conducta, a quien tenga derecho a ella.

El Ministerio Público tiene características⁹⁵ que lo distinguen de otras figuras estatales como lo son las siguientes: Es una unidad orgánica con multiplicidad de sujetos; actúa bajo una dirección; depende del ejecutivo; es representante de la sociedad por lo que su principal objetivo será velar por los intereses de aquella; tiene pluralidad de miembros pero indivisibilidad de funciones, uno de sus miembros puede sustituirse en cualquier momento por otro sin que implique formalidad alguna; es parte en el proceso penal; tiene bajo su mando a la policía ministerial; detenta la acción penal ya la facultad de investigación de los delitos, por lo que resulta imprescindible para instaurar el proceso penal.

5.2 La denuncia.

Por denuncia se debe de entender la narración de hechos, sucinta y coherente, que puedan ser constitutivos de delitos, la que puede ser presentada por cualquier persona aunque no sea ofendido ó sujeto pasivo del delito.

Dentro de la doctrina se considera que es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio⁹⁶.

La diferencia específica de la denuncia con la querrela es precisamente que la figura tratada se puede interponer por cualquier persona, aunque no sea el sujeto pasivo u ofendido del delito que se trate, lo anterior obedece al principio de oficiosidad, es decir el Estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, por lo que

⁹⁵ Características enunciadas por Rivera Silva Manuel en su obra “El procedimiento penal”. Ed. Porrúa. 33ª ed. México. 2003. p.p. 63, 64.

⁹⁶ Idem. p. 35.

reprimirá aquello que considere vaya en contra de esa armonía social, por lo que al momento de la comisión de probable delito, para el Estado surge un derecho-obligación de perseguir ese delito; pero el Estado considera especialmente antisociales determinadas conductas, de las cuales procurará sean juzgadas y posteriormente compurgue una pena el responsable de ella, esas conductas insoportables de las que habló son aquellas que se persiguen de oficio, atendiendo al principio ya aludido, y por regla general, en nuestro código penal local serán perseguibles de oficio los delitos en que no se manifieste en la misma redacción del tipo penal sean perseguidas por querrela de parte.

5.3 La querrela.

La querrela es la manifestación escrita u oral por parte del sujeto pasivo, de hechos presuntamente delictuosos y que solo aquel tenga derecho a poner a consideración del Ministerio Público.

Para Florián la querrela es la exposición de la parte lesionada por el delito y que hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal, lo más acertado es considerar a la querrela como condición de procedibilidad, pues se afirma la existencia del delito con independencia de ella, la querrela no es condición de derecho sustantivo, sino institución que tiene ingerencia en el ámbito adjetivo, es decir se trata de institución meramente procesal.

Para Manzini la querrela es un poder de la disposición de la punibilidad del hecho que se reconoce a la libertad privada, bajo el aspecto formal es un poder de disposición que se reconoce a esa misma voluntad sobre el procedimiento penal, pero no absolutamente un derecho al procedimiento penal, puesto que la querrela no determina necesariamente el ejercicio de la acción penal.

Por último los delitos perseguibles a querrela de parte, serán aquellos en cuya redacción deberá especificar el tipo penal del que se trate.

5.4. El perdón.

Es conveniente estudiar esta figura por el enfoque que trato de darle a éste trabajo, entonces tenemos que el perdón de la parte ofendida se encuentra estrechamente relacionado con el requisito de procedibilidad de la querrela ya que éste puede extinguir la pretensión punitiva de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida o los mal llamados en la doctrina delitos privados.

El perdón es la renuncia al derecho de querrela subsiguiente claro esta, al ejercicio de ésta. El fundamento de que la ley acuerde semejante trascendencia a la condenación de la parte ofendida radica en la misma naturaleza de los delitos a los que alcanza; en el que el interés del silencio y el perjuicio de la notoriedad son superiores de perseguir un delito y aplicar una pena⁹⁷, Díaz de León opina que a fin de que al fin de cuentas el estado solo se considera sujeto pasivo de las conductas delictuosas desde el punto de vista de lo abstracto, pueden existir delitos que solo afecten o tengan efectos en sentido concreto que recaigan sobre el titular del bien jurídico que se tutela en el caso específico, por ende en algunos delitos el estado permite que exista la figura en cuestión, atendiendo al principio de subsidiariedad⁹⁸ del bien jurídico tutelado.

Nuestra legislación sustantiva local, contempla la figura que nos ocupa en el artículo ciento catorce y a la letra dice: "Artículo 114.- El perdón del sujeto pasivo del delito extingue la acción penal, cuando concurren los siguientes requisitos:

I.- Que el delito se persiga por querrela; II.- Que se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria; y III.-

⁹⁷ Goldstein, citado por García Ramírez Sergio y Adato Green Victoria op. cit. p.1149, 1149.

Que se otorgue ante el Ministerio Público, si aún no se ha ejercitado acción penal o ante el tribunal del conocimiento.

Como se desprende del artículo ya mencionado es menester entre otros requisitos que el perdón sea otorgado por la parte ofendida y que el delito que se le impute al activo sea perseguible mediante querrela de parte ofendida.

CAPÍTULO 6. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Los conflictos en materia jurídica implican la mayoría de las veces dos partes contendientes o que pretendan contender, y es precisamente en éste segundo supuesto en donde encajan los métodos alternativos de solución de controversias, pues a éstos acuden las personas que pretenden una rápida y ágil solución a sus conflictos, y además buscan una adecuación a sus intereses en la resolución de aquellos.

Existen casos en que los conflictos se solucionan entre las mismas partes, así como existen casos en que la solución a estos conflictos se da mediante la intervención de un tercero que decide en base a la razón legal y razonamientos expuestos por las partes; al primer caso se le denomina autocomposición, al segundo, heterocomposición.

La forma clásico de solución a los conflictos es la heterocomposición a través del monopolio de procuración e impartición de justicia detentada por el estado-gobierno, pero paralela a aquella, existen los métodos alternativos de solución de controversias que pugna por privatización de la justicia, y se trata de variadas formas de solución de controversias en donde el estado-gobierno no tiene interención o bien la que tiene es mínima.

