

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN.**

**"ANÁLISIS JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN DE
LOS PERITOS EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN
MATERIA FEDERAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL

TÍTULO DE LICENCIADO

EN DERECHO

P R E S E N T A

KARINA ROJAS MOYA.

ASESOR: LIC. MARIO E. ROSALES BETANCOURT.

FECHA: ABRIL DEL 2005.

m343095



INTRODUCCIÓN .

CAPÍTULO PRIMERO. DERECHO ADMINISTRATIVO.

I.1 CONCEPTO.	1
I.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.	6
I.3 NATURALEZA LEGAL.	8
I.4 APLICACIÓN.	10

CAPÍTULO SEGUNDO. EL ESTADO.

II.1 CONCEPTO.	22
II.2 DESARROLLO.	32
II.3 LA FUNCIÓN PÚBLICA.	37

CAPÍTULO TERCERO. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

III.1 CONCEPTO.	48
III.2 FUNDAMENTO JURÍDICO.	53
III.3 FUNCIONES.	63
III.4 ÓRGANOS AUXILIARES.	65
III.4.1 POLICÍA JUDICIAL.	65
III.5 ANÁLISIS DE SU FUNCIONALIDAD.	72

CAPÍTULO CUARTO. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, COMO UNO DE LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL FEDERAL.

IV.1 BREVE REFERENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.	100
IV.2 LA DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN DE SERVICIOS PERICIALES.	124
IV.2.1 UBICACIÓN EN EL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.	124

IV.2.2 FACULTADES.	124
IV.3 VALORACIÓN INTEGRAL DE LA ACTIVIDAD DEL PERITO A NIVEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL Y DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.	126
IV.4 LAS FUNCIONES DEL PERITO.	130
CONCLUSIONES.	139
BIBLIOGRAFÍA.	141

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público regulador de la actividad de la administración pública, encargada de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad.

Es importante hacer notar que el Derecho administrativo mexicano, es indispensable para saber la forma en que funciona y como debiera funcionar la estructura jurídica, política y social del México contemporáneo. Ya que tiene por objeto la elaboración dogmática y la reducción a sistema de los conceptos, los principios, las normas y las instituciones de Derecho positivo referentes a la administración pública.

La procuración y administración de justicia en México, son llevadas a cabo por órganos creados para tal efecto, en donde frecuentemente, durante una secuela procedimental, las limitaciones del campo del conocimiento de los agentes del Ministerio Público, del Juez, del procesado y su defensor, motiva el concurso de la técnica especializada en diversas disciplinas, para dilucidar o precisar las muy variadas situaciones relacionadas con la conducta o hecho, para así estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

Esto justifica la intervención de terceros, poseedores o expertos en técnicas o especialidades diversas. Los sujetos

mencionados son los peritos, a quienes se les llama a colaborar, para que coadyuven a la obtención del conocimiento que se pretende adquirir.

Por lo que el fin del presente trabajo, radica en determinar la naturaleza jurídico administrativa y trascendencia de la función de los peritos en la impartición de justicia en materia penal federal. Ya que el perito tiene una actividad importante, desde que el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictivo y durante el proceso penal.

El Estado para el fiel cumplimiento de sus fines, encomienda deberes específicos a los funcionarios, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad; razón por la cual el Ministerio Público (acusador) debe de allegarse de todos los conocimientos posibles a través de sus auxiliares como lo son los peritos. Para que al investigar pueda hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares, ya que como se dice tutelan el interés social en la averiguación de los delitos.

Por tanto las funciones administrativas del Ministerio Público como de sus auxiliares los peritos, coadyuvan al fomento y difusión del Estado de Derecho (artículos 14 y 16 constitucionales).

La determinación de de la naturaleza jurídica y funcionalidad del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables, sin embargo no es posible

considerarlo como órgano jurisdiccional, sino mas bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte; sus integrantes no tienen facultades de decisión en la forma y términos que corresponden al juez.

Por su parte, la Ley orgánica de la administración Publica federal de 2000, habla claramente de que la Procuraduría General de la República integra entre otros, la centralización administrativa. Y esta compuesta jerárquicamente por el Procurador General de la República, Ministerios Públicos Federales, Policía Judicial y Peritos.

Con lo anterior se pretende hacer notar la importancia de los peritos, toda vez que son auxiliares del Ministerio Público de la Federación en la búsqueda, preservación y obtención de indicios y pruebas, a fin de coadyuvar en el cumplimiento de sus funciones constitucionales de investigación y persecución de los delitos.

Sin embargo los peritos no siempre son requeridos por la autoridad competente, toda vez que no valoran los conocimientos técnicos y prácticos que poseen, y como ejemplo de lo anterior, basta decir que los peritos no son llamados en todos los procedimientos, ya sea porque no se le da valor a la prueba o por desconocer todas las áreas que tienen los peritos, con frecuencia los órganos jurisdiccionales no llaman a los peritos, aunque no posean los conocimientos suficientes en alguna disciplina, arte u oficio, solo en algunos casos fuera del ámbito penal federal,

cuando se pretende adquirir un conocimiento sobre determinada materia se recurre a los peritos.

Por lo explicado, sostenemos que la impartición y la administración de justicia en este país tiene su marco jurídico debidamente señalado, pero sin embargo el problema lo constituye el factor humano, que no aplica la Ley como debiera, al no tomar en cuenta la importancia que tienen los peritos para la búsqueda de la verdad.

CAPÍTULO PRIMERO.

DERECHO ADMINISTRATIVO.

I.1 CONCEPTO.

Para conceptualizar al Derecho administrativo es necesario tener una idea específica del Derecho, recordando que ha sido objeto de polémica su definición por parte de los estudiosos de la materia.

Derecho administrativo, rama del Derecho público que tiene por objeto la Administración pública, entendida como actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos.

En los Estados modernos tanto la administración como la jurisdicción se encuentran reguladas por una normativa y cabe distinguir ambas funciones en razón de lo siguiente: al ejercitar la función de juzgar, el Estado persigue la realización de los derechos controvertidos o inciertos; al ejercitar la vía administrativa, tiende a realizar intereses generales.

En esta línea señalada, las acciones fundamentales que la Administración lleva a cabo son las siguientes:

- a) Acción de garantía. Mediante este procedimiento la administración fija el marco

de la vida colectiva; establece el orden de convivencia, garantizando cuáles son los ámbitos dentro de los que pueden desarrollarse las iniciativas privadas y cuáles las posibles conductas de los particulares, lo que se realiza manteniendo la tranquilidad y el orden público o definiendo derechos, como en el caso del urbanismo, o limitando posibilidades de actuación, como cuando tasa un precio.

- b) Acción de prestación. Tiene por finalidad entregar a sus destinatarios ciertos bienes o prestar determinados servicios. Los puede ofrecer la administración en el mercado, en régimen de *Derecho privado* o mediante un concesionario al que fija pautas de actuación, o bien puede ejecutar el servicio público de forma directa y como tal administración.
- c) Acción de estímulo. La administración incita a los particulares a que cumplan actividades concretas de interés público mediante subvenciones, créditos, desgravaciones o exenciones fiscales, recursos estos muy utilizados en materia de urbanismo.

Para el Maestro Rafael I. Martínez Morales:

"Entendemos por Derecho al sistema de normas de conducta dirigidas por igual, a los individuos de una sociedad, con el fin de establecer las bases de su

convivencia, mediante la imposición de obligaciones y el otorgamiento de facultades (derechos) tanto entre sí y como con respecto al Estado, y fijando sanciones para el incumplimiento de las obligaciones, las cuales pueden ser impuestas aún en contra de la voluntad de a quien obliga.”¹

Resulta pertinente considerar que el concepto de Derecho ofrecido, se realizó tomando en cuenta que el autor de referencia, es un estudioso del Derecho Administrativo, por lo cual pensamos que su idea se apega a lo que pretendemos en este apartado.

El Maestro Gabino Fraga afirma que el concepto de Derecho Administrativo debe incluir, por una parte, el régimen de organización y funcionamiento del Poder ejecutivo, y por la otra, comprende las normas que regulan la actividad de dicho poder que se realiza de forma de función administrativa, quedando así comprendidos el punto de vista formal y el punto de vista material de la función administrativa.

El citado Maestro, Rafael I. Martínez Morales, transcribe las siguientes definiciones de Derecho Administrativo:

“Según Agustín Gordillo, es la rama de Derecho Público

¹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Diccionario Jurídico Harla. Volumen 3. Derecho Administrativo. México 1997. Pág. 62.

que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta.

"Ivor Jennigs dice que el Derecho Administrativo es el Derecho que determina la organización, poderes y deberes de la autoridad administrativa:

"Marcel Waline considera que es el conjunto de reglas que determinan en que condiciones los entes administrativos adquieren derechos e imponen obligaciones a los administrados, mediante la acción de sus agentes en interés de la satisfacción de las necesidades públicas.

Concluye el maestro de referencia estableciendo que para él, el Derecho Administrativo es el conjunto de reglas *jurídicas relativas a la acción administrativa del Estado, la estructura de los entes del poder público y sus relaciones.*"²

El Doctor Alfonso Nava Negrete, en el Diccionario Jurídico Mexicano dice que:

El Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público regulador de la actividad de la administración pública, encargada de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad.

Benoit dice que el Derecho Administrativo es el conjunto de reglas relativas a la organización y a la

² Cfr. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Op. Cit. Pág. 63.

actividad de la administración, encargada de asegurar la satisfacción de las necesidades esenciales de los habitantes del país.

Laubadere define al Derecho Administrativo como la rama del Derecho Público interno que comprende la organización y la actividad de lo que se llama comúnmente la administración.

Continúa Laubadere afirmando que el estudio de la organización de estos tribunales y de su competencia, el régimen jurídico de los recursos promovidos ante ellos por los administradores constituyen un capítulo, el más importante del Derecho Administrativo.³

El autor argentino, Rafael Bielsa, define al Derecho Administrativo en los siguientes términos:

"Derecho Administrativo es el conjunto de normas positivas y de principios de Derecho Público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y el consiguiente control jurisdiccional de la administración pública."⁴

³ Cfr. NAVA NEGRETE, Alfonso. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México 1995. 8ª. Edición. Pág. 934.

⁴ BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Editorial Depalma. Buenos aires, Argentina. 1995. Tomo I. Pág. 39.

Como complemento de éste apartado, cabe establecer que el Derecho Administrativo se relaciona con diversas materias.

En opinión de Manuel del Río González, el Derecho Administrativo forma parte de nuestro orden jurídico, no debemos considerarlo aislado, sino íntimamente relacionado, por subordinación o por colaboración con otras ramas del Derecho, fundamentalmente con el Derecho Constitucional.⁵

En nuestra opinión, el Derecho Administrativo es aquél que se encarga de estudiar las relaciones del Estado con los particulares.

I.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

A efecto de integrar debidamente este apartado, transcribiremos lo que opina el Doctor Alfonso Nava Negrete respecto a este tópico:

"Fundó nuestro Derecho Administrativo, Gabino Fraga, con su tratado de Derecho Administrativo, cuya primera edición vio la luz en 1934 y alcanzó 22 ediciones al 29 de junio de 1982, fecha en que el jurista y Maestro de generaciones fallece.

⁵ Cfr. DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. Compendio de derecho Administrativo. Cárdenas editores. México 1997. Págs. 8-11.

Inspirado en la doctrina francesa, principalmente, construye la teoría general del Derecho Administrativo, modela las instituciones administrativas y diseña la justicia administrativa.

Expone doctrinas, conceptos y principios, pero sobresale su meritísima cirugía de la legislación administrativa, del Derecho Constitucional y de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pionera, pero a la vez clásica, la obra sirve para fijar los rumbos a la administración y apoyar el criterio de los jueces."⁶

Con lo explicado brevemente por el Doctor en cita, ya podemos considerar que el derecho Administrativo, tiene sus orígenes en el Derecho francés, el cual en ésta, como en otras ramas por lo tanto influyó decisivamente en su concepción y desarrollo.

La gran mayoría de estudiosos del Derecho Administrativo, consideran a ésta importante rama del Derecho, amplia e íntimamente relacionada con el Derecho Constitucional, motivo por el cual ofreceremos un concepto de esta importante materia, a fin de determinar la relación entre ambas ramas del Derecho.

Según Jorge Carpizo, nos explica que el Derecho Constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, con la totalidad de ese marco

⁶ NAVA NEGRETE, Alfonso. Op. Cit. Pág. 935.

normativo, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él.

En cambio, el Derecho Constitucional, en sentido estricto, se refiere a una rama del orden jurídico, o sea, a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.⁷

En efecto, conforme a lo explicado por el reconocido Maestro, el Derecho Constitucional es la base de todas las ramas jurídicas, y en este sentido, con el Derecho Administrativo observamos que es su base y además guía el camino de esta importante rama del Derecho.

Recapitulando, respecto a la evolución histórica del Derecho Administrativo, Alfonso Nava Negrete considera que preceden al Derecho Administrativo actual, importantes obras del siglo XIX como la de José María del Castillo Velasco. En el siglo XX, "Derecho Administrativo Mexicano" de Trejo Lerdo de Tejada.⁸

I.3 NATURALEZA LEGAL.

El Maestro Enrique Sayagués Laso, nos señala que el Derecho Administrativo es un sector del Derecho Público. Cabe definirlo como la parte del Derecho Público que regula

⁷ Cfr. CARPIZO, Jorge. Estudios constitucionales. Editorial UNAM. México 1998. Pág. 76.

⁸ Cfr. NAVA NEGRETE, Alfonso. Op. Cit. Pág. 935.

la estructura y funcionamiento de la administración y ejercicio de la función administrativa.

Desde ya conviene puntualizar y la aclaración tiene alcance general para todos los desarrollos contenidos en esta obra, que con la palabra "Administración" nos referimos a todos los organismos públicos actuando en función administrativa y no únicamente los órganos administrativos.⁹

A decir del Maestro Eduardo García Máñez la clásica distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, que viene del Derecho Romano, todavía perdura y es aceptada por la generalidad de la doctrina moderna.

La distinción entre Derecho Público y Privado, tiene su razón de ser, no sólo histórica sino técnica. Dentro del orden jurídico, existe un conjunto de normas relativas, principalmente, a la organización, funcionamiento y la actividad de los entes estatales, las cuales presentan ciertas características generales que no aparecen en las demás normas. Las primeras constituyen el Derecho Público, las segundas el Derecho Privado.¹⁰

Por nuestra parte, consideramos, que el Derecho administrativo, en definitiva se sitúa en el Derecho Público.

⁹ Cfr. SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Edición del autor. Montevideo, Uruguay. 1995. Pág. 21.

¹⁰ Cfr. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1996. 48ª. Edición. Págs. 130 y 131.

I.4 APLICACIÓN.

El conocimiento del Derecho Administrativo resulta fundamental dentro de la carrera de Licenciado en Derecho. No se trata de una disciplina abstracta, ni mucho menos de una compilación de conocimientos teóricos nutridos por la doctrina nacional y extranjera, sino el conocimiento fundamental de una realidad objetiva y materializada, que nos envuelve a todos desde que nacemos, y que precisamente por considerarla connatural a nuestra forma y estilo de vida, no la percibimos, como tampoco percibimos el aire que respiramos, pero sin embargo, su ausencia sería fatal y motivaría gravísima asfixia de nuestra organización social y política, con características de anarquía por su deficiencia o la ausencia de la administración pública.

La oficina del Registro Civil, los centros de salud, con programas masivos de vacunación, el policía municipal, el agente de tránsito, el inspector de impuestos, el servicio de limpia pública, el agua potable, la energía eléctrica y tantas otras cosas que vemos como meras comodidades que nos da el progreso, son consecuencia de una compleja organización administrativa que durante casi doscientos años de independencia política, se ha venido integrando en nuestro país, muchas veces con deficiencias, otras veces con errores y en ocasiones hasta con mala fe de los servidores públicos, empero, todo lo bueno y lo malo que pueda tener, la Administración Pública nos envuelve y nos rodea desde que

nacemos, aún cuando la mayoría de las veces no percibimos siquiera su presencia.

Por otro lado, el Derecho Administrativo, como propósito científico de lograr una buena administración pública, es en consecuencia inseparable de la evolución histórica y política del país.

Desde el año de 1810 cuando Don Miguel Hidalgo y Costilla, inició el movimiento de independencia tuvo la necesidad de nombrar lo que hoy conoceríamos como Secretarios de Estado, los cuales fueron respectivamente el del Despacho de Hacienda y el de Gracia y Justicia, en tanto que el Presidente Benito Juárez rechaza la idea de sus colaboradores que pretendían terminar primero con la Guerra de Reforma para iniciar después la organización administrativa y sostiene en su Manifiesto y Programa de Gobierno dirigido a la nación en el año de 1861 que el instinto de la nación ilustrado por las decepciones y las esperanzas frustradas, ha comprendido que las revoluciones serán estériles y que los elementos conquistados en el terreno político y social no darán fruto mientras no se corone con la Revolución Administrativa.

En esencia, es importante que el estudioso del Derecho Administrativo comprenda desde el primer momento, que se está adentrando en el conocimiento teórico práctico de una realidad objetiva y material, de nuestro tiempo y de todos los tiempos, para entender cómo se organiza el Estado a

efecto de cumplir con sus fines, cuyo común denominador siempre debe ser la búsqueda del bien público.

