

CAPÍTULO II: EL ESTADO Y SU ORIGEN

2.1 ORIGEN DEL ESTADO

El Estado no ha sido el mismo desde su origen. Es un fenómeno que ha estado en constante evolución, desde consistir en formas organizativas simples hasta dimensiones más complejas. De acuerdo a historiadores, antropólogos, etc. la sociedad humana ha pasado desde el Estado Primitivo, que data de hace aproximadamente cinco mil años, pasando por el Estado Feudal, hasta llegar al Estado – Nación que actualmente conforma nuestra sociedad, que se funda en el reconocimiento de la personalidad jurídica de cada uno y en la aceptación de la interacción con las entidades políticas autónomas del Estado.

Francisco Porrúa Pérez en su obra *Teoría del Estado*, relata los hechos políticos más importantes que dieron origen al Estado,¹ los cuales resumo a continuación:

? ASIA ORIENTAL: Es a partir del siglo VIII, a. J. C., que se da la existencia de sociedades políticas gobernadas por un monarca. La monarquía se perpetuaba hereditariamente, por lo que las familias titulares del poder se les conoce como dinastías imperiales. En aquel tiempo, se suponía al emperador como el representante del cielo y señor absoluto de todos los hombres, aunque respondía ante el pueblo con la concordancia de sus actos con las leyes.²

¹ PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 32º ed, 1999, p.48-88.

² Posteriormente, apareció en China el feudalismo dividiéndose el ejercicio del poder que recayó en una multitud de señores feudales, convirtiéndose el emperador en una figura simbólica. El problema de esta época

- ? ANTIGUO ORIENTE: Existieron culturas humanas de gran esplendor como Egipto, Persia, Siria, Israel, etcétera. Al existir por milenios, estos pueblos contaron con inagotables hechos políticos; sin embargo, esta época se caracterizó por tener un “Estado despótico o teocrático”. Al ser despótico, la autoridad era tan regia que la capacidad de las personas en el derecho privado estaba restringida, así como la capacidad para actuar dentro del derecho público se limitaba a los individuos pertenecientes a una clase o casta privilegiada. Y el ser teocrático significa que existía una relación entre el soberano de la comunidad política y la divinidad.
- ? GRECIA: Dos organizaciones políticas se dieron en la cultura griega, la espartana y la ateniense.³ Con el tiempo, los habitantes de las polis tomaron parte en las tareas del Gobierno, reconociéndoseles como hombres libres. No obstante, no participaron en un plano de igualdad pues la sociedad se dividía en cuatro clases, según su fortuna y los derechos y deberes estaban en proporción a su riqueza. La característica fundamental de la organización política griega es la potestad absoluta en relación con la misma, con la organización política, que su capacidad para participar en ella a través de la elaboración de las leyes. Ya formuladas las leyes eran impuestas a los individuos, de tal manera que no tenían libertad, en el sentido actual.

es que se caracterizó por la corrupción y decadencia de las costumbres, por lo que filósofos como Confucio y Lao-Tsé trataron que renaciera la ética de la vida y de la sociedad. PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 32º ed, 1999.

³ En Esparta, existieron los dorios que conquistaron la Península de Peloponeso y formaron la clase de los ilotas quienes vivieron en un régimen militar. En Atenas, el grupo tribal los demos impusieron su autoridad a los otros, surgiendo una sociedad política monárquica, y los jefes de los demos tuvieron una vida privilegiada, formando la clase de los eupátridas o bien nacidos. *Ibíd.*

- ? ROMA: Su fundación data del año 750 a. J. C. En sus comienzos, el gobierno era monárquica electiva y se dividía en dos clases: los patricios y la plebe. Los patricios era la clase aristocrática tenía derechos políticos, y que al reunirse en diez grupos formaban las curias. En el año 506 a. J. C. aparece la República como forma de gobierno, pero es a finales del siglo II a. J. C. que empieza el ocaso de la República. Y se instaura el imperio como régimen monárquico absoluto que perdura hasta la caída de Roma en el 476 d. J. C. Cabe decir que tratándose de las relaciones de Derecho Público existía una esfera de derechos de los hombres, pero limitada ya que el hombre no siempre tenía la calidad de persona. Esta situación perduró, incluso después de haber adoptado el Cristianismo.
- ? EDAD MEDIA: Tuvo su florecimiento con la caída del imperio romano de occidente en el año 476. En esta época siguen influyendo las ideas del imperio romano recogidas por Carlomagno, aunque dentro de las comunidades políticas desaparece el monismo político. En la época feudal se acentúa el dualismo, es decir, al lado del poder del soberano existía la justicia popular. El poder se fue dividiendo de tal manera que se afirmó la posición de los señores feudales dentro de la comunidad política.
- ? ESTADO MODERNO: A finales de la Edad Media se hicieron esfuerzos por unir al Estado, territorial y administrativamente, puesto que ésta se encontraba dividida a causa del feudalismo. Con el Renacimiento surgió la concepción del Estado Moderno, al igual que revalorizó la razón humana la colocó como centro del universo. Se supera el dualismo; el Estado está por encima de la Iglesia; desaparece el feudalismo. En esta