Se entienden por métodos alternativos de solución de controversias una gama de procedimientos que sirve como alternativas a los procedimientos adjudicatorios de litigio y arbitraje para la solución de controversias, que por lo general aunque no necesariamente involucran la intervención y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución⁹⁸; a diferencia de los sistemas de impartición de justicia del estado-gobierno los métodos alternativos de solución de

⁹⁸ Fernando Estavillo citado por Cruz Miramontes Rodolfo y Cruz Barney Oscar. El arbitraje, los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México. Ed. Porrúa en colaboración con la UNAM. México 2004. p. 12.

controversias buscan la tutela de los intereses de las partes, e interesante es citar textualmente la opinión de Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney al distinguir entre intereses y derechos de las partes y que a la letra afirman: “. . . debemos distinguir entre intereses y derechos de las partes. Los derechos provienen de la ley o de los contratos interpartes, mientras que los intereses se definen dentro de la interacción entre las mismas y consisten en aquellas cosas o bienes en lo que una parte está interesada (dinero, reconocimiento, bienes materiales, entre otros.)⁹⁹.

Los métodos alternativos de solución de controversias tienen ventajas como la celeridad en la solución de conflictos, la conservación de los intereses entre las partes así como la conservación de las relaciones entre las partes ya que siempre se busca mantener esos intereses, la economía, la solución de los conflictos por gente especializada en la materia en que se trate (en el caso del arbitraje), el evitar que de una controversia surja otra nueva, la flexibilidad en el procediendo, la cercanía de las partes a quien va a resolver sobre la controversia, la privacidad, y el control que las partes pueden ejercer sobre el procedimiento de que se trate.

Por otro lado, se han establece desventajas sobre los métodos alternativos de solución de controversias frente a los procesos judiciales, como la desventaja en que se puede encontrar la parte considerada como débil social o económicamente hablando, ya que los anteriores muchas veces gozan de privilegios ante las instancias jurisdiccionales.

Existen varias clases de métodos alternativos de solución de controversias como lo son la adaptación de contratos, la investigación, la mediación, la conciliación, la amigable composición, la transacción extraprocesal y la amigable composición, los cuales serán tratados a continuación.

⁹⁹ Idem. p. 13.

6.1. La adopción de los contratos.

En este mecanismo y ante las situaciones cambiantes y que afectan la relación jurídica derivada de dicho contrato, las partes eligen cambiar, modificar o suprimir determinadas cláusulas de dicho contrato sin necesidad de llegar a instancias jurisdiccionales y de mutuo consentimiento.

6.2. La investigación.

Se utiliza para aclarar un hecho, encomendando a un tercero neutral, que puede tratarse de una persona física o bien una comisión o institución en la mayoría e los casos, a efecto de lograr una valoración objetiva del hecho controvertido. El resultado de la investigación si bien no es obligatorio ni vinculante, mucho menos ejecutable para las partes, brinda una noción de la realidad, y así muchas veces se decide dirimir la controversia en autocomposición que acudiendo a las instancias jurisdiccionales.

6.3. La conciliación.

Se trata de un intento para llegar a un entendimiento mutuo entre las partes y a un acuerdo razonable. Puede ser convocada por un juez, o por el tercero que fue designado por las partes para fungir como parte neutral, la característica principal de la conciliación es que en ella, las partes llegan por sí mismas a un acuerdo, ayudadas mediante fórmulas o propuestas que lanza el conciliador para ayudar a las partes a llegar a un común acuerdo el que tiene la fuerza legal suficiente para que una vez que el acuerdo sea suscrito ante él, tenga un carácter vinculatorio entre las partes.

Celia Blanco Escandón emite la siguiente opinión al respecto: la conciliación es un proceso generalmente utilizado en el ámbito laboral. En la conciliación existe un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo, pero a diferencia de la mediación, para lograrlo interviene un tercero en calidad de

juez o de autoridad pública, entre los disputantes o contendientes y lo hace de forma oficiosa y estructurada¹⁰⁰

6.4. La mediación.

Puede ser definida desde dos puntos de vista, como medio de solución de controversias entre entes de derecho internacional público, o como medio alternativo de solución de controversias entre particulares, para fines de este trabajo interesa más la definición otorgada en el segundo supuesto, y al respecto se define como el proceso por el cual las partes que se encuentran en conflicto designan a un tercero neutral para que las ayude a llegar a un arreglo o a una transacción satisfactoria para ellas, el objetivo de la mediación es llegar a una transacción voluntaria negociada por las partes¹⁰¹, J. Enrique Urquidi define a la mediación como un proceso mediante el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral, buscan identificar opiniones reales y alternativas viables para dirimir su controversia y llegar a un acuerdo que ofrezca soluciones de mutua satisfacción. Jorge Henon define a la figura en cuestión como un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. Zulema Wilde conceptúa a la mediación como un procedimiento pacífico y cooperativo de resolución de conflictos. . . se trata de una instancia meramente voluntaria, estas es, que las partes deciden participar o no en el mismo, ponerle fin en cuanto así lo deseen o consideren conveniente a sus intereses y no están obligados a llegar a un acuerdo.

La diferencia entre la mediación y la conciliación es que en la primera aunque existe la intervención de un tercero como facilitador de la solución que puede tener la controversia, cualquier opinión que éste emita carece de fuerza vinculatoria,

¹⁰⁰ Blanco Escandón Celia. Derecho procesal penal, enseñanza por casos. Ed Porrúa-Universidad Iberoamericana. México. p. 38.

¹⁰¹ Raúl Medina Mora citado por Cruz Miramontes Rodolfo y otro. Op. Cit. p. 20.

ya que no goza del poder o facultad para imponer a las partes sus percepciones, valoraciones o juicios, sino que son las mismas partes quienes conservan la facultad exclusiva de resolver su controversia

La diferencia específica entre la mediación y la conciliación es que en la primera el tercero sugiere soluciones y en la segunda solo auxilia a que las partes definan las soluciones.

6.5. La transacción extraprocésal.

Es entendida dentro del mundo del derecho como el contrato a través del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan con una controversia presente o previenen una futura. En este caso hablamos de un medio alternativo de solución de controversia por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones convienen en evitar llegar a instancias jurisdiccionales para la solución del conflicto en cuestión. La transacción representa el punto de culminación de la conciliación en donde las partes después de haber dialogado y expuesto su posición ante la parte contraria y el tercero neutral elevan el acuerdo al que llegaron en la conciliación a rango jurídico, dándose así por terminada la etapa conciliatoria, es en sí el objetivo buscado por la conciliación.

6.6. La amigable composición.

Consiste en la solución de controversias entre las partes, en donde por obra de terceros amigos de ambos contendientes, sin sujetarse procedimientos preestablecidos o normas de derecho, resuelven sus diferencias, basados solamente en los principios de equidad y buena fe¹⁰².