Conocer la Administración Pública, como forma en que se organiza el Estado para cumplir con sus fines, corresponde fundamentalmente al Licenciado en Derecho, porque forma parte muy importante del orden jurídico creado, empero inexplicable y extrañamente, una importante cantidad de estudiosos del Derecho desvía su atención hacia el Derecho Penal, al Derecho Civil o Mercantil y a otros aspectos que consideran más directamente relacionados con el litigio en el ejercicio de la profesión.

Debido a este fenómeno inexplicable, resulta común que el Abogado desconozca muchos aspectos de la administración pública y con mayor razón las leyes fiscales, que a fin de cuentas constituyen los medios de que se vale el Estado para recaudar lo necesario para subsistir y asegurar la perpetuidad de su existencia; por ello el manejo de la administración financiera y del Derecho Fiscal han quedado en manos de contadores públicos, de administradores de empresas, que aún siendo conocedores de la especialidad, corren el riesgo de desconocer el conjunto y esencia de la estructura jurídica del Estado mexicano.

Por otra parte, la interposición de recursos fiscales y aun del juicio de Amparo, cuando las autoridades de Hacienda, entre otras, violan flagrantemente las garantías

individuales, es cuestión que compete fundamentalmente al licenciado en derecho.

En resumen, conocer el Derecho Administrativo mexicano, es indispensable para saber la forma en que funciona y como debiera funcionar la estructura jurídica, política y social del México contemporáneo.

Recordemos que el Derecho Administrativo es considerado como una disciplina de la ciencia jurídica que tiene por objeto la elaboración dogmática y la reducción a sistema de los conceptos, los principios, las normas, las instituciones de Derecho positivo referentes a la administración pública, y es una disciplina que se ha ido estructurando de acuerdo a la transformación del Estado y de las normas que regulan su existencia y sus relaciones con los gobernados.

Así como el Estado ha tenido diversas formas de manifestarse en el tiempo y en el espacio, los derechos de los particulares frente a él han tenido un contenido muy diverso, desde su ausencia total en los estados absolutistas hasta su precaria existencia en el estado liberal y el desarrollo de todo un sistema jurídico en el estado social.

De acuerdo a lo anterior, existen diferentes enfoques de estas relaciones y de su regulación, según la época y el lugar de que se trate, siempre a partir de la concepción

político-económica de esa organización de la sociedad, que conocemos con el nombre de Estado.

En los estados absolutistas, fue imposible el desarrollo de un Derecho Administrativo. al no haber sujetos de Derecho, ni derechos que pudieran ser regulados por algún ordenamiento jurídico.

La existencia de esa organización jurídico política que denominamos Estado, se manifiesta a través de un gran número de actividades de diverso contenido, forma y propósito.

En todo Estado de Derecho, la actuación de sus órganos responde a planos y programas para la consecución de sus fines, mediante diversos mecanismos que van desde la estructuración de las formas hasta la ejecución de actos concretos.

Cuando el Derecho estudia las actividades del Estado asigna diversos fines a esos propósitos, formas, medios y contenidos, en especial sobre sus fines, funciones, atribuciones y cometidos.

La determinación de los fines del Estado, repercutirá de manera directa y terminante sobre las actividades de éste, toda vez que para la consecución de aquellos deberán realizarse las actividades suficientes y necesarias.

La precisión de los fines del Estado ha sido una cuestión muy debatida desde sus orígenes, lo cual implica la diversa concepción que de él se ha tenido, de acuerdo con la época y el lugar de que se trate, así como la concepción filosófica política que de él se tenga, puesto que diversas corrientes han negado la existencia de fines y otros se refieren a los fines objetivos o particulares de cada estado, o a los fines subjetivos del mismo.

El fin último del Estado debe ser el bien común, denominado bien público, adoptado por el Estado, expresado en diferentes declaraciones políticas para afirmar la independencia de la patria respecto del exterior, mantener la tranquilidad y el orden en el interior, proteger la libertad y el derecho de los súbditos, y proveer el bien común de los mismos, establecer la justicia, o en su caso, asegurar la tranquilidad doméstica, promover el bienestar general y preservar nuestra seguridad y la de la posteridad.

El contenido de estos fines también ha variado según el tiempo y lugar, ya que algunos han considerado que se concretiza en el bienestar general, otros lo circunscriben a la moral, a la seguridad o a la libertad.

Para alcanzar los propósitos que se ha fijado, el Estado actúa de diversas maneras y en diversos campos. Ésta forma de estudiar es lo que se conoce como funciones del Estado, el Estado puede realizar funciones de regulador de actividades o ejecutor de las mismas, así como una persona

puede realizar funciones de padre, hijo o estudiante, el Estado también tiene diversas formas de manifestarse.

El concepto de función del Estado no ha sido plenamente precisado, aún no se ha llegado a estructurar un concepto que en forma objetiva lo identifique.

Por ejemplo, el Maestro Gabino Fraga dice que la palabra "función" tiene un significado preciso, pues con ella *se designa la forma de la actividad del Estado, no el contenido de la misma, entendida dicha actividad como el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.*¹¹

La expresión "función" produce dificultad en su aprehensión, pero se puede precisar diciendo que es la *forma de la actividad del Estado que se manifiesta como expresión creadora de normas, como aplicación concreta de la Ley o como solucionadora de conflictos jurídicos entre las personas, es decir, que la forma de manifestación del Estado, de acuerdo con los principios de Montesquieu, sólo puede ser legislativa, ejecutiva y judicial.*

El poder del Estado se expresa en esas tres formas, a través de los órganos que para tal efecto ha creado. Algunos

¹¹ Cfr. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1996. 34ª. Edición. Pág. 13.

autores, como Sayagués agregan una cuarta función, la constituyente, que en nuestro sistema jurídico es materia del Derecho Constitucional, conocida con el nombre de Poder constituyente.¹²

Don Andrés Serra Rojas, precisa:

"La función del Estado debe ser entendida como los medios que adopta el Derecho para realizar los fines del Estado."¹³

Retomando las ideas expuestas, encontramos que en la realización de sus funciones para la consecución de sus fines, el Estado realiza diversos tipos de actividades, las cuales se han agrupado de acuerdo a sus características, en actividades de policía, de servicio y de fomento.

Cualquier actividad del Estado puede ser incluida en alguno de estos grupos, y depende de los fines que se haya propuesto para identificar una mayor o menor actividad en cada uno de ellos.

Así nos encontraremos que en el Estado liberal, la mayoría de las actividades estatales se identifica con el grupo de policía, ya que fundamentalmente se circunscriben actividades del ejército, policía, justicia, salubridad y

¹² Cfr. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y otro. Compendio de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1994. Pág. 31

¹³ Cfr. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1996. 17ª. Edición. Pág. 72.

diplomacia, dejando los otros dos grupos con un mínimo de contenido.

En el Estado intervencionista, las actividades del servicio público, y sobre todo las de fomento, se incrementan considerablemente al transformarse los fines del Estado.

El Estado para ejercer sus funciones considera prioritaria la creación de diferentes organismos, a los cuales le son atribuidas diversas potestades directamente por la Constitución.

Así, tenemos un Congreso al que se le asigna la creación de normas generales, impersonales, abstractas y obligatorias que regularán la actuación de los propios órganos y la de los sujetos que están sometidos al Estado.

También se crea una administración pública que se encarga de la difusión y ejecución de esas normas y de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia; y una organización judicial, cuya función principal será la solución de las controversias que se generen con la aplicación del Derecho.

De ésta forma, tenemos lo que conocemos como Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, que a su vez deben cumplir con las funciones legislativa, ejecutiva y

judicial, es decir, que el Estado funcionará en esos aspectos a través de éstos órganos.

Lo anterior nos lleva a estudiar cada una de estas funciones, y cada una de las formas de funcionar del Estado, sin detenernos a ver que organismo o que poder es el que las realiza, lo cual nos permite tener un enfoque de contenido material del acto. De esta forma, tendremos un estudio de las funciones desde el punto de vista material.

A la función legislativa se le ha identificado teniendo en cuenta el órgano que la realiza, independientemente de la materia o contenido del acto.

Éste enfoque se conoce como formal u orgánico. Por ello, todo acto que emane del Poder Legislativo, desde el punto de vista formal, será una función legislativa.

De acuerdo con lo anterior, para que un ordenamiento pueda ser considerado ley, desde el punto de vista formal y material, debe ser de carácter general, imperativo y coercible y, además, ser producido por el Poder Legislativo, mediante el proceso legislativo.

Désde el punto de vista material, la función jurisdiccional supone la existencia de una situación de duda o conflicto de derechos, con la presencia de dos pretensiones opuestas, y se manifiesta a través de una resolución, generalmente una sentencia, con el fin de

mantener el orden jurídico y dar estabilidad a las situaciones jurídicas.

Para identificar la función administrativa, debemos partir de la idea de la ejecución de los actos que se manifiestan en cumplimiento a disposiciones legales, creadora de situaciones jurídicas concretas.

Lo explicado nos lleva a considerar, en primer término, que la función administrativa se manifiesta en el cumplimiento del mandato legal, con el fin de que el Estado realice sus fines, ya sea en materia de policía, fomento o servicio, lo cual produce situaciones jurídicas individuales.

Por lo tanto, la función administrativa es la realización de actos jurídicos o materiales, ejecutados de acuerdo con el mandato legal, que produce transformaciones concretas en el mundo jurídico.

El Ejecutivo realiza fundamentalmente funciones administrativas, pero también realiza actos propios de la función legislativa, como expedir normas generales, y actos que corresponden a la función judicial, como resolver controversias administrativas y laborales en tribunales especializados.

El contenido de la actividad del Estado, se atribuye a los diferentes órganos para que de acuerdo con el tipo de

función que tiene encomendada, ésta sea desarrollada para lograr la realización de sus fines.

En éste orden de ideas, en un Estado de Derecho, en el cual la actuación de la autoridad debe estar sujeta al mandato legal, sus atribuciones se plasman en las normas legales, como facultades de sus órganos, recibiendo el nombre de atribuciones.

La utilidad del Derecho Administrativo, radica fundamentalmente en conocer el manejo de las diversas funciones que desarrolla la administración pública, en sus diversas esferas, es decir, municipal, local y federal, correspondiéndole al estudioso del Derecho en cualquiera de sus grados, la difusión de ésta importante rama del Derecho, la cual regula un sinnúmero de actividades, mismas que no deben ser soslayadas por el gobernado.

CAPÍTULO SEGUNDO. EL ESTADO.

II.1 CONCEPTO.

Podemos considerar que la aparición del Estado nacional es relativamente reciente en la historia de la humanidad, pues emerge en el siglo XII, en Europa, cuando es identificado como una forma de organización política, la cual surge y se va desarrollando en las sociedades de la época, conforme sus necesidades y limitaciones específicas, se consolida a lo largo de un proceso que alcanza al siglo XIX y que aún continúa avanzando en nuestros días en busca de su perfeccionamiento.

Hablar de origen, la integración y las tareas del Estado es entrar en una área polémica, en razón de la gran cantidad de acepciones generadas por los expertos en la materia, quienes pretenden describir con exactitud este fenómeno, el cual ha sido un protagonista importantísimo de la vida social, y que se hace presente en los aspectos más insignificantes de la cotidianidad mediante mecanismos de control que se renuevan de acuerdo con la creciente complejidad de las relaciones humanas.

Para alcanzar esta importancia, el Estado, en su fase moderna, tuvo que trascender, y enterrar a las viejas estructuras políticas que le precedieron, para lo que se valió de los nuevos intereses que conformaron al

Renacimiento y que ubicaron al hombre como centro del universo.

Ya en los comienzos del siglo XV fue generalizándose en Italia la necesidad de una palabra que incluyese en su significación la estructura total del Estado y abarcase integralmente, a los elementos constitutivos a los cuales se atribuía mayor preeminencia; esto es la organización de la ciudad como entidad jurídico política y su gobierno constituido.

El proceso de expansión territorial de Roma, operado sobre casi todo el mundo occidental entonces conocido, produjo también, aunque en modo imperfecto, una concomitante transformación conceptual en la terminología jurídico-estatal.

En esta larga pugna del Estado contra las añejas estructuras, el Derecho ha caminado de la mano de aquél, como una fuerza opuesta al sistema de privilegios propios de la forma antigua de organización política; el Derecho evoluciona con el Estado y se vincula con él cada día más, hasta llegar a confundirse con él, al grado de ser considerados por algunos estudiosos una misma cosa, estableciendo que el Estado es la expresión jurídica de la sociedad.

Resulta imprescindible destacar la importancia del Derecho como factor de organización del Estado, ya que es

él quien asigna atribuciones a los entes estatales, establece sus mecanismos de acción, y les fija los límites conforme a los cuales deben conducirse en su contacto con los particulares, asimismo, él organiza ala comunidad al establecer las bases sobre las que se da su interrelación.

Para realizar sus funciones, el Estado tiene la posibilidad de imponer sus mandatos por medio de la fuerza que él mismo ha institucionalizado, y que es lo que distingue al Derecho de los otros sistemas normativos

Rafael Bielsa nos explica que:

"El Estado es la organización de la nación, en cuanto es ésta una entidad concreta, material, compuesta de personas y de territorio".¹⁴

La generosidad de conceptos en este punto, es tan variada como los criterios que han servido de base para formularlos y al respecto, optamos por el que nos ofrece Jellinek quien define al Estado como:

"La corporación formada por un pueblo dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio".¹⁵

Hans Kelsen manifiesta que:

¹⁴ BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Editorial La Ley. Buenos Aires Argentina 1964. Pág. 8.

¹⁵ JELLINEK, George. Teoría del Estado. Editorial La Ley. Buenos Aires Argentina 1972. Pág. 43.

"Un Estado no constituye más que la personificación de un orden jurídico específico, el cual ha alcanzado cierto grado de centralización, por ello todo Estado no sujeto a Derecho es impensable, en virtud de que sólo existe en actos realizados por hombres y en virtud de estar determinados éstos actos por normas jurídicas, el Estado adquiere caracteres de persona moral.

El Doctor Juan Carlos Smith, en la Enciclopedia Jurídica Omeba nos ofrece la siguiente panorámica:

"Los griegos no poseyeron, en realidad un vocablo cuya significación expresase, de modo preciso, la relación en que se encontraban los territorios de la hélade respecto de sus habitantes.

"Por analogía, podemos sin embargo decir, que a la organización jurídica de una comunidad que hoy nosotros denominamos Estado, ellos designaban *polis*, concepto éste que era idéntico al de ciudad.

"Es por ello que toda especulación doctrinaria acerca del Estado no era para los griegos sino un conjunto de afirmaciones en torno a la organización de la ciudad.

En forma análoga, los romanos denominaron originariamente *civitas* a la ciudad estado, empero, tomando más tarde, como objeto de la consideración filosófica también a la comunidad de individuos, usaron la

designación de *res pública* para expresar con ella la cosa común, es decir, que jurídicamente corresponda al conjunto de funciones y de bienes pertenecientes a todos los ciudadanos. Más tarde utilizaron ésta denominación para expresar a la comunidad política misma".¹⁶

Smith, continúa explicando que:

"Usáronse así los términos de *res pública* primero y de *imperium* después, no para expresar al Estado romano mismo, sino para designar al poder de mando.

"Paralelamente reserváronse las expresiones de *populus* y *gens* para denominar ya al pueblo todo, ya aun conjunto de familias integrantes de pueblo.

"No obstante estas denominaciones usuales, Ulpiano y Aurelio Víctor emplearon respectivamente los términos *status reipublicae* y *status romanus* para referirse al Estado romano considerado como una entidad jurídico-política.

El concepto de Estado y lo que significa han dado origen a las más importantes cuestiones debatidas en la filosofía política. No obstante la enorme importancia que parece tener el Estado sus tratadistas no se han puesto de acuerdo sobre su "naturaleza", origen, funciones y fines".¹⁷

¹⁶ SMITH, Juan Carlos. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. Buenos Aires Argentina 1979. Pág. 816.

¹⁷ SMITH, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 817

Muchas son las disciplinas que se ocupan del Estado. Algunas lo consideran una comunidad política desarrollada, consecuencia natural de la evolución humana; otras como la estructura del poder político de una comunidad; otras ven en el Estado el cuadro geográfico donde se escenifican las aspiraciones nacionales.

Unas veces se le identifica con la sociedad, como la totalidad del fenómeno social; otras se le contrapone a sociedad. Unas veces se le equipara con la nación; otras con el poder.

En este espacio el problema del Estado se aborda teniendo fundamentalmente en cuenta su aspecto jurídico.

Esto no quiere decir que no existan otros aspectos importantes. No obstante, los aspectos jurídicos son particularmente relevantes en una descripción del Estado.

Una apropiada descripción del Estado, presupone un claro entendimiento de los problemas jurídicos que le son inherentes.

El Estado no es una mera realidad natural, constituye un conjunto de funciones jurídicas cuya comprensión es necesaria para entender el comportamiento de la comunidad política.

El Estado crea derecho, aplica una Constitución; el Estado contrata, representa a sus nacionales, tiene jurisdicción, ejecuta sanciones; el Estado celebra tratados, es sujeto del derecho internacional el Estado, en suma, es titular de derechos y obligaciones.