época nace el absolutismo que logró nivelar las diferencias entre las clases y los ciudadanos llegaron a tener igualdad jurídica con sus variantes desde 1789 hasta nuestros días. La estructuración constitucional del Estado Moderno es de una comunidad nacional organizada de acuerdo a las funciones correspondientes, además de contar con un orden jurídico que regula las relaciones entre el Estado y los individuos; reconociendo la libertad individual, y sometido al poder del Estado de manera limitada, siempre con el fin de obtener el bien común.

Ciertamente, Massimo Severo Giannini, establece en su obra *Derecho Administrativo*, que las guerras de finales del siglo XV impulsaron a España, Francia e Inglaterra a constituirse en Estados. Por lo tanto, el nacimiento del Estado comprende el período desde finales del siglo XV, hasta el siglo XVII.⁴

Posteriormente, durante los siglos XVII, XVIII y XIX, el Estado Constitucional tuvo su origen con J. Locke, Montesquieu, Rousseau, T. Jefferson y el abate Siéyes, conforme a lo establecido por el Diccionario de Historia Universal I, el cual indica que entre las exigencias del pensamiento liberal constitucional, debía poseer una constitución no otorgada, introducir la división de poderes y garantizar los derechos fundamentales.⁵

El Estado es una realidad política. Es un hecho social de naturaleza política, en el que los hombres se agrupan con sus semejantes, estableciendo entre sí una serie de relaciones, una intercomunicación de ideas y de servicios, fundamentalmente por la división de tareas.

⁴ SEVERO GIANNINI, Massimo. Derecho Administrativo. Ministerio para las Administraciones Públicas (MAP), Madrid, 1991, p. 47.

Tales hechos sociales han existido desde la aparición del hombre y seguirán existiendo mientras subsista la humanidad.

2.2 CONCEPTO DEL ESTADO

Existen distintas concepciones de la palabra Estado, desde su magnificación hegeliana, al decir que todo lo que el hombre es, se lo debe al Estado, hasta la consideración de Marx de ser un instrumento de dominio de una clase sobre otras; sin embargo, también se le puede entender como el territorio que cuenta con organización jurídica para gobernar a la sociedad integrante del mismo, en pro de la convivencia, la armonía, la paz social y el bien común.

En realidad, ¿Qué es el Estado?. Muchos han tratado de dar respuesta a esta interrogante suscitando otras preguntas. La palabra ESTADO, etimológicamente, nace de la voz latina *status*, la cual toma un sentido político de “unidad política moderna” con Nicolás Maquiavelo, notable hombre de Estado y pensador florentino (1469-1527). En 1513, a este filósofo se le atribuye la introducción del “Estado” con su obra *El Príncipe*, estableciendo: “Los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres fueron, y son, o repúblicas o principados”. En esta obra, examinó las causas de la grandeza y decadencia de los Estados, y en atención a ellas, propuso una serie de medidas a seguir por los gobernantes para la adquisición, conservación y fomento de su poder.

⁵ *Diccionario de Historia Universal I*. Ed. Rioduero, España, 1980, p. 35.

Se puede también definir al Estado como Poder, es decir, como el órgano superior, soberano e independiente por encima del cual no existe autoridad superior o, como estructura social, o sea, el Pueblo. Maquiavelo, en sus reflexiones sobre el poder, lo considera como uno de los ingredientes fundamentales de la comunidad política, y que al convertirse en soberanía, dio origen al Estado moderno.

Citando a Francisco Porrúa Pérez, nos da la siguiente idea:

“...El Estado como ente cultural tiene por objeto la obtención de un fin. Ya sabemos que todo producto de la cultura se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre. Siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin. No puede dejar de tenerlo. Los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los gobernados, al agruparse formando la sociedad estatal, persiguen un fin. El Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura...El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado, y en función de esa competencia se crearán órganos. En este fin está la razón última del Estado y su diferencia específica con otras sociedades...”⁶

Igualmente, comenta que en su acepción más amplia, el Estado equivale a manera de ser o estar las cosas, o de estar construida políticamente una comunidad humana. Pero dentro del Estado hay otros grupos sociales en los que el hombre interactúa con sus semejantes, como la familia, las sociedades civiles, etc. y que en una interacción más amplia forman lo que es el Estado.