Expuesto lo anterior, estoy pues, en momento de entrar a una forma muy peculiar de solución alternativa de controversias como lo es el arbitraje.

¹⁰² Fernando Estavillo Castro citado por Cruz Miramontes Rodolfo y otro; op. cit. p. 26.

6.7. El arbitraje.

Se puede definir como un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que pueden ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas que fungen como árbitros o árbitros, los cuales derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia¹⁰³

Briseño Sierra lo define como: un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares . . . estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan¹⁰⁴.

Es pues el arbitraje el pináculo de los métodos alternativos para la solución de controversias, ya que de todos ellos es que mayor seguridad jurídica otorga a las partes.

Existen la controversias de determinar la naturaleza jurídica del arbitraje, algunos autores aseguran que su naturaleza jurídica es de índole jurisdiccional ya que si el estado no les reconociera tal forma de solución de conflictos aunque éste se diera de facto, de nada serviría ya que ninguna seguridad jurídica otorgaría a las partes un laudo arbitral; otro sector se inclina por afirmar que el arbitraje encuentra su naturaleza jurídica en el acuerdo de las partes, es decir es de mero índole contractual, ya que las partes son las que acuerdan someter a este tipo de procedimiento su controversia, personalmente me inclino por la segunda posición ya que aunque

¹⁰³ Siqueiros José Luis. El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria. Ed. Pauta. México. 1999. p. 3.

¹⁰⁴ Briceño Sierra Humberto. El arbitraje comercial. Doctrina y legislación. Ed Limusa. 2da ed. México. 1999. p. 12.

el estado no reconociese aquel tipo de justicia de facto operaría.

Existen diversos tipos de arbitraje como lo es privado en donde es precisamente por árbitros que las partes eligen y el procedimiento que ellas fijan que se resolverá su conflicto; por otro lado existe también el arbitraje de naturaleza pública y es aquel en que la autoridad estatal ya ha establecido normas previas a seguir y autoriza personal apto para fungir como arbitro en las controversias que se someten a su consideración, normalmente se trata de comisiones arbitrales altamente especializadas integradas por expertos en la materia y personal capacitado en el área jurídica específica de que se trata; existe de igual manera el arbitraje interno, que es aquel que un país tiene como sistema alternativo de justicia meramente nacional; paralelo al anterior existe el arbitraje internacional tanto público como privado, el primero de estos tipos es aquel en que las partes son Estados-Naciones, en el segundo tipo se trata de negociaciones particulares (normalmente negociaciones de corte internacional) lo que acuden a los tribunales especializados en la impartición de este tipo de justicia y de esta manera existe el arbitraje comercial internacional y el arbitraje entre naciones.

CAPÍTULO 7.0 LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Dicho organismo fue creado en el año de mil novecientos noventa y ocho y reestructurada el veinticinco de junio del año dos mil uno, mediante el decreto número cincuenta emitido por el gobernador del Estado de Guanajuato en turno Juan Carlos Romero Hicks, quien consideró necesario reestructurar la organización interna de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, como un organismo que contribuyera a la resolución de conflictos que se presentan entre los usuarios de los servicios médicos y sus prestadores, como una instancia alternativa, que sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la materia, contribuya también a promover el derecho a la protección de la salud, así como una buena práctica de la medicina.

En la exposición de motivos del aludido decreto el gobernador en mención alegó que dicha reestructuración, respondía a los reclamos de la sociedad de contar con un órgano especializado, que les garantice a los usuarios y prestadores de servicios médicos, la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución de las controversias de que aquel órgano conociera.

7.1 Naturaleza jurídica de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico.

Es el artículo primero del decreto de reestructuración de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico la que determina la naturaleza jurídica de éste ente estatal y dispone que se trata de un organismo público descentralizado de la Administración Pública Estatal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía para emitir sus opiniones, recomendaciones, acuerdos y laudos; identificado mediante las siglas COESAMED, y el decreto ya citado en su segundo artículo establece que el ente que nos ocupa estará adscrito directamente al Gobernador del Estado.

7.2 Competencia de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico.

La competencia de el organismo tratado será la determinada en el decreto con el que fue reestructurada en relación con el reglamento de procedimientos de dicha dependencia, dichos cuerpos normativos coinciden que la Comisión Estatal de Arbitraje Médico es competente para conocer de todos aquellos asuntos de carácter médico que se susciten dentro del territorio del Estado de Guanajuato, referentes a la atención o negativa de atención médica tanto pública como privada. Con relación a aquellos hechos que sean materia de una queja, en contra de instituciones de salud pública del ámbito federal que se susciten dentro del territorio del Estado, la Comisión Estatal de Arbitraje Médico procederá a recibir la misma y la remitirá por incompetencia a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; salvo cuando exista convenio de colaboración con alguna de éstas instituciones, esta Comisión la conocerá y resolverá¹⁰⁵.

7.3 Objeto y facultades de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico.

La Comisión Estatal de Arbitraje Médico tiene por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios; promover una buena práctica de la medicina, coadyuvando a mejorar los servicios médicos que recibe la población; y contribuir a la observancia del derecho a la protección de la salud, por lo que respecta a la prestación de servicios médicos¹⁰⁶.

En relación a las facultades del ente público que nos ocupa tiene las siguientes: Asesorar e informar a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones; recibir, investigar y atender las quejas que

¹⁰⁵ Artículo cinco del decreto de reestructuración de la COESAMED en relación con el artículo tercero del reglamento de procedimientos de la COESAMED.

¹⁰⁶ Artículo tercero del decreto por el cual se reestructura la COESAMED.

presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de dichos servicios; recibir la información y pruebas que proporcionen los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir otras que sean necesarias para resolver la inconformidad, así como practicar las diligencias que correspondan; gestionar ante los prestadores de servicios médicos la atención médica oportuna de los usuarios; llevar a cabo el procedimiento en los términos del Reglamento de Procedimientos para la Atención y Resolución de Quejas; intervenir imparcialmente como instancia conciliadora para la atención de las quejas derivadas de la prestación de servicios médicos, por alguna de las siguientes causas: a).- Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio médico; b).- Probables casos de negligencia o impericia con consecuencia sobre la salud del usuario; y c).- Aquéllas que sean acordadas por el Consejo Directivo; actuar como árbitro y emitir los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje; procurar la mejoría de la atención médica, para lo cual emitirá las opiniones o recomendaciones que estime pertinentes, respecto de las quejas que conozca, o mediante su intervención de oficio ante cualquier cuestión que estime de interés general en la esfera de su competencia; vigilar, evaluar y propiciar la calidad de la atención médica; las demás que sean necesarias para la consecución de su objeto, observando las disposiciones legales y reglamentarias aplicables¹⁰⁷.