Las teorías que ven en el Estado sólo los aspectos naturales -si esto es posible- no pueden explicar la unidad, la jurisdicción, la personalidad ni la representación del Estado; es decir, no explican cómo funciona el Estado.

Aún más conceptos como poder, legitimación, soberanía y otros que se refieren al Estado, deben mucho de su significado a las normas jurídicas que presuponen.

Qué estériles serían tales conceptos si tuvieran que prescindir de toda referencia a normas.

En opinión de Bielsa, para apreciar la importancia de las consideraciones jurídicas en el tratamiento del Estado, hay que tener presente que la teoría política y la teoría del Estado no son, tanto en su origen como en su forma, sino jurisprudencia dogmática.

La jurisprudencia medieval no fue sólo la ciencia de la aplicación e interpretación del derecho, sino también la única teoría coherente del Estado.

La teoría política fue jurisprudencia dogmática que trascendió la esfera del derecho y evolucionó como una filosofía del derecho y del Estado.

Erradicar las nociones jurídicas de la teoría política moderna, sería tan imposible como erradicar las palabras latinas de los idiomas modernos.¹⁸

Que el vocabulario de la teoría del Estado se encuentra impregnado de términos jurídicos, no es sino reflejo y consecuencia del largo proceso y evolución de la jurisprudencia.

La teoría del Estado tomó sus conceptos de la jurisprudencia dogmática y fue con ese lenguaje que aprendió a hablar y decir frases articuladas.

Sobre esta penetrante influencia de la jurisprudencia sobre la ciencia política, el estudio del Estado en términos jurídicos convierte a la ciencia política en una genuina disciplina y demanda del estudioso un verdadero entendimiento de las concepciones jurídicas.

La ciencia política que no se encuentra enraizada y fundamentada en tal disciplina se convierte en un conjunto de vaguedades de fácil apreciación.

¹⁸ Cfr. BIELSA, Rafael. Op. Cit. Págs. 9 y 10.

El Estado, en tanto organización, hace que los individuos hagan o se abstengan de hacer ciertas cosas y lo logra a través del único método que posee: el derecho, estableciendo normas jurídicas.

Desde este punto, el Estado no es más que el orden jurídico que "organiza" la comunidad. El derecho, en este sentido, es un sistema de motivación de conducta humana.

La función de motivación del derecho resulta, primordialmente, de la manera cómo el derecho ordena o prohíbe comportamientos: a través de sanciones.

La coacción es, así, ese elemento enormemente persuasivo que anula, o mejor, altera el cuadro de las motivaciones del comportamiento social de los individuos.

La pena con la que el derecho reacciona contra ciertos actos, es la sanción, y a través de este acto un mal es infligido al individuo "responsable" aun en contra de su voluntad y si es necesario mediante el uso de la fuerza física.

La coacción ha jugado un papel extremadamente importante en la organización social. Esto se observa particularmente en las comunidades primitivas que conservan carácter religioso.

Si los individuos respetan el orden social, en especial sus numerosas prohibiciones, es porque temen los tremendos males con los que los dioses castigan las violaciones del orden social.

Comparado con el inmenso miedo que los primitivos sienten por las penas y castigos que impone la divinidad, la esperanza de una recompensa tiene una importancia secundaria.

Que la técnica del castigo haya tenido y tenga una importancia mayúscula en la historia institucional se revela, más que nada, por el hecho de que la técnica social más importante: el derecho, se sirve de este mecanismo de motivación.

Ciertamente, la sanción prescrita es siempre el comportamiento de un individuo: sin embargo, interpretada como una acción del derecho de la comunidad.

Esto significa que las sanciones son atribuidas o impuestas al Estado. Este hecho es particularmente importante y ciertas características relevantes de la sociedad difícilmente serían explicadas sin referencia a esta ficción normativa.

Al establecer sanciones (tales como la privación de la vida, de la salud, de la libertad, etc.), el orden jurídico que constituye el Estado induce a los individuos a actuar de

conformidad al deseo o deseos de aquellos que establecen las normas, al deseo de los gobernantes.

En conclusión, Estado, es la denominación que reciben las entidades políticas soberanas sobre un determinado territorio, su conjunto de organizaciones de gobierno y, por extensión, su propio territorio.

La característica distintiva del Estado moderno es la soberanía, reconocimiento efectivo, tanto dentro del propio Estado como por parte de los demás, de que su autoridad gubernativa es suprema.

En los estados federales, este principio se ve modificado en el sentido de que ciertos derechos y autoridades de las entidades federadas, como los *länder* en Alemania, los estados en Estados Unidos, Venezuela, Brasil o México, no son delegados por un gobierno federal central, sino que se derivan de una constitución.

El gobierno federal, sin embargo, está reconocido como soberano a escala internacional, por lo que las constituciones suelen delegar todos los derechos de actuación externa a la autoridad central.

II.2 DESARROLLO.

Aunque el siglo XX ha sido escenario del nacimiento de muchas instituciones internacionales, el Estado soberano

sigue siendo el componente principal del sistema político internacional.

Desde esta perspectiva, un Estado nace cuando un número suficiente de otros estados lo reconocen como tal.

En época moderna, la admisión en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y en otros organismos internacionales proporciona una constancia eficiente de que se ha alcanzado la categoría de Estado.

La ONU es una de las muchas instituciones que han surgido de la creciente interdependencia de los estados.

El Derecho internacional ha proporcionado durante siglos un modo de introducir cierto margen de pronóstico y orden en lo que, en un sentido técnico, constituye todavía un sistema anárquico de relaciones internacionales.

Otros vínculos internacionales son posibles gracias a tratados, tanto bilaterales como multilaterales, alianzas, uniones aduaneras, y otras uniones voluntarias realizadas para mutuo beneficio de las partes implicadas.

No obstante, los estados disponen de libertad para anular estos vínculos, y sólo el poder de otros estados puede impedirselo.

En el plano nacional, el papel del Estado es proporcionar un marco de ley y orden en el que su población pueda vivir de manera segura, y administrar todos los aspectos que considere de su responsabilidad.

Todos los estados tienden así a tener ciertas instituciones (legislativas, ejecutivas, judiciales) para uso interno, además de fuerzas armadas para su seguridad externa, funciones que requieren un sistema destinado a recabar ingresos.

En varios momentos de la historia, la presencia del Estado en la vida de los ciudadanos ha sido mayor que en otros.

En los siglos XIX y XX la mayoría de los estados aceptó su responsabilidad en una amplia gama de asuntos sociales, dando con esto origen al concepto de Estado de bienestar.

Los estados totalitarios, como la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y la Alemania nacionalsocialista, se atribuyeron un derecho, a menudo compartido con un partido hegemónico y único, de regular y controlar pensamientos y opiniones.

Estas prácticas plantean cuestiones importantes en lo que a la legitimidad de los estados se refiere.

Desde la aparición de las ciudades Estado en la antigua Grecia, pensadores políticos y filósofos han discutido la verdadera naturaleza y fines reales del Estado.

Con el paso de los siglos, y en la medida en que la tecnología y la evolución administrativa lo fueron permitiendo, estos pequeños estados, concebidos por Platón y Aristóteles más como una comunidad pequeña que como el marco donde se desarrolla la actividad política de la vida humana, fueron sustituidos por entidades territoriales cada vez mayores.

Los requisitos militares de crear y mantener dichas entidades se inclinaron hacia el desarrollo de sistemas autoritarios, y algunos autores enfatizaron acerca del necesario sacrificio de la libertad individual en beneficio de las necesidades del orden colectivo, ejercido con el respeto hacia el bienestar de todos los grupos de la sociedad.

A partir de los siglos XVI y XVII, la tendencia a identificar al Estado con pueblos dotados de un cierto grado de identidad cultural común corrió pareja con una búsqueda de la legitimidad derivada de la voluntad e intereses de esos pueblos.

Así la aparición *de facto* del nacionalismo, identificado con la consecución del Estado nacional fue fundamental durante la Revolución Francesa.

La contribución ideológica en este aspecto de Jean-Jacques Rousseau y Georg Wilhelm Friedrich Hegel produjo a su vez una cierta sacralización de la nación como entidad moral capaz de conferir legitimidad tanto a sí misma como a sus acciones.

La reacción a algunos de los excesos surgidos del conflicto entre estados nacionales que esta postura inspiró durante los siglos XIX y XX preparó por su parte un substrato ideológico para el internacionalismo de finales del siglo XX y para los conceptos de seguridad colectiva, comunidades internacionales económicas y políticas, además de diversas formas de transnacionalismo.

Esto ha supuesto un desafío al propio concepto de Estado como forma preferida de organización política.

En las postrimerías del siglo XX la globalización de la economía mundial, la movilidad de personas y capital, y la penetración mundial de los medios de comunicación se han combinado con el propósito de limitar la libertad de acción de los estados.

Estas tendencias han estimulado un vivo debate sobre si el Estado puede retener algo de esa libertad de acción que se asociaba en otros tiempos a la soberanía.

Estas limitaciones informales a la independencia vienen acompañadas en algunas áreas, en especial Europa

occidental, de proyectos de integración interestatal, caso de la Unión Europea, considerado por unos como una alternativa al Estado nacional y por otros como la evolución de nuevos y mayores estados.

Sea cual sea el efecto de este proceso, el concepto clásico de Estado como entidad en cierto modo cerrada, cuyas transacciones internas son mucho más intensas que sus actividades interestatales, ha pasado a la historia conforme han ido surgiendo nuevas formas de colaboración e integración interestatal más flexibles.

II.3 LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Es la relación jurídica laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores. Difiere al servicio en que prestan los trabajadores, que responde a los conceptos de actividad pública, servicio administrativo o servicio público.

Esta separación conceptual, no desvincula a la función pública y con su objetivo que es la idea de "servicio" y que domina la concepción europea de la función pública inspirada en el servicio civil" británico.

No toda persona que presta servicios al Estado forma parte de la función pública. Por requerimientos actuales el Estado -que parece no tener barreras para realizar cualquier actividad que le interese- se ve obligado a obtener los servicios de personas, a través de distintas formas jurídicas

como contratos administrativos y contratos privados, pero sin incorporarlas a su servicio como sus trabajadores.

Respecto a su naturaleza jurídica, varias tesis se han formulado para explicar la naturaleza de esa relación.

Las de derecho privado, que consideran que entre el Estado y sus trabajadores existe un contrato de arrendamiento de servicios, de mandato o de adhesión.

Las de derecho publico, estiman que es un acto administrativo unilateral o sea, que basta la voluntad del Estado para que nazca la relación que es un contrato público o administrativo, sin especificar a que tipo de contratos corresponde.

A la función pública se aplica un derecho sui generis autónomo, diferente del derecho privado este derecho administrativo ha sido progresivamente elaborado por una jurisdicción propia, el Consejo de Estado, está completamente dominado por la idea de asegurar el funcionamiento continuo, eficaz, regular del servidor público, que es un acto condición, es decir, que depende de la voluntad del Estado que se aplique a una persona solicitante el estatuto burocrático; y finalmente, en posición casi ecléctica, la del acto reglamentario que considera insuficientes la voluntad del Estado y la del trabajador para que exista la relación, hace falta que preexista un régimen legal burocrático al que dichas voluntades están

subordinadas, tesis que nos parece la correcta frente al derecho positivo.

Por lo que hace a su régimen legal, el primer estatuto legal de la función pública federal fue el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la unión, de diciembre de 1938.

El régimen legal de la función pública federal vigente es precaria e injusta por desigual o discriminatorio.

Deja en el más completo desamparo al personal de confianza, formado no sólo por los titulares de los órganos de los primeros niveles de la administración, sino a una inmensa mayoría de empleados y funcionarios públicos.

Cada seis años, al cambio del presidente de la República, el éxodo de técnicos, experiencia, responsabilidad y honradez se produce por la voluntad política, acertada o no, sin que exista garantía jurídica para ninguno.

Es la misma situación que prevalecía antes del Estatuto de 1938, y que describe Andrés Serra Rosas -que sería hoy aplicable- en los siguientes términos: "Cada renovación del Ejecutivo Federal significaba una renovación general del personal administrativo, el cual no gozaba de ningún derecho para permanecer en sus puestos. Esta situación creaba problemas graves por la necesidad que tenía el

personal nuevo de ir conociendo y preparándose en la marcha de los asuntos administrativos. No siempre el personal que llegaba era mas apto que el personal que se iba. Se creaban casos de notoria injusticia y grave perjuicio a los servicios públicos".¹⁹

En relación con la Seguridad Social, cabe determinar que sin la distinción que hace la ley antes citada, entre *trabajadores de base y de confianza*, la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de diciembre de 1983, establece la seguridad social para todos los trabajadores del Estado.

Los trabajadores de los organismos descentralizados, de las empresas de participación estatal de los fideicomisos públicos y de las sociedades nacionales de crédito, no tienen un régimen unitario.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo Función: acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio.

Función significa cumplimiento de algo, de un deber. Las funciones son los medios de que el estado se vale para ejercitar sus atribuciones, encaminadas éstas al logro de sus fines.

El poder estatal, que es uno solo, se estructura en órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, a cada uno de

¹⁹ SERRA ROJAS, Andrés. Ciencia Política. 16ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. pág. 56.

ellos se le asigna una función (legislativa, administrativa y jurisdiccional), con modalidades y excepciones.

De tal modo que las funciones del estado son el sistema o medio que utiliza el poder público para cumplir con sus atribuciones o realizar sus cometidos, destinados al logro de sus fines.

Cuando la gran mayoría de los tratadistas de derecho administrativo abandona la idea de servicio público como explicación de todas las tareas que efectúa el poder público mediante los órganos del ejecutivo, surge una variedad de teorías para conceptuar la actividad estatal en el orden administrativo.

Las diversas teorías emplean distinta terminología, la cual muchas veces se contradice o pretende innovar, y en realidad, solamente está recurriendo a sinónimos para designar a una misma actividad.

Tradicionalmente, se parte de la idea de la división de poderes, y se indica que a cada uno de ellos le corresponde efectuar una función (legislativa, administrativa o jurisdiccional).

Este planteamiento no resulta tan sencillo si tenemos en cuenta lo siguiente: por qué y para qué realizan esas funciones los poderes del estado, ¿existen diferencias entre los vocablos: fines, atribuciones, cometidos, funciones,

competencia y facultades? , además, no todos los actos que realiza cada uno de los poderes corresponden a la función que se supone tienen asignada (por ejemplo, parte de las tareas del congreso de la unión no son de carácter legislativo).

Las funciones del estado se realizan, básicamente, a través de actos de derecho público emitidos por los órganos legislativo, ejecutivo y judicial; a estos órganos les corresponde la función legislativa, administrativa y jurisdiccional, respectivamente.

A esas tres funciones clásicas, algunos autores agregan la función constituyente, función gubernamental y función municipal.

Para clasificar los actos del poder público, de acuerdo con las funciones del estado, suelen seguirse tres criterios: el orgánico, el formal y el material.

CRITERIO FORMAL Cada uno de los tres poderes tiene encomendadas tareas y desarrolla procedimientos que no siempre coinciden con el nombre que identifica al respectivo poder.

El criterio orgánico resulta insatisfactorio para explicar; por ejemplo, por qué el congreso realiza actos administrativos, la suprema corte emite reglamentos y la

administración pública dirime conflictos en algunas materias.

Esto se explica porque la repartición de fundones entre los tres poderes no es tajante; en realidad, difícilmente lo podría ser; lo que existe es una asignación de competencias muy precisa a cada ente estatal.

Así el criterio formal, que atiende a la forma o al procedimiento para emitir al acto, tenemos que será:

- a) *Legislativo*, si parte de una iniciativa o proyecto, provoque una discusión y sea finalmente promulgado;
- b) *Administrativo*, cuando se trate de emitir actos! reglamentarios, condición o materiales, y
- c) *Jurisdiccional*, en tanto resuelve una controversia.

CRITERIO MATERIAL. Con este punto de vista se pretende determinar la naturaleza o esencia del acto realizado, para clasificarlo dentro de una de las tres fundones estatales.

Conforme a este enfoque, un acto será:

Legislativo, en el supuesto de que sea una norma abstracta, general, imperativa, con sanción directa o indirecta, e impersonal;

Administrativo, si nos hallamos ante actos condición o materiales realizados por órganos públicos, y

Jurisdiccional, cuando para resolver una controversia, se coloque un caso ante un mandato de ley y se haga a favor de una persona, un pronunciamiento que adquiera fuerza de verdad legal.

Estos criterios para clasificar actos de derecho público, según la función estatal a la que correspondan, son, como toda opinión en el estudio del orden jurídico, susceptibles de críticas, variantes e innovaciones.

Hemos pretendido describirlos , únicamente, sin entrar a polemizar.

En cuanto al derecho positivo vigente en México, se pueden citar, entre otros, los siguientes casos en que los poderes de la unión realizan, materialmente, función distinta a la que les corresponde de manera primordial.

Como Actos administrativos, tenemos el nombramiento de su personal de apoyo; designación de funcionarios y empleados de la contaduría mayor de hacienda (fiscalizadora del empleo del presupuesto de egresos); revisión de la cuenta pública anual, conceder autorizaciones para aceptar y usar condecoraciones extranjeras; autorizar servicios a gobiernos de otros países; resolver respecto de la solicitud del jefe de estado para salir fuera del territorio

nacional; el manejo de su biblioteca; su labor editorial; sancionar a los legisladores por ausencias; ratificación de nombramientos que haga el presidente (funcionarios de hacienda, diplomáticos, cónsules, jefes militares).