⁶ PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 32° ed, 1999, p. 198.

Jellinek, estima que el Estado es una unidad de asociación, constituida por hombres que viven en un territorio. Pero para él, esa unidad no es real, sino que es producto de una síntesis mental. Muchos critican la postura cognoscitiva de este autor, como Porrúa Pérez, quien, al contrario, opina que el Estado no es un símbolo, sino un ente que existe en la realidad y que lo podemos conocer en todos sus diversos aspectos, auxiliados por nuestra razón y por el método intuitivo. El Estado es un ente de la realidad y de la cultura.⁷

En el siglo XVIII, Carlos de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu (1689-1755) publicó su obra *El espíritu de las leyes*, en la cual su doctrina política no considera al hombre como un ser único, sino que le es imprescindible vivir en sociedad de la que es sujeto de influencias, así como, hace mención de la división de los poderes.⁸

El filósofo Hans Kelsen en su estudio de la Teoría General del Estado, identifica al Estado con el Derecho, afirmando que el Estado no puede ser concebido sin el Derecho, porque el Derecho positivo no puede ser pensado aparte del Estado, ya que son una misma cosa y afirma que el Estado es la totalidad de orden jurídico, en tanto que las demás personas jurídicas son órdenes jurídicos parciales.

De acuerdo a las palabras del Dr. Moisés Romero Beristáin, “Nosotros formamos parte del Estado y éste forma parte nosotros, lo sentimos, lo vemos actuar y se manifiesta

⁷ PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 32° ed, 1999, p. 145,153.

⁸ *Ibíd.* p. 98.

en la sociedad a través del órgano jurisdiccional que dice el derecho o a través de un órgano administrativo prestando un servicio público...”⁹

Para el pensador ginebrino Juan Jacobo Rousseau (1721-1778), en su obra más importante y conocida de su doctrina política *El Contrato Social* de 1762, plasma que el hombre vivía en una edad primitiva de total libertad, en un plano de igualdad con los demás. Obviamente, la necesidad de subsistir hizo que el hombre empezara a desarrollarse, naciendo con ello el enfrentamiento y la desigualdad entre los hombres y dando fin al estado primitivo.

Sin embargo, para recuperar la libertad optaron por someterse a un gobernante dando vida al Estado, en donde los hombres ceden a la comunidad, quien fuera la depositaria de la soberanía, sus derechos que serían devueltos mediante protección. Era un pacto habido entre hombres en el cual le cedían al gobernante soberano la voluntad colectiva, desafortunadamente, hubo abuso de poder y por ello, fue necesario hacer uso del Derecho, quedando tanto los gobernantes como los gobernados dentro del marco de la ley. Es decir, los gobernantes sólo pueden hacer lo que la ley les permite, y los gobernados pueden realizar todo lo que no les prohíban. Por lo tanto, un Estado regido por normas jurídicas vigentes se considera como Estado de Derecho.

Cabe decir, que el artículo 39 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece que la soberanía de la nación reside en el pueblo, pero que lo delega al

⁹ ROMERO BERISTAIN, Moisés. *Fondo Monetario Internacional, sus implicaciones financieras y constitucionales en nuestro país*. México, 1991, p.1. Tesis para optar al grado de Maestro en Derecho.

Estado para que lo ejerza a través de sus poderes, siempre y cuando, se respeten las garantías de los ciudadanos y les permitan realizar sus fines humanos.

Entonces, ¿qué es el Estado de Derecho?. De acuerdo al *Diccionario de Derecho* de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, “El Estado de Derecho es aquel cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida”.¹⁰

El Estado no es un ente sustancial, es decir, no existe por sí mismo, si no que es un ente accidental de la categoría que Aristóteles nominó como relación. Es un complejo de relaciones entre sujetos en busca del bien común, que para Gustavo Radbruch, citado por Ernesto Gutiérrez y Gonzalez, el bien común, es el bien de todos o de un gran número de individuos que está representado por el Estado.¹¹ Sin embargo, para vivir bien se requiere de las voluntades colectivas, es decir de la concordia, que es un acuerdo de las voluntades, de intereses sociales en torno al interés común. Por lo tanto, si hubieran individuos en contra de esto, cabría lo dicho por Aristóteles que “si nadie cuida el bien común, este perece”.