Por otro lado para poder cumplir con los objetivos trazados para la Comisión Estatal de Arbitraje Médico a ésta se le autoriza por medio del artículo cuarto del reglamento de procedimientos de dicha institución pública a ejecutar las siguientes acciones: Orientar a toda persona que lo solicite,

¹⁰⁷ Artículo quinto del decreto por medio del cual se reestructura la COESAMED.

otorgando información en general; asesorar a los usuarios y prestadores de servicios médicos, sobre sus derechos y obligaciones en materia de salud, sobre las funciones, atribuciones y alcances de la Comisión, así como sobre las instancias y procedimientos a seguir para la mejor resolución de su problema; gestionar a la brevedad, la atención inmediata de los usuarios, cuando la inconformidad sea susceptible de ello, ante el prestador del servicio médico o ante las autoridades que puedan resolverla; atender y resolver las quejas presentadas; actuar en calidad de conciliador y amigable componedor; intervenir de oficio en asuntos de interés general, contribuyendo a la mejoría de los servicios médicos, para cuyo efecto emitirá las opiniones técnicas o recomendaciones que estime necesarias; y emitir las opiniones médicas solicitadas por las autoridades de procuración e impartición de justicia y atender las solicitudes de dictámenes periciales.

7.4 Terminología de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico.

Para efectos de éste trabajo y para efectos de entendimiento de la normatividad del ente público que nos ocupa es necesario definir varios conceptos que se utilizan dentro del ámbito de dichos cuerpos normativos, así es que tenemos que en esta materia en particular se considera como: arbitraje: procedimiento para el arreglo de una controversia, entre un usuario y el prestador de servicios médicos, que se resuelve con la intervención de la COESAMED, atendiendo por los puntos debidamente probados por las partes o en equidad, bastando con ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la ciencia médica; amigable composición: El procedimiento alternativo que resuelve el conflicto entre el usuario y el prestador del servicio médico con la intervención de la COESAMED y escuchando las propuestas de ésta, apegada a los principios de equidad y buena fe; asesoría.- la información médico-legal que

se otorga tanto al usuario como al prestador de servicios médicos, respecto a sus derechos y obligaciones en materia de salud; así como los procedimientos que se siguen en esta Comisión, con el objeto de que el usuario decida con pleno conocimiento, cual es la mejor opción para resolver su problema; conciliación.- El procedimiento mediante el cual el usuario y el prestador de servicio médico, llegan a un mutuo acuerdo, con el objeto de poner fin a la controversia planteada ante la COESAMED; compromiso arbitral.- El instrumento otorgado por partes capaces y en pleno ejercicio de sus derechos civiles por el cual designan a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para la resolución del procedimiento arbitral, sujetándose a la normatividad aplicable; dictamen pericial.- el informe pericial emitido por profesionales en la materia de la ciencia médica, en el cual se precisan las conclusiones respecto de alguna o algunas cuestiones sometidas a su análisis; gestión inmediata.- Proceso mediante el cual la COESAMED, realiza los actos necesarios para resolver las inconformidades entre el usuario y el prestador del servicio médico, cuando las pretensiones de aquél, puedan ser resueltas de manera inmediata; irregularidad en la prestación de servicios médicos.- Todo acto u omisión en la atención médica que contravenga las disposiciones que la regulan, incluidos los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica; laudo.- El acto por medio del cual la CONAMED resuelve las cuestiones sometidas a su conocimiento a través del compromiso arbitral; negativa en la prestación de servicios médicos.- Todo acto u omisión contrario a las normas que rigen la atención médica por el cual se rehúsa la prestación de servicios obligatorios; opinión médica.- El informe médico emitido por la COESAMED, precisando sus conclusiones respecto de alguna cuestión sometida a su análisis dentro del ámbito de su competencia, tiene carácter institucional, no emitido por simple perito persona física y no entraña la resolución de controversia

alguna; se trata de mera apreciación técnica del acto médico, al leal saber y entender de la COESAMED, atendiendo a las evidencias presentadas por la autoridad peticionaria; opinión técnica.- El informe emitido de oficio por personal profesional de la COESAMED, para el mejoramiento de la calidad en la atención médica, especialmente en asuntos de interés general. Las Opiniones Técnicas podrán estar dirigidas a las autoridades, asociaciones médicas, prestadores del servicio médico y no serán emitidas a petición de parte, ni para resolver cuestiones litigiosas; partes.- Quienes hayan decidido someter su controversia, mediante conciliación o bien, con la suscripción de una cláusula compromisoria o compromiso arbitral, ante la COESAMED o CONAMED, respectivamente; prestador del servicio médico.- Las instituciones de salud de carácter público, social o privado, así como los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, sea que ejerzan su actividad para dichas instituciones o de manera independiente; principios científicos de la práctica médica.- El conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidos en la literatura aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo; principios éticos de la práctica médica.- El conjunto de reglas bioéticas y deontológicas universalmente aceptadas para la atención médica; queja.- Acto mediante el cual una persona física por su propio derecho o en representación de un tercero, presenta una inconformidad ante la COESAMED, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de servicios médicos; quejoso.- Persona que manifiesta su inconformidad ante la COESAMED, por los servicios médicos recibidos; transacción: el contrato otorgado ante la COESAMED por virtud del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan con una controversia; y usuario: toda persona que solicite, requiera u obtenga por servicios

médicos para proteger, restaurar o promover su salud física o mental.

La transcripción de la terminología ya mencionada no se hace de una manera ociosa sino por conveniencias de este trabajo ya que más adelante será útil.