Actos jurisdiccionales. La instrucción de juicio político a altos funcionarios, la calificación de la elección de presidente de la república.

Poder Ejecutivo en Actos legislativos. Expedición de reglamentos y disposiciones similares de carácter general; *leyes de emergencia conforme al artículo 29 de la constitución federal*; modificaciones a las leyes impositivas del comercio exterior (según el artículo 131 constitucional).

Actos jurisdiccionales. Las tareas del tribunal I fiscal de la federación y de los tribunales agrarios, de las juntas de conciliación y arbitraje; ciertos recursos administrativos y algunas actividades de órganos como la Procuraduría Federal del Consumidor, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El Poder Judicial igualmente lleva a efecto

Actos legislativos. La emisión de reglamentos de carácter interno; el fijar la jurisprudencia.

Actos administrativos. Designación de jueces de distrito y magistrados de circuito; nombramiento del demás

personal de las distintas dependencias del poder judicial; elaboración del proyecto de su presupuesto de egresos.

FUNCIONES DEL ESTADO. CRITERIO ORGÁNICO. Un acto será legislativo, administrativo o jurisdiccional, dependiendo de cuál de los tres poderes del estado lo emita.

Así, todo acto del congreso, de alguna de las cámaras, de la comisión permanente o de alguna de sus oficinas, será legislativo.

Cualquier acto que realice el poder ejecutivo mediante alguna dependencia o entidad, será orgánicamente *administrativo*.

En cuanto a los actos jurisdiccionales, dentro de este criterio orgánico, lo serán todos los que efectúe el poder judicial, por medio de la actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el consejo de la judicatura federal, los tribunales de circuito, juzgados de distrito, tribunales y juzgados estatales y juzgados municipales.

Con este criterio orgánico se tiene en cuenta únicamente al ente que realiza la función, sin ver la naturaleza del acto.

Este enfoque orgánico de los actos de derecho público puede recibir otras denominaciones: formal, subjetivo.

CAPÍTULO TERCERO.

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

En la función jurisdiccional tiene importancia a nivel administrativo el Agente del Ministerio Público y el Juez, a quienes nos referiremos a continuación:

III. 1 CONCEPTO.

La palabra Ministerio viene del latín *ministerium*, cargo que ejerce uno, empleo, oficio, u ocupación especialmente noble y elevado.

Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín *publicus-populus*: Pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplícase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal. Perteneciente a todo el pueblo.

Por tanto, en su acepción gramatical, el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

En su sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia.

Don Joaquín Escriche en su clásico Diccionario, afirma que el fiscal era cada uno de los abogados nombrados por el Rey para promover y defender en los Tribunales Supremos y Superiores del reino los intereses del Fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública.

Y comenta que en las leyes recopiladas se le denomina Procurador Fiscal. Había uno para lo civil y otro para lo criminal; *El primero entendía de todo lo relativo a los intereses y derechos del fisco y el segundo en lo relativo a la observancia de las leyes que tratan de los delitos y de las penas.*

Pero hoy día el promotor fiscal a decir del autor, es un abogado nombrado permanentemente por el Rey para defender en los juzgados de primera instancia los intereses del fisco, los negocios pertenecientes a la causa pública y las prerrogativas de la Corona y de la real jurisdicción ordinaria.

Se entiende por ministerio fiscal que también se llama ministerio público, las funciones de una magistratura particular, que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la Sociedad en cada tribunal; o que bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del

Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales.²⁰

Miguel Fenech ubica al Ministerio Fiscal como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal.²¹

Guillermo Colín Sánchez sostiene que el Ministerio Público es una función del Estado que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.²²

El maestro Héctor Fix-Zamudio, al abordar el tema de que se trata, afirma que es posible describir, ya que no definir al ministerio público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de

²⁰ Cfr. ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Cárdenas Editores. México 1976. Pág. 143.

²¹ Cfr. FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1979. Pág. 263.

²² Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1999. 18ª Edición. Pág. 103.

los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad.²³

Los más remotos antecedentes del Ministerio Público tal vez se puedan encontrar en el Derecho Griego, a través de quienes al frente de pequeños grupos humanos, se encargaban de denunciar los delitos públicos ante el Senado o bien ante la Asamblea del Pueblo, exigiendo la designación de un representante específico de la comunidad, quien surgía de la misma y que debía llevar la voz acusatoria hasta en tanto se dictara la sentencia.

En los inicios del Imperio romano, en el acontecer de los delitos, la acusación podía hacerla cualquier individuo *en plenitud de derechos ciudadanos, lo que significa que no era privativa de nadie la representación del pueblo o la sociedad ofendida con la comisión de un hecho delictivo; sólo con el paso del tiempo la acción persecutoria de los delitos dejó de ser eminentemente popular para encuadrarse en un marco solemne y legal, al designarse magistrados, procónsules y procuradores quienes realizaban sus actividades a la par de ser recaudadores y administradores de los bienes del Estado.*

Ya en las postrimerías de la Edad Media y hasta el siglo XV, aquellos que descubrían y denunciaban hechos de carácter criminal fueron considerados como Ministerios de Justicia o Fiscales; ellos tenían el encargo de acusar y

²³ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. Juicio de Amparo Editorial Porrúa. México 1987. Pág. 153.

hacer notar los delitos o excesos, según los testimonios que fuesen aportados.

En Francia, donde la Asamblea del Pueblo crea la incipiente institución del ministerio Público cuando se sustituyeron las viejas formas monárquicas, se encomendaron las funciones del Procurador y del Abogado del Rey a comisarios que acusaban y ejercitaban la acción penal, en tono tan brutal que muchos inocentes caían a manos de injustos representantes del pueblo y del Rey, rompiendo el equilibrio y la finalidad de la institución.

En el siglo XVI, antes de la hoguera revolucionaria francesa y poco después de la conquista de la Nueva España, se había enunciado la figura del Ministerio Público a través de la Promotoría Fiscal que rigió durante todo el Virreinato y cuya raíz se encuentra en el Derecho Canónico, ya que la ordenanza española del 9 de mayo de 1587 instituyó la Promotoría Fiscal cuyos funcionarios tenían a su cargo la *vigilancia de actividades judiciales* y ejercían su función en los tribunales del orden criminal, a nombre del pueblo y a nombre del Rey.

Eran los abogados nombrados por el Rey los señalados para promover y defender en los tribunales los intereses del fisco y las causas pertenencias a la vindicta pública que es la satisfacción de los delitos que se debe exigir por la sola razón de justicia, para el ejemplo del público. Así los fiscales como defensores que son de la causa pública y

encargados de promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad, deben apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir bien con tan importantes obligaciones.

Igualmente, los fiscales deben seguir hasta el fin, con esmero y diligencia, los pleitos y causas de sus atribuciones y abstenerse de ayudar a los reos y acusados en causas criminales, como igualmente en las causas civiles contra el Rey o contra el Fisco, bajo las penas de la pérdida del oficio y de la mitad de sus bienes; y no pueden ejercer la abogacía ni dar su patrocinio en causa alguna, ni aún ante otros tribunales, so pena de perder el oficio.

No es sino hasta el 15 de septiembre de 1880 cuando nace plenamente a la vida jurídica el Código de Procedimientos Penales, donde se fijan atribuciones al Ministerio Público para establecer que representa una Magistratura instruida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta.²⁴

III.2 FUNDAMENTO JURÍDICO.

El 6 de noviembre de 1896, propuso el Ejecutivo al Congreso un proyecto de reformas Constitucionales a fin de que se estructurara en forma más eficiente el Ministerio

²⁴ Cfr. MACHORRO NARVÁEZ, Paulino. El Ministerio Público. Publicaciones de la academia de jurisprudencia y legislación. México Distrito 1941. Pág. 76.

Público en el ámbito federal, señalando la órbita de atribuciones de cada uno de sus miembros, requisitos, deberes y responsabilidades sustentadas en una sólida base Constitucional. Esta fue la primera Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal que, aunque llena de defectos y confusiones, no por ello dejó de representar un avance.

El 16 de Diciembre de 1908 se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, fijándose con mayor claridad sus atribuciones y límites, y sujetándola a la dependencia del Poder Ejecutivo.

La Revolución Mexicana de 1910 trajo cambios de mentalidad en todos los órdenes, que más tarde se verían reflejados en las estructuras sociales y jurídicas; en estas últimas se encuentra con prestancia propia la referida al Ministerio Público, en la que mediante circulares, reglas y órdenes del momento, se precisa de manera fundamental la función social que le correspondía.

Cabe señalar que la Constitución del 1857, en su artículo 91, preceptuaba que la Suprema Corte de Justicia de la Nación comprendía, por su propia composición, a un Fiscal y a un Procurador General, lo que tenía relación directa con el numeral 105 del mismo ordenamiento que establecía un alto Tribunal que se erigiría en Jurado de Sentencia y que, antes de pronunciar ésta y de imponer la

pena por delitos oficiales, debía escuchar al Fiscal y al Acusador si lo hubiere.²⁵

Leyes posteriores introdujeron normas con un sentido de carácter práctico, que si bien no fueron lo suficientemente precisas, permitían su comprensión, las cuales quedaron otorgadas al fiscal y al Procurador General.

En opinión de Rafael Martos Escobedo, es el Constituyente de 1917, que interpretando el mensaje enunciado por el entonces presidente Venustiano Carranza, señala en su exposición de motivos:

"Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

"Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

"Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los

²⁵ Cfr. MACHORRO NARVÁEZ, Paulino. Op. Cit. Pág. 77.

encargados de averiguar los delitos y buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

"La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otras contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

"La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la personalidad de la magistratura dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobables la aprehensión de los delincuentes.

"Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía Común la posibilidad que hasta

hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio personal.

Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad quedará asegurada, porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige".²⁶

El autor Héctor Fix Zamudio, nos explica que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista propuso como redacción al artículo 21 lo siguiente:

"La imposición de la pena es propia y exclusiva de la Autoridad Administrativa, el castigo de las infracciones a los Reglamentos de Policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de éste.

"Después de acalorados debates, al final la redacción quedó de la siguiente manera:

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

²⁶ Cfr. MARTOS ESCOBEDO, Rafael. Acción Penal y Ministerio Público. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 147.

"Reforma trascendental que permitió diferenciar claramente las funciones del órgano investigador de las del órgano jurisdiccional.

"Ahora bien, cuando se estudia al Ministerio Público surge necesariamente el problema de determinar si constituye o no parte en el proceso; por cuanto hace a nuestro Derecho Positivo, tal problema desaparece al momento mismo de que la Jurisprudencia ha señalado que tiene el doble carácter de parte ante el Juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito; en virtud del primero, es el grado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito es el de autoridad, en la medida que tiene potestad legítima que ha recibido de la Constitución; y que no es otra cosa que la de ejercitar la acción penal.²⁷

Igualmente el mencionado Maestro Fix-Zamudio, en el Diccionario Jurídico Mexicano, nos ofrece otro concepto de Ministerio Público, el cual dice que es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses

²⁷ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. *Función constitucional del Ministerio Público*. Anuario jurídico. Editorial UNAM. México 1978. Pág. 149.

sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.²⁸

Fernando Arilla Bas, nos explica que hasta antes de 1910, los jueces tenían la facultad no sólo de imponer las penas previstas por los delitos sino de investigar éstos. Así, el juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de la policía judicial, pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos.

En esa época se podían presentar las denuncias directamente al juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato sin que el Ministerio Público le hiciera petición alguna. En tales condiciones aquél ejercía un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, y de procesar y juzgar a los acusados.

Contra este sistema se alzó entre todas las voces la de Venustiano Carranza, proponiendo a la asamblea un proyecto de reformas a las atribuciones del Ministerio Público, que vendría a revolucionar completamente el sistema que hasta entonces había regido en el país; fue así como cambió radicalmente el sistema que hasta entonces había imperado: En adelante el titular de la función persecutoria sería el Ministerio Público.

²⁸ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo i-o. México 1996. 9ª. Edición. Pág. 2128.

La legislación española que se aplicó durante la época colonial denominó a los integrantes de esta institución "promotores o procuradores fiscales" con tres atribuciones principales: a) defensor de los intereses tributarios de la Corona, actividad de la cual tomaron su nombre; b) perseguidores de los delitos y acusadores en el proceso penal, y c) asesores de los tribunales, en especial de las audiencias, con el objeto de vigilar la buena marcha de la *administración de justicia*.

Esta orientación predominó en los primeros ordenamientos constitucionales de nuestro país, pues basta señalar que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814; la Constitución de 1824; Las Siete Leyes de 1836, y las Bases Orgánicas de 1843, situaron a los citados procuradores o promotores fiscales como integrantes de los organismos judiciales, con las actividades tradicionales mencionadas con anterioridad, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

La institución empieza a perfilarse con caracteres propios en la Constitución de 1857, en cuyo artículo 91, que no fue objeto de debates en el Constituyente, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro suplentes, un fiscal y un procurador general; todos electos en forma indirecta en primer grado para un periodo de seis años (art. 92) y no requerían de título profesional, sino exclusivamente: "Estar

Instruidos en la ciencia del Derecho, a juicio de los electores" (art. 93).

Sin embargo, esta tradición hispánica sufrió una modificación sustancial, al menos en su aspecto orgánico, con motivo de la reforma de 1900 a los arts. 92 y 96 de la citada Constitución de 5 de febrero de 1857, la que suprimió de la integración de la Suprema Corte de Justicia al Procurador General y al fiscal, y por el contrario estableció que: "los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo", con lo cual se introdujo la influencia francesa sobre la institución.

En los artículos 21 y 102 de la Constitución vigente, de 5 de febrero de 1917, se advierte varios cambios en la regulación del Ministerio Público, en virtud de que se le desvinculó del juez de instrucción, confiriéndosele en el primero de los preceptos mencionados, la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos así como el mando de la policía judicial, esta última como un cuerpo especial, y además, al consignarse en el citado artículo 102 de la Constitución las atribuciones del Procurador General de la República, además de las que se le habían conferido a partir de la Ley Orgánica de 16 de diciembre de 1908 como jefe del Ministerio Público, se le asignó una nueva facultad, inspirada en la figura del Attorney General de los Estados

Unidos, es decir, la relativa a la asesoría jurídica del poder Ejecutivo Federal.²⁹

Continúa el autor relatándonos que en la Edad Media hubo en Italia, al lado de los funcionarios judiciales, agentes subalternos a quienes se encomendó el descubrimiento de los delitos.

A Juristas como Bartolo, Gaudino y Aretino, los designan con los nombres de *sindici*, *cónsules locorum villarum* o simplemente ministeriales. No tienen propiamente el carácter de promotores fiscales sino más bien representan el papel de denunciantes. En Venecia, existieron los procuradores de la comuna que ventilaban las causas en la *quarantía criminale* y los *conservatori di legge* en la República de Florencia.

La Edad Moderna se inicia con el proceso penal moderno que hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo después de haber depurado y adaptado a las transformaciones del Derecho, se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del Derecho divino de los Reyes por la Soberanía del pueblo. Su antecedente es el famoso edicto del 8 del mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670 y suprimió el tormento. En el edicto se estableció la obligación para los jueces de motivar sus

²⁹ Cfr. ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. Editores Unidos Mexicanos. México 1978. 7ª. Edición. Pág. 340.

sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas, Las leyes expedidas por la Revolución Francesa, con fecha 9 de octubre de 1789 y la del 29 de septiembre de 1791, marcaron una nueva orientación al procedimiento penal, introduciendo innovaciones relativas a la concesión de garantías en favor de los acusados.³⁰

III. 3 FUNCIONES.

El Ministerio Público Federal es una institución dependiente del Ejecutivo Federal presidido por el *procurador General*, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos del orden federal y hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, e intervenir en todos los negocios que la Ley determine.

Según el autor Don Joaquín Escriche en relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la *doctrina y de la ley se desprende determinados principios* que le son inherentes y cuya observancia es imprescindible para que la institución pueda cumplir fielmente con su cometido.

El primero es la Unidad, el Ministerio Público es uno porque representa a una sola parte: La sociedad. De aquí el axioma de que a pluralidad de miembros corresponde la

³⁰ Ibidem. Pág. 346.

indivisibilidad de funciones. Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única la persona representada. Aún podrá suceder que unos agentes sustituyen a otros en el curso de una averiguación o de un proceso y también durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna.

Esto puede hacerse perfectamente en teoría porque basta el carácter de representante social para poder intervenir en toda clase de averiguaciones y de procesos y las distribuciones o adscripciones que se hayan hecho con tales representantes asignando a cada uno determinados tribunales o territorios, no tienen más que un carácter meramente económico y práctico para facilitar la división de su trabajo, pero sin que en manera alguna limite su *personalidad general que pueden hacer en todo asunto del ramo*.

Esta característica es más de notarse si se contrasta con la de los jueces o tribunales que por el contrario tienen *competencia perfectamente prevista y fija* y que en manera alguna no pueden sustituirse ni encomendar su actuación a otros sino en los casos y con las formalidades estrictamente prescritas por la ley (recusación o acumulación, entre otras).