Para Platón (429-347 a. J. C.) en su obra principal *La República*, da las bases para la estructuración de un Estado Ideal en el que debe prevalecer la justicia como valor supremo.

Universidad Autónoma de Tlaxcala.

¹⁰ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, México, 27 ed, 1999, p.276.

¹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 18.

De igual manera, menciona que las funciones del Estado se debían dividir en tres clases: los labradores, los militares y los magistrados. Estos últimos debían ser hombres selectos e inteligentes para estar capacitados para gobernar. Posteriormente, en su obra *Las Leyes* modificó su concepción del Estado Ideal ya que se percató que debido a las imperfecciones de la persona humana era imposible llegar a la perfección del Estado, por lo tanto, plasmó la necesidad de implantar el orden jurídico como elemento imprescindible en la comunidad política.

El francés Jean Dabin, se plantea la pregunta ¿El Estado es dado o construido?. El Estado - dice el pensador belga- sólo existe por los individuos y para los individuos, el Estado es una persona moral y por serlo, no existe por sí y para sí, sino que existe creado por los hombres y para los hombres.¹² Por otro lado, en la apreciación de Aristóteles: “el estado nació de la necesidad de vivir, y existe por causa de la necesidad de vivir bien”, así como “El hombre es un animal social” incapaz de subsistir fuera de la comunidad de sus semejantes, porque necesita debido a su naturaleza de la sociedad para llegar a su perfección. El hombre, entonces, es social por naturaleza, y su integración a la sociedad es parte de ese impulso social.

Pero, ¿qué es la Sociedad?. Se le puede considerar como el conjunto de seres vivientes organizados para poder sobrevivir, satisfaciendo sus necesidades como alimento, reproducción, así como realización personal y en conjunto. Es el círculo o ambiente en el que interactúa el individuo en concordancia con los demás para lograr su máxima satisfacción.

Santo Tomás de Aquino, la figura de mayor categoría en la Edad Media, toma de Aristóteles la concepción de la necesidad de la sociedad política en la vida del individuo como ser social, justificando la comunidad política como instrumento para el desarrollo de la sociedad; para la obtención del bien común, y como unificador de la sociedad para evitar su disolución a causa del egoísmo que existe entre los hombres.¹³

Todas las corrientes filosóficas y políticas, concuerdan que los seres humanos son seres individuales, sociales que para vivir y desarrollarse requieren de la cooperación de los demás individuos integrantes de la sociedad para lograr el bienestar común dentro del Estado. No obstante, como una excepción, los sofistas y Maquiavelo no profundizaron en la concepción del Estado; únicamente, se ocuparon de dar a los hombres los medios para lograr el poder político y dominación efectivamente, apoyando la frase maquiavélica de "el fin justifica los medios". En cambio, Aristóteles, así como los filósofos de la Escolástica de la Edad Media, muy a pesar de realizar un estudio más profundo del Estado, no lograron expresar una doctrina completa de la naturaleza del Estado.

Se puede concluir diciendo que el Estado es la comunidad que engloba a todos los individuos que habitan un territorio determinado en una corporación única, dotada de un poder de mando originario y que fue fundada sobre la base del interés general y común que une entre sí, a pesar de las diferencias que separan a los hombres que viven juntos en un mismo país.

¹² PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 32° ed, 1999, p. 238.

¹³ PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 32°ed, 1999, p. 78.

2.3 ELEMENTOS DEL ESTADO

Dentro de la Doctrina de Kelsen, intervienen conceptos que giran en torno al Estado que se refieren a la validez y vigencia del orden jurídico positivo como:

- ? Orden jurídico- voluntad del Estado.
- ? Territorio- esfera espacial de validez del orden jurídico positivo.
- ? Pueblo- esfera personal de validez del orden jurídico positivo .
- ? Soberanía- cualidad del orden jurídico de ser supremo y total.
- ? Poder de Estado- vigencia o validez del orden jurídico.
- ? Centralización o descentralización- problema de articulación del orden jurídico.

Kelsen toma al Estado como ente jurídico sin considerar los aspectos sociológicos y de valoración jurídica por ser temas metajurídicos, sin embargo, el mismo se contradice al decir que “El Estado no son los hombres que vemos y tocamos, sino únicamente un sistema de normas que tiene por contenido una conducta humana”.