7.5 Procedimiento de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico.

El procedimiento de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico se inicia a instancia de parte ya que con la queja que puede ser presentada de manera personal, por correo ordinario o por correo electrónico, por el quejoso o un representante legalmente acreditado, dicha queja debe contener nombre, domicilio y en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme; número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios; una breve descripción de los hechos motivo de la queja; pretensiones que solicita el quejoso del prestador del servicio médico; si actúa a nombre de un tercero, la documentación que acredite su representación, sea en razón de parentesco o por otra causa; firma o huella digital del quejoso o en su caso, de su representante. A la queja se agregará copia simple legible, de los documentos en que se acredite la relación médico paciente y de la identificación oficial del quejoso. Cuando se presenten documentos originales con los que se acredite la relación, la COESAMED agregará al expediente copias cotejadas de los mismos, devolviendo éstos a los interesados, debiendo constar el hecho por escrito en la queja. Tratándose de las quejas presentadas por correo ordinario o correo electrónico, se notificará al quejoso o a su representante, la radicación de ésta, solicitándole al mismo tiempo la ratificación de su queja y que cumpla con los requisitos arriba mencionados. Cuando se considere que la queja es deficiente u

obscura se le requerirá al usuario que en un termino de cinco días subsane los errores, de no hacerlo se le volverá a requerir en un termino igual al anterior, de volver a hacer caso omiso al requerimiento se archivará el expediente, y la recepción de la queja será improcedente cuando: Cuando en la queja no se reclamen pretensiones de carácter civil; cuando se trate de actos u omisiones médicas, materia de una controversia civil sometida al conocimiento de los tribunales; cuando se trate de controversias laborales o competencia de las autoridades del trabajo; cuando la queja tenga por objeto la tramitación de medios preparatorios a juicio civil o mercantil o mero perfeccionamiento u objeción de pruebas preconstituidas, para el inicio de un procedimiento judicial o administrativo; cuando por los mismos hechos se hubiera iniciado averiguación previa, independientemente de que se trate de la investigación de delitos que se persigan de oficio o a petición de parte; cuando la única pretensión se refiera a sancionar al prestador del servido médico; cuando la controversia verse exclusivamente sobre el cobro de servidos derivados de la atención médica; y en general cuando la materia de la queja no se refiera a negativa o irregularidad en la prestación de servicios médicos¹⁰⁸.

La formulación de quejas ante la Comisión Estatal de Arbitraje Médico no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la Ley¹⁰⁹

Una vez que es recibida la queja se le dará tramite en un plazo no mayor a tres días y después de aquello se le correrá traslado al prestador del servicio medico en contra del cual se interpuso la queja y se le hará saber el nombre del quejoso y un resumen breve de la queja que motivo el procedimiento y a su vez se le requerirá Un informe en relación con la atención médica

¹⁰⁸ Capítulo segundo del Reglamento de Procedimientos de la COESAMED, del artículo sexto al catorceavo.

¹⁰⁹ Artículo veinticinco del decreto por el cual se reestructura la COESAMED.

proporcionada; copia de título profesional; copia de cédula profesional; copia de diploma de especialidad en su caso; curriculum vitae; copia íntegra del Expediente clínico del quejoso; y cualquier otro documento que considere de interés para el caso. Cuando se trate de un establecimiento se requerirá, además, copia simple del registro diario de pacientes en que conste la atención médica si es que el usuario hubiere sido atendido exclusivamente por consulta externa y si se tratare de atención hospitalaria, del expediente clínico. En el caso de no contestar al primer requerimiento, se solicitará por segunda ocasión al prestador de servicios médicos, otorgándole el mismo término y de reiterar su negativa, ésta se hará del conocimiento a la Secretaria de Salud del Estado de Guanajuato, en ese mismo lapso de diez días la Comisión Estatal de Arbitraje médico procederá a recabar los elementos de prueba necesarios para integrar el expediente relativo, una vez que el prestador del servicio ha sabido el contenido de la queja y se sirvió en proporcionar los documentos requeridos por la Comisión estatal de Arbitraje Médico, la anterior en un termino no mayor a los quince días en que suceda lo anterior, propondrá la avenencia entre las partes por lo que fijará día y hora para la celebración de la audiencia en cuestión, la que solo se podrá diferir por una sola vez y a petición de parte por motivo justificado, si el usuario no asistiera a la audiencia de conciliación y no expresara y justificará el motivo de su inasistencia dentro los cinco días siguientes de que se fijo la referida audiencia se entenderá como desinterés de su parte y se archivará el expediente negándosele a intentar la interposición de la queja por los mismo hechos, si fuera le prestador de los servicios médicos el que no asistiera y no justificara su inasistencia, la Comisión Estatal de Arbitraje Médico podrá emitir una recomendación en donde propondrá los puntos a mejorar en sus servicios, además de lo que considere pertinente y se la

podrá hacer llegar al prestador del servicio médico, y a la Secretaría de Salud del Estado de Guanajuato.

Una vez abierta la audiencia de conciliación el personal a cargo de llevarla le hará saber sus derechos a las partes y los exhortará a que se conduzcan con verdad y les hará saber los puntos en que coinciden las contrapartes y aquellos en que difieren, en dicha audiencia las partes podrán llegar a un acuerdo entre ellas, y en caso de llegar a éste acuerdo será la Comisión Estatal de Arbitraje Médico la que propondrá el diseño de dicho acuerdo se expresarán las contraprestaciones que se harán las partes y deberán ajustarse en todo momento a lo que las partes manifiesten para avenirse, con la sola limitación de que no deberán ser contrarios a derecho. De realizarse satisfactoriamente la instancia conciliatoria, se dejará constancia legal y se procederá al archivo de las actuaciones como un asunto definitivamente concluido.

De no llegar las partes a ningún arreglo en la etapa de conciliación por ley¹¹⁰ se entiende que están dispuestas a aceptar propuestas directas de la Comisión por lo que se pasará a la etapa denominada amigable composición en donde el componedor será la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, dichas propuestas emitidas por la Comisión se harán sin prejuzgar sobre los derechos de las partes y sin entrar al fondo de la controversia ya que tienen por objeto llegar a la solución entre las partes y la conservación de los intereses de ambas partes, haciendo además mención de que las propuestas en amigable composición no podrán ser consideradas como medios de prueba ni preparatorios para juicio.

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo en la etapa de amigable composición la Comisión Estatal de Arbitraje Médico exhortará a las partes a que resuelvan la controversia mediante el arbitraje a través de la Comisión Nacional de

¹¹⁰ Artículo cuarenta y uno del reglamento de procedimientos de la COESAMED.

Arbitraje Médico, y les propondrá suscribir el acuerdo, compromiso o cláusula arbitral, por la cual las partes se someten a la competencia de ese organismo para dirimir sus diferencias, si las partes se deciden por ese medio, será la misma Comisión Estatal de Arbitraje Médico la que remita el expediente a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y terminará ahí su actuación en la controversia; si las partes o una de ellas no acepta llegar al arbitraje, la Comisión Estatal de Arbitraje Médico le hará saber otros medios para la solución de su problema, estos es a través de una asesoría legal.