De lo anterior se deduce que los agentes tienen personería directa y no simplemente delegada o sustituida por su jefe que es el Procurador de Justicia, resultando inadmisibles que sólo éste, conforme a los que afirman otros comentaristas, sea el que verdaderamente goza de la plena responsabilidad social y pueda transmitirla o retirarla arbitrariamente a sus subordinados reformando o revocando sus promociones, pues aunque esto último lo admite la ley en muy contados casos (particularmente el de conclusiones no acusatorias); en general no puede impedir el efecto de las peticiones u omisiones de cualquier agente aunque haya obrado contra las instrucciones de su Superior que en lo particular por razones de orden y disciplina debiera obedecer. No faltan sin embargo, como se dijo, opiniones en sentido contrario.³¹

III.4 ÓRGANOS AUXILIARES.

En este apartado, hablaremos de las instituciones encargadas de auxiliar al Agente del Ministerio Público en su importante actividad.

III.4.1 POLICÍA.

Policia proviene del latín *politia*, organización política, administración, que a su vez proviene del griego *politeia*, perteneciente al gobierno de la ciudad.)

³¹ Cfr. ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit. Pág. 136.

Aun cuando la voz policía puede entenderse también como lineamientos de la actividad política administrativa de acuerdo con su acepción original, en el ordenamiento mexicano, su sentido propio corresponde a la de los cuerpos de seguridad pública encargados de la prevención e investigación de los delitos y faltas, en auxilio del Ministerio Público y de los tribunales judiciales.

En la legislación nacional, tanto federal como de las entidades federativas, existen numerosos organismos policiacos, unos de carácter general y otros especializados, por lo que haremos un breve examen de los primeros y una simple descripción de los segundos, especialmente en la esfera federal y del Distrito Federal .

Como cuerpos especializados de naturaleza policiaca, podemos mencionar entre los pertenecientes al gobierno federal, los siguientes: *Policía Federal de Caminos*; *Policía Federal Forestal*; *Policía Fiscal Federal*; *Policía Marítima y Territorial* *Policía Militar*; *Resguardo Aduanal* En el Distrito Federal existe como cuerpo policiaco especializado la *Policía Fiscal del Distrito Federal*.

Como cuerpos policiacos de carácter general funcionan la policía preventiva y la policía judicial, la primera para vigilar el orden de las poblaciones y ciudades y la segunda como auxiliar del Ministerio Público y de los organismos judiciales en la investigación de los delitos.

En relación con esta última debemos mencionar tres cuerpos policíacos, es decir las policías judicial federal, judicial del Distrito Federal y judicial militar, con organización y características similares.

En primer término es preciso destacar que la policía judicial como cuerpo de investigación fue creado en el artículo 21 de la Constitución de 1917, ya que con anterioridad, y particularmente de acuerdo con los Códigos de Procedimiento Penales de 1880 y 1894, se confirió la función de la policía judicial a los cuerpos preventivos, al Ministerio Público y a los jueces penales, además de otros funcionarios administrativos.

Como una reacción a esta función investigadora realizada por los jueces de Instrucción, que también eran los de sentencia, se creó un cuerpo especial de policía judicial, tanto federal como del Distrito Federal y territorios, pero bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, y no obstante su denominación francesa, dichos organismos de investigación se inspiraron en la policía judicial federal de los Estados Unidos (United State Marshalls, actualmente FBI), que depende del Departamento de Justicia, y por tanto del Attorney General.

La policía judicial federal forma parte de la Procuraduría General de la República, en los términos del artículo 19 de la Ley Orgánica de dicha Procuraduría, el cual a la letra dice:

"Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación:

I.- Directos, y por lo mismo se integran a la Institución:

a) La Policía Judicial Federal;

b) Los Servicios Periciales; y

II.- Suplementarios:

a) Los Agentes del Ministerio Público del fuero común y de las Policías Judicial y Preventiva, en el Distrito Federal y en los Estados de la República, previo acuerdo, entre las autoridades federales y locales en los términos del artículo 12, fracción II, de la presente Ley;

b) Los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero;

c) Los capitanes, patrones o encargados de naves o aeronaves nacionales; y

d) Los funcionarios de las dependencias del Ejecutivo Federal, en los casos a que se refiere el artículo 31 de esta Ley.

El Ministerio Público de la Federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios, en lo que corresponde exclusivamente a las actuaciones que practiquen en auxilio de la Institución".

El artículo 26 del citado ordenamiento confiere a la policía judicial federal la función de auxiliar al Ministerio Público en la investigación de los delitos del orden federal en los términos del artículo 21 de la Constitución, y para realizar dicha actividad está facultada para recibir denuncias y querellas cuando por la urgencia del caso no sea posible la presentación directa de aquéllas ante el Ministerio Público; pero deberá dar cuenta sin demora a éste para que acuerde lo que legalmente proceda.

Establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 26 lo siguiente:

"La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden federal. Para ese efecto, podrá recibir denuncias sólo cuando por la urgencia del caso no sea posible la presentación directa de aquéllas ante el Ministerio Público de la Federación, pero deberá dar cuenta sin demora a éste para que acuerde lo que legalmente proceda.

"Conforme a las instrucciones que se le dicten, la Policía Judicial Federal desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa y exclusivamente para los fines de ésta, cumplirá las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenen, y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la autoridad judicial, así como las órdenes de detención que, en los casos a que se refiere el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, dicte el propio Ministerio Público de la Federación. En todo caso, dicha policía actuará con respeto a las garantías individuales y a las normas que rijan esas actuaciones."

Conforme a las instrucciones que se le dicten, la propia policía judicial debe realizar las diligencias que se practiquen durante la investigación previa y exclusivamente para los fines de esta, cumplir las citaciones notificaciones y presentaciones que se le ordenen, y además ejecutar las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la autoridad judicial.

La policía judicial del Distrito Federal está regulada en forma muy similar a la federal por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de este ordenamiento, establecen los mismos lineamientos y atribuciones que las mencionadas anteriormente para la policía judicial federal, como organismo auxiliar del Ministerio Público Distrital, de acuerdo con los principios del referido artículo 21 de la Constitución.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone en el artículo 23 lo siguiente:

"Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal.

I. La Policía Judicial, y

II. Los Servicios Periciales.

Igualmente, auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la Policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueren competentes..."

Dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 24:

"La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones,

notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales."

III.5 ANÁLISIS DE SU FUNCIONALIDAD.

La determinación de la naturaleza jurídica y funcionalidad del Ministerio Público ha provocado *discusiones interminables*. Dentro del campo doctrinario, se le ha considerado:-

Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales;

Como órgano administrativo que actúa con el carácter de "parte";

Como órgano judicial, y

Como colaborador de la función jurisdiccional.

a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.

Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la

tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Al respecto, Francesco Carrara, hizo notar que aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica.³²

Chiovenda, afirma que el Ministerio Público personifica el Interés público en el ejercicio de la jurisdicción. Rafael de Pina, considera que el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual, en ninguna forma, debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente, de la subordinación, que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien -agrega-: la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico.³³

b) Como un "Sub órgano" administrativo que actúa con el carácter de parte.

³² Cfr. CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Críminal. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España. 1925. Pág.320.

³³ Autores citados por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 107.

El Ministerio Público, es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente, en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras algunos le consideran como "órgano administrativo", otros afirman: "es un órgano judicial",

Guarneri, se manifiesta por lo primero, establece que es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes; por tal motivo, la función que realiza, bajo la vigilancia del "Ministerio de Gracia y Justicia", es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque, de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del "orden Judicial", sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia, "no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal, cuando y como lo exige el interés público; de manera que está al lado de la autoridad judicial como "órgano" de interés público en la aplicación de la ley".

Agrega, el autor citado que como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la representación penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al sujetivarse las funciones estatales en: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción; el Ministerio Público, realiza las funciones del Estado-Administración,

poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él.³⁴

Por otra parte, los actos que realiza el agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a éstos, los principios del Derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro.

Además la propia naturaleza administrativa de la actuación del agente del Ministerio Público, reside en la *discrecionalidad de sus actos*, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el sub órgano jurisdiccional, oficiosamente, para abocarse al proceso.

Aún más, la sustitución, como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la organización, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.

En esas condiciones, actúa con el carácter de parte, hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de la actuación del

³⁴ IBIDEM. Pág. 107.

agente del Ministerio Público, las características esenciales de quienes actúan como parte; ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

Guarneri, Manzini, Massari, Florián, José Sabatini y Franco Sodi, consideran que el agente del Ministerio Público dentro del proceso penal, actúa como parte, independientemente de que no existe común acuerdo, en relación con el momento procedimental en que debe considerársele como tal.

Como sub órgano judicial.-

La doctrina más reciente, encabezada por Giuseppe Sabatini y Giuliano Vassalli, se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no puede ser un órgano administrativo, sino más bien, de carácter judicial.

Para eso, adoptan la postura de Santi Romano, el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas: legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial.

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al Poder Judicial y éste, a su vez, a las otras

Para ilustrar en mejor forma mi afirmación -dice Colín Sánchez- baste citar que: durante la averiguación previa, cuando por alguna circunstancia no ejercita la acción penal, por los hechos, de los que tuvo conocimiento y, además, en cambio sí ordena que se archive el expediente, esto último, no significa que en el futuro sea un obstáculo para proceder, porque al contar con nuevos elementos, si éstos satisfacen las exigencias legales, su deber ineludible es: ejercitar la acción.³⁵

Ante una hipótesis como ésta, no es válido argumentar que el expediente en donde constan las anteriores actuaciones, "ya está archivado"; las resoluciones del agente del Ministerio Público, en el procedimiento de averiguación previa no causan estado, precisamente porque la autoridad a quien incumbe realizarlas no tiene funciones judiciales.

En el Derecho Mexicano, no es posible concebir al Ministerio Público, como un "órgano judicial"; sus integrantes no tienen facultades de decisión en la forma y términos que corresponden al juez.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial..." (artículo 21).

³⁵ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 109 y 110.

Tal declaración, es suficientemente clara y precisa; concentra, exclusivamente, en los jueces la potestad de aplicar el Derecho y en los agentes del Ministerio Público la obligación de investigar los delitos.

d) Como colaborador de la función jurisdiccional.-

Existen corrientes que identifican al personal del Ministerio Público como auxiliares o colaboradores de la *función judicial*, debido a las actividades que realizan a través de la secuela procedimental, ya que, todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: la aplicación de la ley, al caso concreto.

En cierta forma, es posible admitir que colabora en la actividad judicial, a través de sus funciones específicas, porque, en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal.

El Estado para el fiel cumplimiento de sus fines, encomienda deberes específicos a los funcionarios, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad; razón por la cual, el agente del Ministerio Público (acusador), al investigar debe hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares así dentro de ese postulado auxilia al titular de la función judicial.

Pensamos que si los agentes del Ministerio Público, como se dice tutelan el interés social en la averiguación de

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

los delitos, para que, dado el caso, se pueda sancionar al infractor y, además, realicen otros actos que les encomienda el legislador por medio de la ley correspondiente, debiera ser el pueblo el que los eligiera, para así establecer congruencia entre la "representación que tienen y los representados que se la otorgan."

No es posible ignorar las graves inconveniencias en que se traduce la dependencia directa e inmediata del personal del *Ministerio Público en relación con el Poder Ejecutivo* y las ventajas que puede reportar si aquél formara parte o integrara, en su caso, una magistratura independiente.

En México, el personal que integra el Ministerio Público realiza una función creada por quienes integraron el *Congreso Constituyente de 1917*, y cuya naturaleza es polifacética, por eso en cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función judicial, es un sujeto de la relación procesal e interviene en los asuntos en los que el Estado es parte, y en los casos de los ausentes, de los menores, entre otros.

En la actualidad, corresponden al personal del Ministerio Público muchas atribuciones; no obstante, es necesario hacer una revisión para determinar si las conferidas por el legislador le corresponden a si es preciso otorgarle algunas otras que no se le encomiendan.

El Órgano jurisdiccional, es la persona designada por el Estado para administrar justicia dotada de jurisdicción para decidir litigios. En nuestro medio la palabra "Juez" puede tener dos significados, el primero de ellos y más general es aquel en que nos referimos a todo funcionario titular de jurisdicción, es aquél que juzga.

Por otro lado, de manera más particular y precisa, juez es el titular de un juzgado, tribunal de primera instancia unipersonal.

Según José Becerra Bautista "Una excepción a esos principios, y en consecuencia una corrupción del lenguaje jurídico, es que se denomine juez al encargado de Registro Civil. Muy distinto es que a un juez de mínima cuantía se le encargue el Registro Civil, y otra, que al encargado específico de mismo, quien es funcionario administrativo, se le dé el título de Juez sin tener la facultad de juzgar, por ello es más adecuado denominarles Oficial del Registro Civil".³⁶

Tradicionalmente se ha señalado que son cuatro los requisitos para ser juez: Edad, competencia, capacidad y ciencia.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del

³⁶ BECERRA BAUTISTA, José. *El proceso civil en México*. Editorial Porrúa. México 1995 16a. Edición, Pág. 102.

Distrito Federal, en su artículo 53 señala los requisitos para ser juez penal destacando los siguientes:

- ❖ Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- ❖ No tener más de 65 años de edad, ni menos de 30 el día de su designación;
- ❖ Ser abogado con título registrado en la Dirección General de Profesiones;
- ❖ Acreditar, cuando menos, cinco años de práctica profesional, que se contarán desde la fecha de la expedición del título y someterse a examen de oposición formulado por los magistrados de la sala a la que quedaría adscrito. Se preferirá, para el examen de oposición a quien hubiere cursado los programas que al efecto desarrolle el Centro de Estudios Judiciales y preste sus servicios en el Tribunal;
- ❖ Gozar de buena reputación; y
- ❖ No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal por más de un año de prisión; pero si se tratara de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza, u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena.

Las funciones que les corresponden son:

- Aplicar estrictamente las leyes, instruir los procesos en contra de los infractores de lo dispuesto en las normas penales y aplicar las penas o medidas de seguridad.
- En la aplicación de la ley, en ningún momento debe crearla; la interpretación de la ley es una tarea obligada, y para llevarla a cabo tomará en cuenta las necesidades y demandas del momento en que fue dictada, el bien jurídico tutelado y las circunstancias imperantes.
- En la práctica de la instrucción procesal, deberá conocer la verdad histórica y la personalidad del delincuente.
- En cuanto a la aplicación de la pena, partirá de un arbitrio suficientemente amplio, conduciéndose humana y ecuanímente.
- En cumplimiento de sus funciones, los jueces llevan a cabo un conjunto de resoluciones judiciales cuya forma varía según el momento procesal de que se trate.

Las funciones tanto administrativas como jurisdiccionales del Ministerio Público y del Juez, coadyuvan al fomento y difusión del Estado de Derecho, al cual nos referiremos a continuación.

Jesús Reyes Heróles nos explica que por Estado de Derecho se entiende básicamente aquél Estado cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran

regidos por el Derecho y sometidos al mismo, predominando en consecuencia la regulación y control del poder y de su actividad por el Derecho.

En este sentido, continúa explicando el Maestro, el Estado de Derecho contrasta con todo poder arbitrario y se *contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario*, como ocurriría con el Estado policía cuya característica consiste en otorgar facultades discrecionales excesivas a la administración, para hacer frente a las circunstancias y conseguir los fines que ésta se proponga alcanzar.³⁷

Hans Kelsen manifiesta que un Estado no constituye más que la personificación de un orden jurídico específico, el cual ha alcanzado cierto grado de centralización, por ello todo Estado no sujeto a Derecho es impensable, en virtud de que sólo existe en actos realizados por hombres y en virtud de estar determinados éstos actos por normas jurídicas, el Estado adquiere caracteres de persona moral.³⁸

En nuestra opinión, la organización estatal debe basarse en una estructura jurídica, y logrará el Estado de Derecho, a partir del momento en que los integrantes de la

³⁷ Cfr. REYES HEROLES, Jesús. Apuntes sobre la idea del Estado de Derecho. Revista del trabajo. México 1947. Págs. 76 y 77.

³⁸ Cfr. KELSEN, Hans. Teoría pura del Derecho. Traducción de Roberto Vemengo. Editorial U.N.A.M. México 1979. Págs. 314 y 315.

comunidad se sometan a las normas legales, creadas para el efecto de regular la convivencia entre los individuos.

Según el profesor J. Jesús Orozco Enríquez, aún cuando existen antecedentes poco claros sobre la idea de Estado de Derecho, entre los griegos y romanos, se debe considerar que es el alemán Roberto Von Mohl, el primero en utilizar tal expresión en su sentido moderno durante el tercer decenio del siglo XIX.

Como resultado de la influencia del constitucionalismo liberal burgués, la expresión "Estado de Derecho" adquirió una connotación técnica y se identificó con un ideal político específico, utilizándose para designar cierto tipo de Estado que se estimaba, satisfacía las exigencias de democracia y seguridad jurídica.

La ilustración francesa y el ideario del constituyente norteamericano se encargaron de recoger las principales tesis del sistema constitucional inglés, es decir, supremacía del derecho, limitación y racionalización del poder, división de poderes y protección judicial de los derechos y libertades fundamentales.³⁹

³⁹ Cfr. OROZCO ENRIQUEZ, Jesús. Teoría del Estado. Edición del autor. México 1970. Págs. 48 y 49.