El Derecho nace de la realidad social, puesto que el sistema jurídico se basa en hechos en los que intervenga el hombre, en donde su conducta hace efectivo al orden jurídico. Por lo tanto, así como el Derecho nace de la realidad social, debe evolucionar con la misma.

Sustentando lo dicho, Francisco Porrúa Pérez comenta: “Por debajo del Estado, en sentido puramente jurídico o kelseniano, existe una realidad social que lo produce

inicialmente, que lo elabora, que después lo va condicionando, manteniendo, vitalizando, y finalmente lo va desarrollando, adaptando ese orden jurídico a las cambiantes realidades sociológicas que ha regular”.¹⁴

Para que pueda definirse correctamente al Estado, cualesquiera sea la corriente o teoría, deben incluirse, en su definición, los tres elementos personales indispensables en su estructuración: a) Población, b) Territorio, siendo los elementos materiales del Estado, y c) Poder Soberano, como elemento formal. De acuerdo a R. Carré de Malberg, en su libro *Teoría general del Estado*, estos elementos se definen como:¹⁵

a) POBLACIÓN

- En cada Estado se encuentra, desde luego, un cierto número de hombres que componen la población.
- La pertenencia al Estado hállase condicionada por un vínculo jurídico específico: la nacionalidad, que debe distinguirse de la ciudadanía, que implica la facultad de intervenir, con el carácter de órgano, en la vida pública.
- La población de un Estado vale sobre todo como pueblo, constituyendo étnica y políticamente el núcleo de energías convergentes mantenedor de aquél en el espacio y tiempo.

¹⁴ PORRÚA PÉREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 32° ed, 1999, p. 186.

¹⁵ *Ibíd.*

b) TERRITORIO

- Conforme al artículo 42 de la *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*, es la superficie terrestre o subsuelo, espacio aéreo y las porciones de mar que bañan el territorio, donde el Estado pueda ejercer su soberanía, así como donde realice su unidad y pueda imponer su potestad, de acuerdo a normas creadas o reconocidas por el propio Estado.

c) PODER SOBERANO

- Imperio, potestad de dominio o jurisdicción ejercida autoritariamente sobre los individuos que forman parte del grupo nacional.
- Facultad del Estado para ordenar, mandar o hacer una cosa y que en la esfera política se manifiesta como Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En efecto, como consecuencia del orden jurídico del país, la comunidad nacional, considerada bien sea en el conjunto de sus miembros actualmente en vida o de las próximas generaciones, está organizada en un sujeto jurídico único con voluntad única, expresada por los órganos de la Nación traduciéndola en la voluntad colectiva de la comunidad.

2.4 GOBIERNO

Al gobierno se le puede considerar, en sentido amplio, como el conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado actúa a través de un ordenamiento jurídico, en cumplimiento de sus fines; y en sentido restringido, es el conjunto de los órganos superiores del Poder Ejecutivo, bajo la presidencia del jefe de Estado.

De la palabra Gobierno, Roberto Ríos Elizondo, sustentándose en la *Enciclopedia del Idioma* –diccionario histórico y moderno de la lengua española, de Martín Alonso, expresa lo siguiente: “gobierno” del latín *gubernus*, con relación al verbo *gubernare*, es la acción y efecto de gobernar una nación.¹⁶

Ahora bien, para que el Gobierno exista y funcione necesita de dos elementos importantes que son: el Estado y el Derecho. Sin embargo, los conceptos de Estado y Derecho entran en la paradoja de determinar si el Estado se antepone al Derecho o, viceversa. Por lo tanto, antes de analizarlos basta decir que como quiera que se juzguen, ambos son realidades históricas de existencia permanente.

La Escuela Analítica fundada en Inglaterra por John Austin a principios del siglo XIX, considera al Estado por encima del Derecho, argumentando que el Derecho es consecuencia de las decisiones del jefe de Estado o de los órganos que los integran. En cambio, los iusnaturalistas de la época moderna abarcando filósofos como Hugo Grocio,

Juan Jacobo Rousseau, Kant y Fichte, en el siglo XVII y XVIII, sostuvieron la preeminencia del Derecho sobre el Estado.

Sin embargo, juristas tan distinguidos como León Duguit sostuvieron la existencia de una regla jurídica que se antepone incluso al Estado. Esta regla se refiere a que el Estado, aunque por encima del mismo no existe un poder supremo, también cuenta con una limitación al poder de sus funcionarios y que debe prevalecer en ellos la solidaridad social en la prestación de los servicios públicos.