Es pertinente anotar que dicho procedimiento llevado a cabo por la Comisión Estatal de Arbitraje Médico es de índole meramente privado ya que para la celebración de las audiencias solo las partes pueden asistir, y ni siquiera sus patronos o abogados podrán estar en las audiencias de conciliación ni de amigable composición, permitiéndose solo la asesoría de su parte ante la propuesta de suscribir el compromiso arbitral.

Es hasta este punto que el organismo que tratamos tiene ingerencia en la controversia ya que el arbitraje propiamente dicho se lleva a cabo a través de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

7.6. La transacción.

Así pues y en resumen, una vez abierta la audiencia de conciliación se pueden dar tres supuestos: el primero, que no se llegue a un acuerdo entre la partes y no se quiera suscribir al cláusula arbitral; el segundo que no se llegue a un acuerdo entre las partes pero acepten las partes a suscribir el compromiso arbitral; y el tercer supuesto es que se llegué a un acuerdo entre las partes, ya sea en conciliación o en amigable composición.

Atendiendo al tercer supuesto las partes suscriben un acuerdo ante la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, dicho acuerdo será siempre propuesto por aquella atendiendo a los

principios de equidad y buena fe y sobre todo, salvaguardando lo máximo que pueda los intereses de ambas partes, a este acuerdo lo denomina "transacción", esta figura ya se encuentra definida en este trabajo¹¹¹, dicha transacción se deberá sujetar a las reglas que impone el reglamento de procedimientos de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico y éstos los enuncia el artículo cuarenta y ocho que a la letra reza: Artículo 48.- En las transacciones se tomarán en cuenta las siguientes reglas: I.- Se buscará ante todo, la protección de la salud de los usuarios; II.- La autonomía de las partes para otorgar contratos y convenios no puede ir en contra de la Ley, el orden público o las buenas costumbres; III.- Contra la observancia de la Ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario; IV.- Será nula toda transacción que verse: a).- Sobre delito, dolo y culpa futuros; y b).- Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros. Cuando sea necesario, el personal de la COESAMED ilustrará a las partes al respecto, vigilando que las transacciones no sean suscritas en términos lesivos, en razón de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.

Es de notar que dichos los contratos de transacción tendrán para las partes, en términos del artículo 363 del Código de Procedimientos civiles para el Estado¹¹², la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada, cuando por incumplimiento de una de las partes, la otra, solicite la ejecución ante un órgano jurisdiccional¹¹³.

Por último y si los obligados cumplieren voluntariamente con las obligaciones que asuman en los contratos, se mandará archivar el expediente como asunto total y definitivamente concluido, en caso contrario, la Comisión Estatal de Arbitraje

¹¹¹ Relacionar con el concepto en supralíneas.

¹¹² Código de Procedimientos civiles para el Estado, artículo 363.- La cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

¹¹³ Artículo cuarenta y nueve del reglamento de procedimientos de la COESAMED.

Médico brindará la asesoría necesaria para su ejecución en los términos de Ley¹¹⁴.

7.7 Estructura de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico.

El Gobierno y Administración de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico estará a cargo de un Consejo Directivo y de un Comisionado, respectivamente. El Consejo Directivo será el máximo órgano de gobierno de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico y estará integrado por: El Gobernador del Estado; El Comisionado, quien fungirá como Secretario General del Consejo Directivo; El Titular de la Secretaría de Salud del Estado; El Titular de la Secretaría de la Contraloría Un representante del Colegio de Médicos del Estado; Un representante de la Barra de Abogados del Estado; Un representante de la Universidad de Guanajuato; Hasta tres representantes del sector social; y los representantes del sector social y sus suplentes deberán ser de reconocida trayectoria profesional y tener relación con el objeto de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, quienes serán designados por el Gobernador del Estado y durarán tres años en su cargo, y no podrán ser designados para el período siguiente. De igual manera existirá un subcomisionado jurídico que hasta la fecha tiene bajo su cargo a dos consultores jurídicos, un subcomisionado médico que hasta la fecha tiene bajo su mando a tres consultores médicos, un director administrativo y un jefe de área operativa, además de que se contará con el personal administrativo de apoyo que permita el presupuesto¹¹⁵.

Una vez expuesto lo anterior, considero yo agotada la temática de éste trabajo, por lo cual a continuación expondré las correspondientes conclusiones.

¹¹⁴ Artículo cincuenta del reglamento de procedimientos de la COESAMED.

¹¹⁵ Datos obtenidos del capítulo cuarto “DEL GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN” del decreto de reestructuración de la COESAMED, así como del Reglamento interior de la COESAMED promulgado por el ejecutivo del estado de Guanajuato en fecha treinta de junio del año dos mil uno mediante el decreto número ochenta y uno.

C O N C L U S I O N E S .

A lo largo del presente estudio hemos analizado las características de diferentes figuras jurídicas de las cuales consideré necesario su análisis a efectos de emitir correctas conclusiones respecto de la temática de éste trabajo, es así que me dispongo a exponer y dar explicación a cada de ellas, claro ésta, que al sano juicio jurídico y con fundamento en lo anteriormente expuesto.

Primera

La hipótesis planteada por mí en el respectivo proyecto de tesis realizado con anterioridad a éste trabajo y que en la exposición de motivos de éste trabajo ya he referido, aseguraba que las facultades de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico vulneraban la facultad que el estado se reserva de proteger de oficio bien jurídico tutelado del delito de lesiones, el cual es la salud, lo anterior solamente en los supuestos previstos por los artículo ciento cuarenta y dos en relación con los artículos ciento cuarenta y cuatro en tratándose de lesiones dolosas, ciento cuarenta y cinco, ciento cuarenta y seis y ciento cuarenta y siete del código penal sustantivo local vigente, pero una vez que he realizado el presente estudio me es necesario determinar que las facultades de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico del estado de Guanajuato, no vulneran las facultades que guarda el Estado de salvaguardar el bien jurídico tutelado del delito de lesiones que lo es la salud, lo anterior en virtud de que las disposiciones existentes en el decreto de reestructuración y de en el reglamento de procedimientos de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, para nada impiden que el gobierno-estado a través de la figura del Ministerio Público pudieran conocer, investigar y consignar al juzgado competente, al médico responsable de actualizar el delito al que ya referí en cualquiera de los artículos ya también aludidos, ya que gracias al principio de oficiosidad, aunque existiese un