Gran parte del constitucionalismo mexicano del siglo XIX estuvo altamente influenciado por el ideal liberal burgués del Estado de Derecho, sistema en el cual la distribución y control del ejercicio de poder entre varios detentadores era su característica principal, así como la supremacía de la constitución que habría de ser escrita y rígida, estableciendo competencias de los diversos órganos titulares del poder estatal, el sometimiento de la administración estatal a la ley, la cual debía ser creada y derogada por un órgano popular representativo, trayendo consigo la vigencia de un control judicial adecuado; el establecimiento de ciertos derechos y libertades fundamentales.

Todo lo anterior debía traer consigo la instrumentación de las garantías constitucionales correspondientes, con el fin de conseguir la regularidad de los actos estatales, con las propias normas jurídicas, así como aquellas medidas encaminadas a la limitación y racionalización del poder, sobre todo a garantizar la sujeción de los órganos estatales al derecho.⁴⁰

Lo antes señalado, se plasmó en la Constitución de 1857, que a decir de los estudiosos de nuestro derecho constitucional, ha sido la que ha conjuntado a los hombres mejor preparados de esa época, de tal manera que varios de los principios ahí establecidos tuvieron vigencia igualmente en la Constitución que actualmente nos rige.

⁴⁰ Ibidem. Pág. 50

A principios del siglo XX, la idea del Estado de derecho clásico, individualista y liberal, ha evolucionado hacia lo que se ha llamado Estado Social de Derecho, cuyo objeto es adaptar las estructuras jurídicas y políticas a las nuevas necesidades del desarrollo técnico, social, económico, político y cultural.

El concepto de Estado Social, pretende superar las deficiencias del individualismo clásico liberal, caracterizado por el abstencionismo estatal, a través del reconocimiento y tutela de ciertos derechos sociales y la realización de objetos de bienestar y justicia sociales.

El Estado Social de Derecho, se caracteriza por su creciente participación en las actividades económicas, sociales, políticas y culturales, en la cual existe un ejecutivo fuerte pero controlado para coordinar y armonizar los diversos intereses de una comunidad pluralista, redistribuyendo los bienes y servicios, en busca de justicia social.

El Estado Social de Derecho, conserva las características del Estado de Derecho, concretamente la *sujeción de los órganos estatales al Derecho* y el que las leyes emanen de un órgano popular representativo. La distribución y control del ejercicio del poder político, la legalidad de la administración y un control judicial suficiente, igualmente la garantía de los derechos y libertades fundamentales.

Sin lugar a dudas, las instituciones ya apuntadas requieren ligeras modificaciones, a efecto de dar cumplimiento a los objetivos económico-sociales del estado Social de Derecho, por ello, para poder afirmar que estamos en presencia de un Estado Social de Derecho, se requiere que el mismo satisfaga, además de sus objetivos sociales, las exigencias que se han considerado propias del Estado de derecho.⁴¹

La positivización del Estado Social de Derecho, surgió de manera incipiente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, iniciándose la etapa de lo que se ha calificado como Constitucionalismo social, la cual fue continuada en la primera postguerra por la Constitución alemana de Weimar, expedida en 1919 para lograr después el "new deal" norteamericano y después de la segunda guerra mundial se impone en gran parte de los países desarrollados occidentales.⁴²

Debemos destacar que si bien es cierto, el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, consagró diversos derechos sociales, en realidad no puede considerarse insertado plenamente dentro de la democracia social contemporánea, ya que en la época en la cual se redactó, representaba más bien una etapa de transición entre el constitucionalismo clásico, liberal e

⁴¹ Cfr. SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises. El sistema de la Constitución mexicana. Editorial Porrúa. México 1997. 2ª. Edición. Págs. 53 y 54.

⁴² Cfr. TAMAYO SALMORÁN, Rolando. Introducción al estudio de la Constitución. Editorial U.N.A.M.

individualista del siglo XIX, y las nuevas corrientes socializadoras de la primera postguerra, además de que la propia situación económico-social del país se caracteriza por una población predominantemente agrícola y una débil industrialización.

Debemos concluir que es evidente la transformación e industrialización de nuestro país, lo cual ha traído igualmente un cambio en las disposiciones referentes al Estado Social de derecho, las cuales son más acordes con el texto constitucional, sin embargo lo ideal será que la producción de normas jurídicas se desarrolle paralelamente con una aplicación práctica y real de las normas de referencia.

Lo antes establecido, se fundamenta en el hecho de que a nivel federal en el sexenio 1988-1994, el Estado Social de derecho, se pretendió hacer realidad mediante el establecimiento y creación de la Secretaría de Desarrollo Social, la cual sirvió para lanzar a la candidatura presidencial al titular del ramo, en virtud de que la obra social en dicha etapa fue muy importante, sin embargo, a la fecha, tal parece que las funciones de dicha dependencia han dejado de ser trascendentes, como si el estado Social de Derecho y la justicia social fueran una moda sexenal y no una preocupación eterna del ejecutivo federal.

El Estado de Derecho, como ya se explicó es aquél que se apega a las disposiciones jurídicas existentes, y es

expositivo, hasta cierto punto estático; en tanto, el Estado Social de Derecho es más dinámico en virtud de que su aspiración de conseguir la justicia social, lo lleva a que tomen vida aquellos postulados eminentemente teóricos del denominado Estado de Derecho.

Resulta muy común escuchar el comentario referente a la necesidad de seguir conservando el Estado de Derecho, o bien que determinada actitud de la población o de un sector de ésta va en contra de lo que conocemos como el Estado de Derecho, y son fácilmente entendibles tales afirmaciones, porque toda conducta que vaya fuera de los cauces legales, en definitiva si atenta contra el Estado de Derecho.

Asimismo, sostenemos que el estado de derecho se rige por el Principio de Legalidad, el cual consiste en lo siguiente:

El Maestro Ignacio Burgoa Orihuela manifiesta que el Principio de Legalidad establece y determina que todo acto *de los órganos del Estado, debe encontrarse fundado y motivado por el Derecho en vigor, tal principio demanda la sujeción de todos los órganos estatales al Derecho, entendiéndose esto en virtud de que todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la que a su vez debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en ese sentido el principio de*

legalidad constituye la primordial exigencia de todo Estado de derecho en sentido técnico.⁴³

Continúa el autor explicando que el Principio de Legalidad se encuentra consagrado como Derecho fundamental en el orden jurídico mexicano, en los artículos 103 y 107 de nuestra máxima ley; sus antecedentes inmediatos provienen de la Constitución de 1857, la cual se inspiró en la institución del debido proceso legal, contemplada por la enmienda V y, posteriormente la XIV, sec. 1, de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, *con cierta influencia también de la antigua audiencia judicial hispánica.*⁴⁴

El Principio de Legalidad se refiere a la conformidad o regularidad entre toda norma o acto inferior con respecto a *la norma superior que le sirve de fundamento de validez*, situación que opera en todos los niveles o grados de la estructura jerárquica del orden jurídico.

Hans Kelsen afirma que no es únicamente en la relación entre los actos de ejecución material y las normas *individuales o en la relación entre estos actos de aplicación* y las normas legales y reglamentarias, en donde se puede postular la garantía o regularidad e las garantías propias para asegurarla, sino también en las relaciones entre reglamento y ley, así como entre la ley y la Constitución;

⁴³ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. Editorial Porrúa. México 1995. 27ª. Edición. Págs. 166 y 167.

⁴⁴ *Ibidem*. Pág. 169.

las garantías de legalidad de los reglamentos y las de la constitucionalidad de las leyes son, entonces, tan concebibles como las garantías de la regularidad de los actos jurídicos individuales.⁴⁵

En nuestra opinión, los artículos 14 y 16 constitucionales, proporcionan la protección del orden jurídico total del Estado mexicano, por lo cual el principio de legalidad en ellos contenido, representa una de las instituciones más relevantes y amplias de nuestro régimen de Derecho.

El artículo 14 constitucional, en su segundo párrafo establece: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

A decir del profesor Ulises Schmill, el referido párrafo se refiere a la fórmula anglo-americana del debido proceso legal, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, conteniendo cuatro derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales a que se refiere el citado maestro son:

⁴⁵ Cfr. KELSEN. Hans. Op. Cit. Págs. 473 y 474.

1. El de que a ninguna persona podrá imponerse sanción alguna, sino mediante un juicio o proceso jurisdiccional,
2. Que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos,
3. Que en el mismo se observen las formalidades del procedimiento, y
4. Que el fallo respectivo se dicte conforme a las *leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiera dado motivo al juicio.*⁴⁶

El primer párrafo del artículo 16 constitucional prevé lo siguiente:

"Nadie puede ser molestado en su persona familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de *mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento*".

Como se puede observar, en tanto que el artículo 14 constitucional regula los requisitos generales que deben *satisfacer las sanciones o actos de privación*, el artículo 16 establece las características, condiciones, y requisitos que deben tener los actos de autoridad, mismos que deben seguir los procedimientos encaminados a imponer aquellas; los cuales siempre deben estar previstos por una

⁴⁶ Cfr. SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises. Op. Cit. Pág. 60.

norma legal en sentido material, proporcionando así la protección al orden jurídico total, lo cual trae consigo la conservación del estado de Derecho.

De acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el artículo 16 constitucional, es posible establecer los siguientes derechos referentes a la seguridad jurídica:-

1.- El órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal para emitirlo.

2.- El acto o procedimiento por el cual se infiere una molestia debe estar previsto, en cuanto a su sentido o alcance, por una norma legal; del cual deriva el principio de que los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente le permita la ley.

3.- El acto que infiere la molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito.

4.- El mandamiento escrito en que se ordena que se infiera una molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que la motivan.⁴⁷

Es pertinente resaltar como aspecto del principio de Legalidad y del Estado de derecho, la facultad o derecho

⁴⁷ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor. El juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México 1964. Págs. 110 y 111.

que tiene todo ciudadano a exigir la exacta aplicación de la ley, previsto por los párrafos tercero y cuarto del referido artículo 14 constitucional.

El tercer párrafo del mencionado numeral, establece el conocido principio *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, al prohibir que se imponga por simple analogía, y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

El cuarto y último párrafo del aludido artículo, prescribe que en los juicios civiles, la sentencia definitiva debe ser conforme a la letra de la ley o atendiendo a la interpretación jurídica de la misma, y, en caso de que no haya una norma penal aplicable, debe fundarse en los principios generales del Derecho.

Evidentemente ya estamos en aptitud de determinar que la base constitucional de lo que conocemos como el *Estado de Derecho*, la encontramos en los artículos 14 y 16 constitucionales, los cuales sirven de base para una serie de resoluciones, sin importar la naturaleza jurídica de los procedimientos, basta recordar que cuando el agente del Ministerio Público lleva a cabo el ejercicio de la acción penal, señala, entre otros fundamentos, que se han satisfecho los extremos de los numerales en comento; a mayor abundamiento, cuando se interpone el Amparo, se establecen como artículos base de dicho juicio, el 102 y 107 de nuestra máxima ley, sin embargo en el contenido del

escrito inicial del juicio de garantías siempre se hace referencia a los ya mencionados artículos 14 y 16 del referido ordenamiento jurídico.

Lo antes expresado quiere decir que el Estado de Derecho se puede definir como la situación que vive un país, cuando en él se respetan en esencia las normas jurídicas que han sido creadas para que los hombres que habitan un territorio determinado, se desarrollen en un clima de seguridad jurídica, porque se respeta la legalidad que genera la observancia de los numerales referidos por nuestra *Constitución Política*.

Igualmente, la noción de Estado Social de Derecho trae implícita la idea de justicia social; noción de la cual hablaremos a continuación.

Por justicia social se entiende el criterio que rige las relaciones entre los individuos y la sociedad, considerando el punto de vista de los derechos de la sociedad y el punto de vista de los derechos de los individuos, esencialmente la justicia social se opone a la justicia particular o privada que rige las relaciones de intercambio de bienes entre los particulares.

Kleinhappl toma Gandía y Gómez Hoyos, citados por Rafael Preciado Hernández, afirma que además de la justicia legal, distributiva y conmutativa, existe una nueva especie, la cual se conoce como justicia social, y para dichos autores

la justicia social tiene como objeto la repartición equitativa de la riqueza superflua; los poseedores de ella son los sujetos pasivos de la relación, los indigentes son los sujetos activos, o sea; quienes tienen el derecho de exigir el reparto.

Los referidos estudiosos parten de la concepción que la sociedad está dividida en dos clases, los capitalistas, quienes tienen los medios de producción, y los proletarios que solo cuentan con su trabajo; la justicia social es, en este esquema, el criterio conforme al cual ha de repartirse la riqueza a fin de superar el antagonismo entre capitalistas y trabajadores.

La justicia social, afirman los citados estudiosos de la filosofía del Derecho, se distingue de la justicia distributiva y de la *justicia legal por las relaciones y por sus objetos* formal y específico.

La justicia distributiva y la justicia legal, tienen como sujetos relacionados a los individuos y a la sociedad, mientras que *la justicia social contempla las relaciones* entre poseedores (capitalistas) e indigentes (trabajadores).

La justicia distributiva tiene como objeto material el bien común distribuible, y como objeto formal, el derecho de los ciudadanos; *la justicia legal tiene como objeto material los bienes de los particulares, y como objeto formal el derecho de la sociedad; mientras que la justicia*

social tiene como objeto material la riqueza superflua y como objeto formal el derecho de los indigentes.⁴⁸

Por su parte, Antonio Gómez Robledo considera que, en realidad, es superfluo hablar de una cuarta clase de justicia, en virtud de que esta define lo que a cada quien le corresponde en sus relaciones con otras personas o la comunidad, y habrá tantas clases de justicia como clases de relaciones, y en una sociedad pueden darse sólo tres tipos de relaciones: del individuo con la comunidad; de la comunidad con los individuos; o de los individuos entre sí.

Los grupos intermedios que componen la sociedad o se relacionan entre sí como individuos, o se relacionan con la *sociedad como un individuo con el todo, no dan lugar ellos a un nuevo tipo de relaciones ni a un nuevo tipo de justicia.*⁴⁹

Por nuestra parte, consideramos que tradicionalmente la distribución de la riqueza entre los miembros de la *sociedad se rige por tres tipos de justicia; la distributiva, porque ella prescribe lo que cada individuo puede exigir del bien común repartible; la justicia legal, por ordenar las cargas con que cada quien debe contribuir para conseguir el bien común; y la justicia conmutativa, la cual rige las operaciones de cambio entre personas que se hallan en un plano de igualdad, por ejemplo, en las relaciones*

⁴⁸ Cfr. PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de filosofía del Derecho. Editorial Jus. México 1967. Págs. 80 y 81.

⁴⁹ Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. Meditación sobre la justicia. Fondo de Cultura Económica. México 1973. Págs. 26 y 27.

contractuales se atiende al criterio de trato igual a los iguales; por último, sostenemos que la justicia social se sitúa entre la justicia legal y la justicia distributiva, surgiendo como una subdivisión entre ambas especies.

CAPÍTULO CUARTO.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, COMO DE LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL FEDERAL.

IV.1 BREVE REFERENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Los antecedentes más remotos de la Procuraduría General de la república, concretamente en su carácter de ministerio público, se hallan en el derecho vigente en el virreinato, en el que encontramos a los llamados *fiscales*, funcionarios públicos facultados para procurar justicia y perseguir delitos; y los cuales dependían de la Real Audiencia.

Las constituciones políticas del siglo pasado regulan la presencia de un fiscal, integrante del poder judicial en el nivel de ministro de la Suprema Corte.

La llamada ley Lares, de 1853, utiliza la expresión *procurador general de la nación*.

El artículo 124 de la constitución federal de 1824, estableció que:

La corte suprema de justicia se compondrá de once ministros distribuidos en tres salas y de un fiscal, pudiendo el congreso general aumentar o disminuir su número, si lo

juzgare conveniente. La Ley de Secretarías de Estado, de 1891, asignó lo relativo al ministerio público a la Secretaría de justicia e instrucción pública.

En mayo de 1900, se reforma la constitución de 1857, para excluir a la procuraduría general de la república, del poder judicial.

La *constitución* de 1917 previó la existencia de ese ente en su artículo 102, al cual se le reconocía alguna autonomía.

Han existido leyes orgánicas del ministerio público en 1908, 1919, 1934, 1942 y 1955, seguidas por leyes de la *procuraduría promulgadas* en 1975, 1983 y la actual de 2002.

La *constitución* política federal da algunos fundamentos para pensar que la procuraduría de justicia es un órgano centralizado.

En efecto, su titular es nombrado (con ratificación del senado) y removido libremente por el jefe del poder ejecutivo, acude al acuerdo de secretarios y jefes de departamento para la suspensión de garantías.

Pero, por otro lado, y ello significa diferencia con las secretarías y departamentos, no está previsto que refrende actos presidenciales en los términos del artículo 92, ni que

comparezca o informe ante las cámaras del congreso de la unión, aunque la comparecencia y el informe anual de hecho se den en la práctica.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 2000, habla claramente de que la *Procuraduría General de la República integra entre otros, la centralización administrativa.*

Para la actuación de los llamados *gabinetes* (acuerdos colectivos), puede ser llamado este funcionario.