Sobre el tema el maestro francés León Duguit comenta:

“No solamente hay cosas que el Estado no puede hacer, sino que hay también cosas que el Estado está obligado a hacer...y los Estados modernos, Francia particularmente, han reconocido expresamente, por leyes recientes, alguna de estas obligaciones y organizado servicios públicos para asegurar su realización...Fácil es determinar el fundamento de estas diversas obligaciones positivas del Estado si se admite la doctrina de la solidaridad social...La regla de derecho impone a todos la obligación de no hacer nada que sea contrario a la solidaridad social, y de hacer todo cuanto es menester para asegurar el desenvolvimiento de esta solidaridad. La regla de derecho así fundamentada y comprendida, se impone a todos, gobernados y gobernantes...En una palabra: se impone al Estado, sean cuales fuesen sus formas políticas”.¹⁷

Según nuestro criterio, el Estado es una organización creada por la Nación y el Derecho Positivo es formulado y aplicado por el Estado. El Estado y el Derecho son dos conceptos estrictamente distintos, pero de suma relación entre sí, porque el ordenamiento

¹⁶ RÍOS ELIZONDO, Roberto. *El acto de gobierno*. Ed. Porrúa, México, 1975, p. 388.

jurídico es la columna vertebral de la corporación política, así como esta corporación o Estado es la base sociológica del Derecho.

Sobre este último comentario, Herman Heller expresa: “El Estado viene realmente a ser la fuente de validez formal del derecho, por cuanto él establece y asegura el derecho legal mediante órganos y señala las condiciones para la validez del derecho consuetudinario”.¹⁸

La unión entre los conceptos Estado y Derecho es de gran relevancia porque dan resultado a lo que conocemos como Estado de Derecho. Puede afirmarse que el Estado Social de Derecho es resultado de la creatividad humana que busca alcanzar la estabilidad gubernamental que permita satisfacer las necesidades básicas y lograr su ascenso sociocultural hacia una vida moderna, en donde la solidaridad sea el elemento que atempere las desigualdades y logre solucionar los problemas.

La democracia se asocia con el Estado de Derecho, porque es el medio para constituirlo, así como el Estado de Derecho es su base. Empero, debemos tener presente la frase de Mario de la Cueva: “el Estado principia donde la democracia termina”.¹⁹

Aristóteles decía que el poder de mando o de gobierno podía residir en un solo individuo, en una minoría o en una mayoría. Cuando mencionó una mayoría se refería a la

¹⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, México, 10° ed, 1970, p. 86.

¹⁸ HELLER, Herman. *Teoría del Estado*, Sección Tercera, Parte III. Fondo de Cultura Económica, México, 1942, p. 211.

¹⁹ Barra Mexicana de Abogados. *Estado de Derecho*, Colección Foro de la Barra Mexicana. Ed. Themis, México, 1° ed, 1997, p. 54.

democracia, que existe cuando ese poder favorece a todos por igual. Cabe decir, que nuestra *Constitución Política* en su artículo 40 consagra a la democracia, al expresar que estamos constituidos como un gobierno democrático. Asimismo, en el artículo 39, se establece que el poder público dimana del pueblo y para beneficio del mismo, situación que caracteriza a la democracia.

Citando a Tena Ramírez nos da la siguiente idea:

“...La democracia moderna es resultante del liberalismo político, por cuanto constituye la fórmula conciliatoria entre la libertad individual y la coacción social.. Continúa diciendo que ...mediante la democracia dio respuesta el liberalismo político a la pregunta de Rousseau en su obra del *Contrato Social*, de cómo encontrar una forma de sociedad en la que cada uno, aún uniéndose a los demás, se obedezca a sí mismo y mantenga, por consiguiente, su libertad anterior”.²⁰

Rousseau, visualizó a esta sociedad en donde el poder de gobierno era determinado por el pueblo. Entonces, el individuo es partícipe de la creación de la forma de gobierno, así como, subordinado de la voluntad del Estado establecida en su ordenamiento jurídico.

Retomando las palabras de Tena Ramírez, la democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos. Sin embargo, recalcando que los gobernantes sólo pueden hacer lo que la ley les permite, y por consiguiente, los gobernados pueden hacer todo lo que no les prohíban. Por lo tanto, un Estado cuyos diferentes órganos de gobierno y los individuos que lo integren se encuentren sometidos a las normas jurídicas vigentes es reconocido como Estado de Derecho.

2.5 ACTIVIDADES DEL ESTADO

La división de Poderes es una institución política proyectada en la historia, pues desde Aristóteles hasta Montesquieu, inclusive todos a quienes les preocupó la división de poderes, dedujeron sus principios de acuerdo a una realidad histórica.