convenio de transacción entre las partes, suscrito ante la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, de ninguna manera operaría como algún aspecto negativo del delito que pudiera eximir al activo, por otro lado el artículo cuatro fracción séptima inciso b del decreto de reestructuración de la comisión estatal de arbitraje médico le otorga como facultades a dicho organismo público el poder Intervenir imparcialmente como instancia conciliadora para la atención de las quejas derivadas de la prestación de servicios médicos por probables casos de negligencia o impericia con consecuencia sobre la salud del usuario, esto se traduce claramente en una lesión que es cualquier afectación al estado armónico de la salud del sujeto activo, este ordenamiento claramente dispone del bien jurídico tutelado del delito de lesiones que es la salud, en este caso la salud del usuario de un servicio médico de cualquier índole y en tratándose de dicho delito en los supuestos previstos por los artículo ciento cuarenta y dos en relación con los artículos ciento cuarenta y cuatro en tratándose de lesiones dolosas, ciento cuarenta y cinco, ciento cuarenta y seis y ciento cuarenta y siete del código penal del código penal vigente en el estado, serían lesiones perseguibles de oficio por lo que sería obligación de la Comisión estatal de Arbitraje dar vista al Ministerio Público de asunto que con tal carácter tuviera conocimiento, y en ningún artículo de toda su normatividad lo dispone de esta manera; por otro lado, el artículo catorce del reglamento de procedimientos de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico dispone de la improcedencia de la queja y es en su fracción quinta en donde como casos de improcedencia establece que cuando por los mismos hechos se hubiera iniciado averiguación previa, independientemente de que se trate de la investigación de delitos que se persigan de oficio o a petición de parte; es decir que a contrario sensu si no se ha presentado denuncia y/o querrela por los hechos que conozca dicho organismo

estará en plena libertad de actuación, lo que la hace disponer totalmente del bien jurídico tutelado del delito de lesiones, y en los supuestos ya enunciados, no les es permisible a la Comisión Estatal de Arbitraje Médico disponer de éste ya que el principio de subsidiariedad no le permite a ninguna otra ley disponer de dicho bien jurídico tutelado en los supuestos del delito de lesiones que nos ocupan, por lo que concluyo que la Comisión Estatal de Arbitraje Médico no cuenta con una normatividad acorde al derecho penal.

Segunda

He de concluir que la Comisión Estatal de Arbitraje Médico es un órgano de estado desconcentrado como bien se especifica en el apartado relativo a la naturaleza jurídica de éste, pues bien se trata de un ente publico por ser creado mediante un acto materialmente legislativo pero formalmente ejecutivo ya que fue creado por el ejecutivo del estado de Guanajuato y reestructurado por éste mismo en fecha veinticinco del mes de julio del año dos mil uno por el gobernador en turno, cuya función específica es garantizar a los usuarios y prestadores de servicios médicos la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución de conflictos que surgieran entre las partes mencionadas, se trata en sí de un órgano creado y mediato, y que tiene por fin el auxilio en las controversias ya referidas, además tiene la característica de ser un órgano facultativo, ya que nace del ejercicio de una facultad discrecional por parte del ejecutivo del estado de Guanajuato, además de ser un organismo dependiente como lo especifica su decreto de reestructuración, y se trata a su vez de un organismo simple, ya que solamente tiene facultades para actuar respecto de una sola materia que en su caso son las controversias que surjan entre los usuarios y prestadores de servicios médicos, siendo el límite de sus facultades el artículo tercero del decreto gubernativo número Cincuenta de fecha veinticinco de junio del

años dos mil uno, y teniendo como competencia territorial el estado de Guanajuato.

La Comisión Estatal de Arbitraje Médico es un organismo de la administración pública desconcentrado ya que goza de personalidad y patrimonio propios facultado para disponer libremente de aquel, lo anterior atendiendo a la necesidad de imprimir dinamismo y celeridad a los asuntos de su competencia, ya que de tratarse de un organismo centralizado o desconcentrado solo se entorpecería el trámite para el despacho de los asuntos por la relación jerárquica y el respeto a ésta, además de que se trata de un organismo altamente especializado como los suelen ser los organismos descentralizados, en razón de los motivos ya expuestos.

Por último la propia denominación de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico resulta poco afortunada, ya que al atender a sus funciones, se queda en mera instancia mediadora y conciliadora ya que al entrar en el tema del Arbitraje solamente servirá para exhortar a las partes a la suscripción de la cláusula o compromiso arbitral, para una vez que acepten aquello remitir a la **Comisión Nacional de Arbitraje Médico** el caso con lo actuado en esta instancia la que sí se encargara de desahogar de manera propia al procedimiento arbitral que se encuentra marcado en su normatividad la resolución de la controversia relativa.

TERCERA

En cuanto a los alcances del convenio de transacción suscrito ante la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, he decir que aunque se suscriben en antinomia de disposiciones legales no se le deberán adjudicar nulidad absoluta, respecto de la incidencia que tienen en el ámbito penal, ya que si se suscribe una cláusula en donde el posible ofendido o sujeto pasivo del delito de lesiones en los supuestos de perseguibilidad de oficio, se da por pagado de la reparación del daño, dicha

manifestación de voluntad podría tener eficacia ya que como lo dispone la Tesis Aislada 4152 en Materia(s): Penal del primer tribunal colegiado del décimo tercer circuito: **DAÑO EN PROPIEDAD AJENA. EL CONVENIO SOBRE REPARACIÓN DEL, NO EXTINGUE LA RESPONSABILIDAD PENAL** El mencionado convenio no tiene efectos de un perdón por parte del ofendido, para estimar extinguida la responsabilidad penal, en los términos del artículo 119 del Código Penal, pues ese convenio no implica la inexistencia del delito, sino que sólo repararía el daño causado, cuya condena o absolución es materia de la sentencia penal, y no civil. Amparo en revisión 371/94.-Gregorio Vásquez Ramírez y coag.-7 de octubre de 1994.-Unanimidad de votos.-Ponente: Robustiano Ruiz Martínez.-Secretaria: Virginia C. Velasco Ríos. **Localización:** Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Apéndice 2000 Tomo II, Penal, P.R. TCC Página: 2021; por lo anterior se podría tomar como pago voluntario de la reparación del daño del sujeto activo que actualizara los supuestos de la ley penal que nos ocupa y que acudiera a la Comisión Estatal de Arbitraje Médico suscribiendo el contrato de transacción con su contraparte, por otro lado dicha transacción no impide de manera alguna que el Ministerio público pudiere iniciar alguna averiguación previa sobre dichos hechos como ya antes se expuso por lo que dejaría sin eficacia la real intención de la existencia de un organismo como la Comisión Estatal de Arbitraje Médico ya que no se estaría al principio de equidad como en la exposición de motivos de su decreto de reestructuración afirman que se pugna, y que el médico que con buena fe acudiere a esta instancia y una vez que repare el daño y se llegue a la suscripción de la referida transacción puede llegar a ser objeto de constantes amenazas o chantajes de su contraparte de que de no darle mas prestaciones acudirá al Ministerio Público a denunciar los hechos, dejando en una inseguridad jurídica al médico de profesión que solo busca el