Al lado de este aspecto orgánico, en el cual efectivamente la procuraduría se encuentra dentro del poder ejecutivo, existe una tradición de siglos para considerarla dentro del ámbito judicial y, según veremos, algunas de sus acciones son de naturaleza jurisdiccional más que de carácter administrativo.

En tanto colaborador directo del jefe del poder ejecutivo, el procurador general de la república asume una serie de tareas de carácter político, las cuales se citan, a propósito de los secretarios de Estado.

Además de esos actos comunes a los titulares de entes centralizados, podemos mencionar la intervención que le corresponde en las controversias seguidas entre dos o más entidades de la federación, entre un estado y la propia federación y entre los poderes de una misma entidad

federativa; así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales.

En cuanto al carácter jurídico del procurador, resulta en verdad difícil separar lo administrativo y lo político, de lo jurídico, pero puede mencionarse que encabeza un órgano centralizado federal, su calidad de jefe del ministerio público, que su dependencia es la titular de la acción penal y que ha de intervenir en cualquier procedimiento judicial en el cual la federación sea parte interesada.

Respecto a su carácter administrativo, se puede indicar que el procurador es el que encabeza la escala jerárquica de su dependencia y, por tanto, ejerce todas las facultades que ello implica, es colaborador directo del presidente de la república.

A partir del 1 de enero de 1995, dejó de ser el consejero jurídico del gobierno federal.

En las líneas anteriores, examinamos las llamadas funciones del estado (la legislativa, la jurisdiccional o *judicial*, y la *administrativa*); y las distinguimos de los fines del propio estado, los cometidos o las atribuciones de éste; y, la competencia de los órganos estatales y las facultades de los servidores públicos.

Al respecto, dispone el Artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría general de la República:

"Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

- I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:
 - A) En la averiguación previa:
 - a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan *constituir delito*;
 - b) Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, *conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 20 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como del Distrito Federal y de los Estados integrantes de la Federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren*;
 - c) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad

- del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;
- d) Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
 - e) Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;
 - f) Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables;
 - g) Conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos por el artículo 20, apartado A, fracción I y último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
 - h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten

indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;

- i) En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo las soluciones que logren la avenencia;
- j) Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;
- k) Determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;
- l) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;

3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y

6. En los demás casos que determinen las normas aplicables.

m) Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

n) Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional; cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables, y

- o) Las demás que determinen las normas aplicables.

"Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente; que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito a: Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el Agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Respecto a que se trata de un órgano centralizado, a continuación nos referiremos a esta forma de organización administrativa.

Jorge Olivera Toro⁵⁰ respecto a la centralización sostiene en dicha forma de organización administrativa los órganos que desempeñan la función administrativa tienen que estar *coordinados tanto en su estructura como en su acción* y ello solamente se logra vinculándose entre sí de diversas formas.

Aquí surge como elemento fundamental para el autor, la organización entendida en su máxima acepción, es decir *la coordinación, indispensable para que la administración pública logre sus fines*, porque de no existir coordinación entre las acciones de quienes realizan actos tendientes a satisfacer las necesidades colectivas, cualquier proyecto o programa público parecerá carente de razón de ser e imposible en cuanto a su realización.

Para ilustrar lo anterior es suficiente recordar la sectorización puesta en boga en administraciones recientes en México, donde sin coordinación no se habría obtenido éxito. Al respecto la enciclopedia jurídica Omeba indica que la competencia del órgano superior, soto puede llevarse a cabo con toda eficacia a través de la subordinación en la organización administrativa general de los distintos órganos que representan también distintas actividades. La subordinación de éstos órganos a uno superior unipersonal o colegiado en relación directa con la coordinación general de la gestión pública, crea o establece el orden jurídico jerárquico de la Administración Pública. Este principio se

⁵⁰ OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1976. Pág. 30

conjugaría con el de la unidad funcional de la administración. Jerarquía y unidad son indispensables y complementarios, pues sin unidad no hay administración y sin jerarquía no se concibe su unidad funcional. Se debe a los estudios teóricos de la denominada Escuela de Viena, su concepción sobre la pirámide jurídica de un determinado orden estatal.⁵¹

Continúa la enciclopedia señalando que con éstos conceptos sobre la unidad de la función administrativa y subordinación jerárquica de los órganos administrativos, se facilita la comprensión de los supuestos sistemas contrarios denominados centralización y descentralización administrativa.

El presunto divorcio de estas dos formas de organización administrativa se reduce a un simple condicionamiento de la competencia del órgano superior y director de la administración pública.

Por lo anterior, se puede afirmar que hay centralización administrativa cuando un órgano superior mantiene plenamente y sin ninguna limitación ni disminución la competencia de dirección, comando y control sobre todos los órganos que integran la administración.⁵²

⁵¹ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo II. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina. 1955. Pág. 846.

⁵² Enciclopedia Jurídica Op. Cit. Pág. 846.

El maestro Andrés Serra Rojas define a la centralización administrativa federal como el régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los órganos administrativos, al centrarse bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de las funciones y la fuerza jurídica, para satisfacer las necesidades públicas.⁵³

En esta definición, observamos como elementos fundamentales la subordinación y el poder central, es decir que el poder ejercido por el Presidente de la República lo lleva a ejecución desde el centro sobre los organismos que deben realizar la administración pública, siempre, sujetos a una serie de disposiciones jurídicas fundamentales como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal entre otras.

Resulta de suma importancia señalar lo que menciona el Doctor Miguel Acosta Romero, al dar un concepto de *centralización, administrativa, en estos términos:*

"La Centralización es la forma de organización administrativa en la cual las Unidades, los órganos de 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.

⁵³ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1977. Págs. 134 y 135

La centralización administrativa implica unidades de los diferentes órganos que la componen y existe un acomodo jerárquico de subordinación frente al titular del Poder Ejecutivo, de coordinación entre las Secretarías, Departamento de Estado y Procuraduría General de la República y de Subordinación en el orden interno por lo que respecta a los órganos de cada Secretaría, Departamento de Estado y Procuraduría".⁵⁴

Después de lo anterior, notamos que el maestro Rafael I. Martínez Morales, designa en la *Centralización Administrativa al Presidente de la República como la figura fundamental en el poder central, porque de él emanan todas las órdenes para el buen desarrollo de todo quehacer político.*

En toda relación jerárquica se aprecia la unidad, definida la jerarquía como el orden y grado que guardan entre sí los órganos de la Administración Pública, establecida a través de un vínculo jurídico entre estas, para determinar órganos superiores, coordinados e inferiores, mediante el ejercicio de los poderes que implica la propia relación y que se ejercen por los titulares de los mismos.

La jerarquía se observa tanto en la Administración Pública como en las empresas privadas, la relación jerárquica como vínculo no existe definida claramente en

⁵⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General de Derecho Administrativo Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1984. Pág. 70.

Ordenamiento Jurídico alguno, sino que surge una vez que se analizó la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de entidades federales y municipios.⁵⁵

Toda relación jerárquica trae como consecuencia la agrupación de los órganos centralizados, sus diferencias y competencias de cada órgano y dependencia de los inferiores respecto de los superiores, esta relación jerárquica, es según la opinión de los autores del Derecho Administrativo moderno el conjunto de derechos y deberes entre funcionarios, conocido con el nombre de "Poderes" entre el superior y el inferior relación que origina una *relación bilateral de derechos y obligaciones mutuas*, sean funcionarios o simples empleados.

Alfonso Nava Negrete, establece que existen siete poderes que implica la relación jerárquica, las cuales son:

- ❖ Poder de Decisión.
- ❖ Poder de Nombramiento.
- ❖ Poder de Mando.
- ❖ Poder de Revisión.
- ❖ Poder de Vigilancia.
- ❖ Poder Disciplinario.
- ❖ Poder para resolver Conflictos de Competencia.⁵⁶

⁵⁵ MARTÍNEZ Morales Rafael I. Derecho Administrativo 1º. Y 2º. Cursos. Oxford University Press. México 2000. Pág. 70.

⁵⁶ NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Administrativo. Fondo de Cultura Económica. México 2000. Pág. 56.

Poder de Decisión. Entendido como la facultad o potestad de señalar un contenido a la actividad de la Administración Pública.

Decidir, es ejecutar un acto volitivo, para resolver en sentido positivo, o negativo, o de abstención.

Es decir que el sujeto capaz de decidir lo puede hacer ordenado que su subordinado haga, no haga o tolere determinada actividad, siempre que con éste hacer, no hacer o permitir, se cumpla la función administrativa.

El poder de decisión es amplísimo, va desde dar orientación y sentido político a la actividad de la Administración Pública, hasta las cuestiones de mero trámite, que entrañan el ejercicio de éste poder. Se decide el nombramiento de los funcionarios, la utilización de los medios materiales de la administración, la Política Financiera, la Política Energética, la Política Educativa el destino de los inmuebles, la actividad de los inferiores, la tónica de la legislación administrativa y la respuesta que se dé a las peticiones de los particulares.

Coincidimos totalmente con lo mencionado, en virtud de que el poder de decisión realmente es muy amplio, toda vez que cada decisión en materia de Administración Pública tiene una causa y generalmente un efecto.

La causa es el fundamento jurídico de la decisión oficial a la cual se ha llegado después de un análisis y el efecto es la consecuencia que al particular produzca tal acto administrativo.

Las decisiones más trascendentales se originan en el Titular del Poder Ejecutivo y en escala descendente se va estableciendo el Poder de Decisión según la importancia del órgano del Estado y del asunto que se va a resolver.

Lo anterior viene a confirmar lo que ya habíamos hecho notar, que el Presidente de la República ocupa un lugar preponderante en la Centralización Administrativa Federal.

Poder de Nombramiento. El Presidente tiene facultad discrecional para designar a sus colaboradores inmediatos, nombrar a los Secretarios de Estado, Jefes de Departamento de Estado, Procurador General de la República, también a los Directores de los principales organismos descentralizados y Empresas de Estado.

El Nombramiento se hace atendiendo a la capacidad, a los conocimientos prácticos o técnicos, experiencia, es la facultad de nombramiento una cuestión subjetiva que impone el nombrado obligaciones de lealtad y de obediencia hacia el Presidente; es además de una relación jurídica una relación personal.

Para Enrique Pérez de León, la facultad de nombramiento es el principio que establece el punto de partida de la relación jerárquica, porque a través del nombramiento se establece un vínculo jurídico entre el Presidente y funcionarios frente al Presidente; además, conserva su facultad de remoción en los funcionarios del más alto nivel.⁵⁷

Sería ideal que éste poder de nombramiento se ejerciera de manera adecuada por el Presidente de la República, nombrado generalmente como sus colaboradores a quienes tuvieran conocimientos técnicos para desempeñar el cargo que el titular del Poder Ejecutivo le confiere.

Poder de Mando. Es la facultad de ordenar a los inferiores la realización de actos jurídicos o materiales, puede revestir cualquier aspecto verbal o escrito, a través de memorándums, oficios, circulares, acuerdos, telegramas.

La orden trae como consecuencia la obligación de obedecer por parte del funcionario inferior.

Se discute hasta dónde debe obedecer el funcionario inferior si debe ser ciegamente o escoger él; en este caso él

⁵⁷ Cfr. PÉREZ DE LEÓN, Enrique. *Notas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Editorial Porrúa. México 1997. 16ª. Edición. Pág. 45.

sería el que gobernara y en el primero, se llegaría hasta la comisión de delitos.

El poder de mando se obedece si se refiere a la materia, si está dentro de sus facultades, de su competencia y dentro de las horas de servicio, en los empleados de base. Si no se obedece la orden, se da lugar a terminar el nombramiento o sea el cese.

En opinión de algunos estudiosos de la disciplina, ésta forma de obediencia sería potestad exclusivamente de los militares, quienes por lo delicado de su misión y por formación propia de la institución; deben ejecutar las órdenes tal como les son indicadas, no obstante debemos reflexionar el particular y concluir que todos aquellos que trabajamos para el gobierno, deberíamos tomar conciencia de nuestro papel, y desarrollar nuestra actividad tal como nos ordena el jefe inmediato, recordando que las órdenes se ejecutan u obedecen, más no se discuten.

Ahora bien, la obediencia es fundamental para el acatamiento de las órdenes hasta el límite de nuestra capacidad, aún cuando pensásemos que no nos corresponde realizar determinada actividad; si al llevarla a cabo nuestra persona no sufre menoscabo alguno y si ayudamos con ello a satisfacer la necesidad de quienes requieren de nuestro esfuerzo y servicio.

Poder de Revisión. Es la facultad administrativa que tienen los superiores para revisar el trabajo de los inferiores se puede ejercitar a través de actos materiales o de disposiciones jurídicas y trae como consecuencia encontrar faltas que pueden llevar a la revocación, modificación o confirmación de esos actos.

Según Adolfo Arrijoa Vizcaíno, el Poder de Revisión, es parte de la competencia de la autoridad superior, es una facultad y deber, *el revisar los actos del inferior.*

Es pertinente aclarar que el Poder de Revisión no es un medio de impugnación de los actos de autoridad que lesionen a los particulares, es más bien, un instrumento de sana y eficaz administración.⁵⁸

Todo trabajo debe ser revisado sea material o intelectual dicho trabajo, con mayor razón resulta fundamental revisar el trabajo que con motivo de la Administración Pública se realice, ya que contiene aspectos que pueden perjudicar o beneficiar al particular de manera injusta si el mismo se llevó a cabo sin cuidado y salió de la institución correspondiente sin haber sido revisado oportunamente.

En la Administración Pública Federal existe un procedimiento que se sigue meticulosamente en

⁵⁸ Cfr. ARRIJOA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Administrativo. Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México. México Distrito Federal 1973.*

cuanto a revisión del trabajo, inicialmente se formula un proyecto el cual es revisado por los jefes superiores jerárquicos hasta que el mismo pueda ser entregado al público para satisfacer una demanda determinada trátase de un buen material o de un documento que responda a la petición que por escrito se haya dirigido a la Autoridad.

En opinión de Rafael I. Martínez Morales, el Poder de Vigilancia. Consiste en supervisar el trabajo de los subordinados, vigilar material o jurídicamente a los subalternos cuando se comprueba que los inferiores faltan al cumplimiento de sus labores surge una serie de responsabilidades civiles, penales y administrativas. Las civiles y penales pueden llegar a ser faltas en relación a los particulares.⁵⁹

Como ya lo señalamos con anterioridad, se debe revisar y supervisar el trabajo desarrollado en cualquier dependencia del estado; este poder también se relaciona con el poder de mando, el cual como vimos confiere a quien ordena la posibilidad de esperar la ejecución del trabajo y a quien ejecuta u obedece, la obligación de cumplir con aquello que se le ordena.

En conclusión, observamos que entre los poderes estudiados, existe una íntima relación, ya que el Jefe del Ejecutivo decide quien ha de realizar la actividad (decisión

⁵⁹ Cfr. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Derecho Administrativo*. Volumen 3. Editorial Harla. México 1996. Pág. 21.

y nombramiento), éste ordenará a sus colaboradores llevar a efecto la orden (mando) y una vez que haya transcurrido el tiempo necesario, revisará el trabajo efectuado (revisión) y en el supuesto de que éste sin causa justificada no se ejecute, impondrá la sanción administrativa a que haya lugar (poder de vigilancia).

Para Luis Padilla Moral, el Poder Disciplinario es consecuencia de los poderes de vigilancia y de revisión, de éste poder deriva una serie de medidas como consecuencia de las faltas, incumplimiento, ilícitos administrativos de los subordinados, cuyas sanciones van desde una llamada de atención verbal, apercibimiento, suspensión, hasta el cese del nombramiento cuando la gravedad de la falta así lo amerite.⁶⁰

Una vez más vemos la relación entre los poderes que implica la relación jerárquica, porque al darse los supuestos del comentario hecho en el punto anterior, vemos que la falta de cumplimiento en el trabajo ordenado, debe dar lugar a las acciones correspondientes, en virtud de que el trabajador está obligado a cumplir con su labor, porque tiene firmado un nombramiento que le genera una serie de derechos y obligaciones, lógicamente tiene derecho al sueldo y prestaciones, pero tiene la obligación de cumplir

⁶⁰ Cfr. MORAL PADILLA, Luis. Derecho Constitucional y Administrativo. Mc. Graw Hill. México 1997. Pág. 40.

su actividad con la mayor eficacia posible, razón por la cual éste poder se justifica plenamente.

En opinión de Jorge Fernández Ruiz, el Poder para Resolver Conflictos de Competencia, puede suceder que exista conflicto de competencia por ejemplo entre la Secretaría de Comercio y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sobre el tratamiento que deba darse a la importación de ciertos artículos; el Presidente tiene la facultad de decir a quien corresponde la competencia a través de la Secretaría de Gobernación.

Puede ocurrir, también que dentro de la Secretaría, dos oficinas planteen conflictos de competencia. Entonces corresponde al Secretario del ramo mediante el acuerdo correspondiente, decidirlo.

A través de estos poderes, se logra la unidad de acción, de mando la coordinación de todos los órganos de la Administración Pública para la realización de los fines del Estado.⁶¹

Es muy importante el ejercicio correcto de este poder, para el efecto de que los asuntos encomendados a una Secretaría o Departamento de Estado que corresponda los

⁶¹ Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa UNAM. México 1995. Pág. 32.

mismos sean tratados en tiempo y forma, es decir que cuando una dependencia del Ejecutivo Federal toma el encargo de desahogar un asunto específico lo hace por ser de su competencia y en base a esto lo podrá resolver correctamente.