Considerada como la principal limitación interna del Poder Público, la división de poderes halla su complemento en la limitación externa de las garantías individuales, ya que si en un solo poder se acomodan todas las facultades, hiciese lo que a su derecho convenga.

Al respecto, Locke en su ensayo sobre el gobierno civil afirmaba:

“Para la fragilidad humana la tentación de abusar del Poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez, y, en consecuencia, llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del Estado”.²¹

Por ello, Montesquieu decía: “Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder”.²² Esto quiere decir que al limitar el poder público, a través de la división, garantiza la libertad individual.

²⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, México, 10° ed, 1970, p. 95.

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Ed. Porrúa, México, 1993, p.69.

No se trata que la división de poderes sea rígida y no permita que un poder intervenga en el otro, sino que cada uno en su competencia y facultades logren la coordinación en sus funciones para lograr el fin del Estado. Al respecto, Marcel de la Bigne de Villeneuve, en su libro *El fin del principio de separación de Poderes*, desarrolla una idea de Santo Tomás de Aquino: “No es separación de Poderes estatales, sino una unidad de poder en el Estado...Diferenciación y especialización de funciones...pero al mismo tiempo coordinación de funciones, asegurada por la unidad del oficio estatal supremo...”.²³

El Estado a través de las funciones delegadas, realiza sus fines. Al respecto, Gabino Fraga dice: “que las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones”.²⁴ Y entre las funciones que tiene el Estado señalamos la seguridad, tranquilidad, justicia, bienestar en el orden económico y cultural.

Herman Heller, sobre la función del Estado, comenta:

“La función del Estado, como la de todo fenómeno histórico, consiste, pues, en la organización y activación autónomas de la cooperación social-territorial, fundada en la necesidad histórica de un status vivendi común que armonice todas las oposiciones de intereses dentro de una zona geográfica, la cual, en tanto no exista un estado mundial, aparece delimitada por otros grupos territoriales de dominación de naturaleza semejante”.²⁵

En nuestro Derecho Positivo se ha adoptado la doctrina clásica de la división de poderes, siendo las funciones encomendadas a los poderes públicos que deberán hacer,

²² *Ibíd.*

²³ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo, Primer Curso*. Ed. Porrúa, México, 28° ed, 2000, p. 23

²⁴ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 28° ed, 1989.

cumplir, ejercitar, siempre con un fin jurídico. Al hablar de la función del Estado, Andrés Serra Rojas menciona que “las funciones del Estado son los medios o formas diversas que adopta el Derecho para realizar los fines del Estado”.²⁶

En virtud del artículo 49 de nuestra *Constitución*, el Supremo Poder de la Federación, se divide para su ejercicio en tres funciones que son: la Ejecutiva, la Legislativa, y Jurisdiccional, cada uno de estos Poderes con objetivos distintos. Esta misma estructura es guardada para los 31 estados integrantes de nuestra Federación, según el artículo 116 de la misma ley. Retomando el artículo 49, se menciona que no podrán reunirse en una sola persona o corporación, dos o más poderes, ni que el Legislativo le corresponde a un solo individuo, salvo las facultades extraordinarias del Ejecutivo, conforme al artículo 29 de la ley suprema, establecidas para casos de emergencia nacional. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Sin embargo, para hacer válido un acto puede ser necesaria la participación de dos Poderes, por ejemplo, en la celebración de los Tratados en los que participan el Presidente de la República y el Senado, u otorgando a uno de los Poderes facultades concernientes a otro poder, ejemplo, la facultad judicial del Senado para conocer de delitos oficiales de los funcionarios con fuero. Así pues, aunque se habla de división de poderes, no se trata de una organización inflexible, sino de una coordinación de poderes.

²⁵ HELLER, Herman. *Teoría del Estado, Sección Tercera, Parte III.*. Fondo de Cultura Económica, México, 1942, p. 213.

2.5.1 Función Legislativa

La función legislativa consiste en la creación y elaboración del derecho objetivo a través del Poder Legislativo que está representado por el Congreso de la Unión, el cual, de acuerdo al artículo 50 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, se establece que se encuentra dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

La legislación es la principal fuente formal de las normas de Derecho positivo, sobre todo en los sistemas jurídicos de derecho escrito, siendo la ley producto de la misma. Por tal se entiende a la norma jurídica que, con carácter general, obligatorio, abstracta y coercible resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada al efecto, o sea, como producto del acto legislativo, que regula a todos los que pertenecemos al Estado.