resguardo de su buena fama y que por razones de su profesión se expone en cada intervención quirúrgica a actualizar los supuestos de la ley penal que ahora nos ocupan ya que el médico no encajaría en ningún aspecto negativo del delito que lo hiciera si no inocente por lo menos no ser acreedor a sanción penal alguna, es por lo anterior que me permito proponer una adición al artículo ciento cuarenta y ocho del código penal del estado de Guanajuato en donde a manera de segundo párrafo, se disponga de la siguiente manera "será necesaria la querrela de parte ofendida en el caso de que un médico que por razón y en ejercicio de las funciones propias de su profesión, infiera un lesión de manera culposa a su paciente y en hechos en los que ya haya tenido intervención la Comisión Estatal de Arbitraje Médico" lo anterior permitiría que el convenio de transacción suscrito ante la Comisión Estatal de Arbitraje Médico por el médico y un paciente pueda contener una cláusula en donde se especifique que el ofendido otorgar su mas amplio y cumplido perdón a favor del médico en cuestión dándose además por pagado de la preparación del daños y sin reservarse acción penal o civil que por esos hechos se quisiere ejercitar, de tal forma el médico estaría bajo la protección jurídica que le corresponde, el paciente recibiría las prestaciones por la que haya negociado y la normatividad de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico estaría acorde a la normatividad penal vigente en el Estado de Guanajuato.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO MIGUEL. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. 7ma ed. Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 750.

ARTEAGA NAVA ELISUR. DERECHO CONSTITUCIONAL. Ed. Harla. México. 1997. p.p. 1058.

BLANCO ESCANDON CELIA. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Porrúa. México. 2004. p.p. 286.

BRICEÑO SIERRA HUMBERTO. EL ARBITRAJE COMERCIAL. DOCTRINA Y LEGISLACIÓN. Ed. Limusa. 2a ed. México. 1999. p.p. 265.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMINENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 42a ed. Ed. Porrúa. México 2001. p.p. 363.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OTROS. CÓDIGO PENAL COMENTADO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. 3a ed. Ed. Orlando Cárdenas editor. México. 2000. p.p. 874.

CARPIZO JORGE. ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. 7ma ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p.p. 607.

CRUZ MIRAMONTES RODOLFO Y OTROS. EL ARBITRAJE, LOS DIVERSOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. Ed. Porrúa-UNAM. México. 2004. p.p. 290.

FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 15a ed. Ed. Porrúa. México. 1998. p.p. 500.

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. DERECHO PENAL. Ed. UNAM. México. 1990. p.p. 165.

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO Y OTROS. PRONTUARIO DE DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo I y II. 11a ed. Ed. Porrúa. México. 2004. p.p. 1657.

GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS RAÚL. LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DERECHO PENAL. 2a ed. Ed. Oxford. p.p. 214.

GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO. DERECHO PENAL MEXICANO. Segunda ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p.p. 504.

IZQUIERDO MUNCIÑO MARTHA ELBA, GARANTÍAS INDIVIDUALES. Ed. Oxford. México. 2001. p.p. 320.

JELLINEK GEORG. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Ed. Episa. México. 1991 p.p. 473.

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 10ma ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p.p. 303.

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORÍA DEL DELITO. 8a ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 303.

MARTÍNEZ MORALES RAFAEL I. DERECHO ADMINISTRATIVO 1 Y 2 CURSO. 4a ed. Ed. Oxford. México. p.p. 217.

MUÑOZ CONDE FRANCISCO TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Ed Themis. México 1998. p.p. 281.

RODRÍGUEZ MORENO RODRIGO. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL EN MÉXICO. Ed. UNAM. México. 1980. p.p. 462.

ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa. México. 1996. p.p. 440.

ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. TEORÍA DEL DELITO, SISTEMAS CAUSALISTA, FINALISTA Y FUNCIONALISTA. 11a ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 217.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, PARTE GENERAL. COLECCIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES. Tomo I. Ed. Poder Judicial de la Federación. México. 2001. p.p. 297.

PORRÚA PÉREZ FRANCISCO. TEORÍA DEL ESTADO. 35a ed. Ed. Porrúa. México. 2002 p.p. 531.

RAMÍREZ HERNÁNDEZ ELPIDIO. FUENTES REALES DE LAS NORMAS PENALES. MEMORIAS DEL PRIMER CONGRESO DE DERECHO PENAL. Ed. UNAM. México 1981. p.p. 150.

RIVERA SILVA MANUEL EN SU OBRA "EL PROCEDIMIENTO PENAL". Ed. Porrúa. 33a ed. México. 2003. p.p. 393.

RODHE PONCE ANDRÉS. DERECHO ADUANERO "FUNDAMENTOS Y REGULACIONES DE LA ACTIVIDAD ADUANERA". Ed ISEF. México. 2005. p.p. 690.

SÁNCHEZ BRINGAS ENRIQUE. DERECHO CONSTITUCIONAL. 7a ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p.p. 791.

SERRA ROJAS ANDRÉS. DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. 14a ed. Ed. Porrúa. México. 1976. p.p. 520.

SIQUEIROS JOSÉ LUIS. EL ARBITRAJE, MARCO NORMATIVO, TIPOS DE ARBITRAJE, COMPROMISO ARBITRAL Y CLÁUSULA COMPROMISORIA. Ed. Pauta. México. 1999. p.p. 290.

ZAFARONI RAÚL EUGENIO. MANUAL DE DERECHO PENAL. Ed. Cárdenas Editor. México. 1998. p.p. 289.

LEGISLACIÓN.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL.

GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

GUANAJUATO. LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

GUANAJUATO. REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

GUANAJUATO. REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS Y ATENCIÓN A QUEJAS DE LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

GUANAJUATO. DECRETO NÚMERO CINCUENTA DE FECHA VEINTICINCO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL UNO.

OTRAS FUENTES.

Publicación en disco compacto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2004.

<http://www.realacademiadelalengua.org>

Revista de la Administración Pública. INAP. Noviembre 1982.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rap/cont/1982/pr/pr14.pdf>