El número y composición de las unidades administrativas centralizadas es muy variable resulta difícil contestar cuál es el número ideal de Secretarías, pues esto lo debe determinar la necesidad existente en un momento histórico determinado; en general pudiera afirmarse que hay coincidencia en actividades tradicionales y por ende en la creación de Secretarías de Estado por ejemplo Defensa Marina y Gobernación entre las más usuales.

En todo el mundo se aprecia un crecimiento acelerado en el número de Dependencias estatales y algunas veces sucede que hay duplicidad de funciones y la creación de tales dependencias responde al criterio político de cada jefe de Estado en particular.

Al decir de Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, en Inglaterra en el Siglo XIX ya se hablaba de veintiséis ministros. En Francia en 1967 habla un primer ministro y cinco ministros de estado, un ministro delegado, quince ministros y trece Secretarios de Estado.

La distinción entre el Ministro y el Secretario de Estado, en los regímenes francés e inglés, es que el primero

forma parte del gabinete y el segundo no.⁶²

En Estados Unidos de América, el Primer Gabinete de George Washington constaba de cuatro Secretarios de Estado, a fines de 1968 constaba de doce miembros.

En México en el siglo pasado recién lograda la independencia, fueron cuatro Secretarías, las cuales aumentaron a ocho a fines del siglo XIX.

Después de la Revolución, en el año de 1917 de número de dependencias varió entre 12 y 16 para 1981, existían 16 Secretarías y 2 Departamentos de Estado y para 1982, 17 Secretarías y un sólo Departamento, actualmente para el sexenio 2000 - 2006, funcionan 18 Secretarías.

Concluiremos señalando como características fundamentales de la centralización la organización, la coordinación y el sometimiento disciplinario al orden establecido por el titular del Ejecutivo, ello resultaría normal desde el punto del Derecho Administrativo, lo que resulta criticable es que en México se presenta más frecuentemente la centralización política en su aspecto más criticable: El servilismo que generalmente muestra el Secretario de Estado y Jefe de Departamento, hacia el Presidente de la República, convirtiendo de paso el sistema federal plasmado en la constitución, en el Centralismo

⁶² Cfr. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Derecho Administrativo. Editorial Limusa. México 1998. Pág. 76.

práctico, en virtud de que el Jefe del Ejecutivo se constituye como la figura central alrededor de quien giran como pequeños satélites los demás funcionarios públicos sean menores jerárquicamente hablando.

IV.2 LA DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN DE SERVICIOS PERICIALES.

Forma parte de la estructura integral de la Procuraduría General de la República, conforme a la ley orgánica y el Reglamento de dicha Institución.

IV.2.1 UBICACIÓN EN EL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.

En el Reglamento de mérito, se sitúa la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales en el artículo 71.

IV.2.2 FACULTADES.

Tal como ya lo señalamos, el artículo 71 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, mismo que a la letra dice:

"Al frente de la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales habrá un Director General, quien tendrá las facultades siguientes:

- I. Operar, coordinar y supervisar el funcionamiento de los servicios periciales de la Procuraduría;
- II. Auxiliar al Ministerio Público de la Federación en la búsqueda, preservación y obtención de indicios y pruebas, a fin de coadyuvar en el cumplimiento de sus funciones constitucionales de investigación y persecución de los delitos;
- III. Emitir guías y manuales técnicos que deban observarse, estos últimos en coordinación con la Dirección General de Normatividad, en la formulación de dictámenes que requieran las autoridades competentes, dentro del marco de la autonomía técnica de estos servicios, velando porque se cumplan con las formalidades y requisitos que establecen las leyes del procedimiento, así como con las normas científicas y técnicas aplicables;
- IV. Proponer las políticas institucionales de actuación de los servicios periciales;
- V. Dirigir el laboratorio central, los laboratorios regionales de Servicios Periciales y en su caso, los existentes en las delegaciones;
- VI. Operar los bancos de datos criminalísticos de la Procuraduría que se integren al Sistema Nacional de Seguridad Pública, especialmente los de identificación dactiloscópica y fotográfica, así como todos los necesarios para la investigación, que serán distintos de los que

administre el Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el combate a la Delincuencia;

- I. Proponer la adquisición del equipo adecuado para el desarrollo de los servicios periciales y promover la cooperación en la materia con las Procuradurías de las entidades federativas, así como con otras instituciones;
- II. Participar en el diseño e implementación de los programas de capacitación y actualización científico-técnica del personal pericial, en coordinación con las unidades administrativas competentes;
- III. Supervisar técnica y administrativamente la emisión de los dictámenes periciales, a efecto de que éstos cumplan con la metodología pericial y las normas vigentes, y
- IV. Las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

IV.3 VALORACIÓN INTEGRAL DE LA ACTIVIDAD DEL PERITO, A NIVEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL Y DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

La procuración y administración de justicia en México, son llevadas a cabo por los órganos creados para tal efecto, los cuales forman parte de lo que se llama Poder Judicial, el cual puede explicarse de la siguiente manera:

la ley o en su defecto la aplica para intereses particulares, que nada tienen que ver con la generalidad, es decir, con la sociedad a la cual deben servir.

Recibe el nombre de peritaje el examen de personas, hechos u objetos, realizado por un experto en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de ilustrar al juez o magistrado que conozca de una causa civil criminal mercantil o de trabajo, sobre cuestiones que por su naturaleza requieran de conocimientos especializados que sean del dominio cultural de tales expertos, cuya opinión resulte necesaria en la resolución de una controversia jurídica.

Conforme a lo expresado, la base de todo peritaje lo es la persona del perito. De ahí que todas las legislaciones regulen en el desahogo de la prueba pericial, más que el peritaje mismo, la actuación de los peritos, su capacidad y su versatilidad en el asunto sobre el cual deban pronunciarse, así como la forma en que lo hagan, pues no pueden arrogarse las funciones de los jueces, las cuales en ningún momento se les piden ni les competen; de ahí que tampoco puedan rebasar el marco del problema que les haya sido planteado, y el interés de que su opinión se ajuste a lo estrictamente exigido.

Frecuentemente, durante la secuela procedimental, las limitaciones en el campo del conocimiento de los agentes del Ministerio Público, del juez, del procesado y su

objetos de prueba para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica.

Peritaje, es la operación del especialista, traducida en puntos concretos en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su "leal saber y entender", y en donde se llega a conclusiones concretas.

La peritación, es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención.

Dictamen es la opinión o juicio sobre una cosa que debe cumplir siempre con los requisitos de formalidad técnico científica, veracidad y credibilidad de su contenido para que sean útiles a las autoridades que requieren de ellos y puedan ser considerados como prueba.

IV.4 LAS FUNCIONES DEL PERITO.

La pericia es una función social que los profesionistas técnicos o prácticos, están obligados a prestar su colaboración a las autoridades cuando se les requiera. Es un órgano de prueba porque ilustra el criterio del juez, para fundar sus decisiones formulando juicios. Es auxiliar de la

ARTICULO 223. Los peritos deberán tener título oficial de la ciencia o arte, si están reglamentadas, si no están reglamentadas serán peritos prácticos.

ARTICULO 225. La designación de los peritos será por juez o Ministerio Público.

Se hará por nombramiento oficial y sueldo fijo o personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial en dependencias del gobierno federal, en universidades del país o de pertenecer a asociaciones de profesionistas reconocidos en la República.

ARTICULO 226. Si no existen peritos oficiales en ese ramo se contratara los servicios particulares en ese ramo, cuyos honorarios se cubrirán según lo que se les pague en sus establecimientos tomando en cuenta el tiempo ocupado en el desempeño de su comisión.

ARTICULO 227. Una vez aceptado el cargo el perito tiene la obligación de protestar su fiel desempeño a excepción de los peritos oficiales quienes no es necesario protestarlo ya que basta su solo nombramiento.

En casos urgentes la protesta se rendirá al producir o ratificar su dictamen.

ARTICULO 228. Se fijara el tiempo en que se deba cumplir su intervención, el perito si transcurre el termino y

desempeñan, se hará uso de los medios de apremio o se consignara al Ministerio Público por el delito de desobediencia y resistencia a los particulares, artículo 178 Código Penal Federal.

ARTICULO 229. En hospitales públicos se atenderán por nombrados como peritos con independencia de nombrar otros.

ARTICULO 230. La autopsia de personas fallecidas en hospital público la practicarán los mismos médicos de este, sin perjuicio de que halla otro nombramiento.

ARTICULO 231. Fuera de los casos anteriores el reconocimiento o la autopsia se practicara por médicos legistas oficiales.

ARTICULO 232. El Ministerio Público, juez pueden asistir al reconocimiento u operaciones que efectúen los peritos.

ARTICULO 233. El Ministerio Público, juez dará los datos que tuviere a la mano, por escrito o de palabra al perito. El Ministerio Público o juez y las partes harán las preguntas que consideren sobre la materia objeto de pericia.

ARTICULO 234. Los peritos realizarán todas las operaciones o experimentos que su ciencia o arte les exija y

expresaran los hechos o circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

ARTICULO 235. Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificaran en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitaran ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario. En esta diligencia el juez y las partes podrán formular preguntas a los peritos.

ARTICULO 236. Cuando las opiniones de los peritos discordaran, el funcionario que practique las diligencias los citara a la junta en la que se discutirán los puntos de la diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieran de acuerdo se nombrara un perito tercero en discordia.

ARTICULO 237. Cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis, sino cuando mas, sobre la mitad de la sustancia a no ser que su cantidad sea tan escasa que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo, lo cual se hará constar en acta respectiva.

ARTICULO 238. Cuando el funcionario que practique las diligencias, lo crea conveniente podrá ordenar que asistan peritos a ellas.

ARTICULO 239. Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicara conforme a las siguientes reglas.

- I. el cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que este practicando la averiguación, y en ese caso se levantara el acta correspondiente.

- II. El cotejo se hará con documentos indubitables o con los que las partes de común acuerdo reconozcan como tales, con aquellos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente, y con el escrito impugnado en la parte en que se reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique. El juez podrá ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

Como ya hemos visto durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, la administración pública se integra por el conjunto de actividades que realiza el sector publico como parte de sus funciones administrativas y donde los agentes del Minister o Publico, como sus auxiliares, entre ellos los peritos, son servidores públicos, por realizar un conjunto de actividades de diversa índole que satisfacen el cúmulo de necesidades sociales.

Sin embargo al día de hoy, muchos de los servicios

administración de justicia no es la excepción, pues se observa con frecuencia burocracia, lentitud y falta de recursos, sin soslayar la corrupción que frecuentemente se presenta.

En el ámbito penal federal se está actuando y mejorando la prestación de los servicios públicos, ya que se está capacitando continuamente al personal, además de que los agentes del Ministerio Público están conscientes de la trascendencia del dictamen pericial emitido por los expertos en la materia, a efecto de llegar al conocimiento de la verdad que se investiga.

Empero, la impartición de justicia en materia federal, también presenta deficiencia, ya que por las condiciones económicas del país, en ocasiones los servidores públicos se ven limitados en su actuación por falta de tecnología y de personal, en virtud de que en muchos casos tal situación provoca deficiencias o retraso en el cumplimiento de su importante labor.

Por lo anterior considero que el Estado debería invertir más recursos en el sector público, en lo que respecta a la administración de justicia, debiéndose hacer notar la importancia de los servicios periciales y las invaluable aportaciones que los mismos pueden hacer en distintas ramas del derecho.

Además de lo ya señalado, es fundamental mencionar

- 1.- Estar consciente de las limitaciones de sus capacidades;
- 2.- Ser metódico, claro y preciso en sus dictámenes;
- 3.- Mantener actualizados sus conocimientos técnicos y científicos;
- 4.- Colaborar eficazmente con las autoridades para el esclarecimiento de la verdad;
- 5.- Dictaminar de acuerdo a conocimientos técnicos y científicos y no hacer interpretaciones de carácter legal,
- 6.- Actuar con imparcialidad, dedicación y prudencia;
- 7.- Aplicar eficazmente los métodos técnicos y científicos para el esclarecimiento de la verdad;
- 8.- Fundar los conocimientos obtenidos para saber la verdad de los hechos;
- 9.- Escuchar y ponderar;
- 10.- Excusarse de no dictaminar por cuestiones técnico-científicas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La impartición de justicia en materia penal federal, requiere de un amplio conocimiento y claridad y para tal efecto, la participación del perito es invaluable.

SEGUNDA.- El perito es una persona ampliamente preparada para coadyuvar en la impartición de justicia y su concurso en dicha actividad, es vital para esclarecer los hechos que se investigan.

TERCERA.- Tanto en la fase procedimental, como en la procesal, el perito es un personaje fundamental, razón por la cual la prueba pericial en un número importante de delitos, sirve para impartir verdadera justicia.

CUARTA.- El Agente del Ministerio Público en Averiguación Previa y el órgano jurisdiccional, cuentan con el perito como su real brazo derecho, con el fin de que sus decisiones sean verdaderamente razonadas.

QUINTA.- El momento histórico que vivimos en México, ya no permite que se imparta justicia sin una verdadera base científica y para tal propósito, la prueba pericial, resulta imprescindible.

SEXTA.- A diferencia de otros auxiliares del Agente del Ministerio Público, los peritos están en continuo aprendizaje, por ello sus dictámenes generalmente son

SÉPTIMA.- El Estado se encuentra obligado a proveer al impartidor de justicia, de peritos cada vez más preparados, sin importar el costo de dicha preparación; en virtud de que a corto plazo, es una real inversión en este rubro.

OCTAVA.- Sostenemos que por su importancia, la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales debería tener una ubicación más adecuada en el organigrama estructural de la Procuraduría General de la República.

NOVENA.- La prueba pericial, debe ser considerada como eficaz, en virtud de que es estructurada por expertos en determinada ciencia o arte.

DÉCIMA.- El perito, debe ser considerado como el primer auxiliar del Agente del Ministerio Público, por lo especializado en sus conocimientos y por su probada eficacia.

BIBLIOGRAFÍA.

- **ARILLA BAS, Fernando.** El procedimiento penal en México. Editores Unidos Mexicanos. México 1978. 7ª. Edición.
- **BECERRA BAUTISTA, José.** El proceso civil en México. Editorial Porrúa. México 1995 16a. Edición.
- **BIELSA, Rafael.** Derecho Administrativo. Editorial La Ley. Buenos Aires Argentina 1964.
- **BIELSA, Rafael.** Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos aires, Argentina. 1995.
- **BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** Las garantías individuales. Editorial Porrúa. México 1995. 27ª. Edición.
- **CARPIZO, Jorge.** Estudios constitucionales. Editorial UNAM. México 1998.
- **CARRARA, Francisco.** Programa del curso de Derecho Criminal. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España. 1925.
- **COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1999. 18ª Edición.
- **DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel.** Compendio de derecho Administrativo. Cárdenas editores. México 1997.
- **DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y otro.** Compendio de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1994.

- **ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Cárdenas Editores. México 1976.**
- **FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1996. 34ª. Edición.**
- **FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1979.**
- **FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo i-o. México 1996. 9ª. Edición.**
- **FIX-ZAMUDIO, Héctor. El juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México 1964.**
- **FIX ZAMUDIO, Héctor. Juicio de Amparo Editorial Porrúa. México 1987.**
- **FIX ZAMUDIO, Héctor. Función constitucional del Ministerio Público. Anuario jurídico. Editorial UNAM. México 1978.**
- **GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1996. 48ª. Edición.**
- **GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. Meditación sobre la justicia. Fondo de Cultura Económica. México 1973.**
- **JELLINEK, George. Teoría del Estado. Editorial La Ley. Buenos Aires Argentina 1972.**
- **KELSEN, Hans. Teoría pura del Derecho. Traducción de Roberto Vernengo. Editorial U.N.A.M. México 1979.**

- **MACHORRO NARVÁEZ, Paulino. El Ministerio Público. Publicaciones de la academia de jurisprudencia y legislación. México Distrito 1941.**
- **MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Diccionario Jurídico Harla. Volumen 3. Derecho Administrativo. México 1997.**
- **MARTOS ESCOBEDO, Rafael. Acción Penal y Ministerio Público. Editorial Porrúa. México 1981.**
- **NAVA NEGRETE, Alfonso. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México 1995. 8ª. Edición.**
- **OROZCO ENRIQUEZ, Jesús. Teoría del Estado. Edición del autor. México 1970.**
- **PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de filosofía del Derecho. Editorial Jus. México 1967.**
- **REYES HEROLES, Jesús. Apuntes sobre la idea del Estado de Derecho. Revista del trabajo. México 1947.**
- **SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Edición del autor. Montevideo, Uruguay 1995.**
- **SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises. El sistema de la Constitución mexicana. Editorial Porrúa. México 1997. 2ª. Edición.**
- **SERRA ROJAS, Andrés. Ciencia Política. Editorial Porrúa. México 1999. 16ª. Edición.**
- **SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1996. 17ª. Edición.**

- **SMITH, Juan Carlos. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. Buenos Aires Argentina 1979.**
- **TAMAYO SALMORÁN, Rolando. Introducción al estudio de la Constitución. Editorial U.N.A.M. México 1979.**