- a) Abstracta, porque la ley debe estar establecida como un supuesto que puede o no acaecer, pero que rige para todos los casos posibles que, sucedidos en la realidad, se adecuen a los rasgos fundamentales abstractamente descritos por la norma.
- b) General, la ley exige que sea establecida dirigiéndose a todos aquellos que estén contemplados en su hipótesis normativa.
- c) Obligatoria, porque sustentado el Derecho en los valores éticos y jurídicos, garantiza por medio de la coacción el cumplimiento de sus normas.
- d) Coercible, porque puede ser impuesta la ley aún en contra de la voluntad de los ciudadanos.

²⁶ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo, Primer Curso*. Ed. Porrúa, México, 28° ed, 2000, p. 39.

Asimismo, los artículos 71 y 72 Constitucional establecen las reglas de cada momento del proceso legislativo. Estas fases son:

1. Iniciación, 2. Discusión, 3. Aprobación, 4. Sanción, 5. Publicación, 6. Iniciación de la vigencia.

En el artículo 71 antes mencionado, se presenta la *Iniciación*, pues tienen derecho a iniciar leyes y decretos:

- I. El Presidente de la República,
- II. Los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión,
- III. Las legislaturas estatales.

Ahora bien, en el artículo 72 constitucional se menciona:

- ? La *Discusión* se suscita cuando las Cámaras de Diputados y Senadores deliberan si una iniciativa se debe aprobar o no.
- ? La *Aprobación* como su nombre lo dice sucede al momento que las Cámaras aprueban una iniciativa de ley o decreto.
- ? La *Sanción* es la facultad con la que cuenta el Ejecutivo para *sancionar* esa iniciativa aprobada, si así lo conviniese.
- ? La *Publicación* de la iniciativa le corresponde al Ejecutivo, después de haberse discutido en la Cámara de Origen y en la Cámara Revisora.
- ? La *Iniciación* de vigencia de la ley o decreto se da en el momento de la publicación de la misma.

2.5.2 Función Jurisdiccional

La función jurisdiccional es creada por el Estado como una necesidad de organización y estabilidad del orden jurídico.

La palabra jurisdicción proviene del latín, *jurisdictio*, que significa “decir del derecho”. Por lo tanto, la función jurisdiccional es la acción jurídica que tiene como fin la declaración del derecho de un caso determinado, contencioso o como “cosa juzgada”, que se manifiesta a través de su acto fundamental que es la sentencia.

La sentencia es dictada por los juzgadores que reciben el nombre de jueces y resuelve la controversia entre partes, siendo entonces considerada con carácter de cosa juzgada y con fuerza ejecutoria. Cuando se habla de cosa juzgada, significa que la decisión del juez no puede controvertirse por las mismas partes en conflicto ya que al Estado le interesa la seguridad jurídica y la tranquilidad social. Por lo tanto, cuando se menciona que la sentencia tiene fuerza ejecutoria es que el Estado puede hacer uso de la fuerza pública para el cumplimiento de la sentencia dictada, si así lo necesitase.

En nuestro sistema político, de acuerdo al artículo 94 Constitucional, la actividad jurisdiccional se atribuye al Poder Judicial, depositada en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal, quienes deberán

cumplir cabalmente, con apego a la ley para no transgredir al orden jurídico que impera en el Estado-Derecho existente.

En el artículo 100 de la ley suprema, el Consejo de la Judicatura Federal, será el encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial Federal, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Según Andrés Serra Rojas, el Poder Judicial como órgano jurisdiccional, a través de los jueces, al pronunciar imparcialmente una sentencia, descubre la intención de la ley y la aplica al caso en controversia.²⁷ Entonces, cuando el legislador hace las leyes, su intención no es que se hagan arbitrariamente, sino dictar normas que protejan las garantías e intereses de los gobernados.

La aplicación misma del Derecho a problemas concretos correspondientes al juzgador o juez, conlleva una evaluación de la realidad rodeada de muchas e imprevisibles circunstancias propias de la realidad humana, cuyo desciframiento implica operaciones lógicas y valorativas para las cuales se aplica el *método silogístico*.²⁸

²⁷ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo, Primer Curso*. Ed. Porrúa, México, 28° ed, 2000, p. 53.
²⁸ Stephen F. Barker, citado por Mario I. Alvarez, explica en su obra *Elementos de Lógica*, que el silogismo es un argumento o razonamiento que consta de tres proposiciones, la última de las cuales llamada *conclusión* se deduce necesariamente de las otras dos. Mientras que las otras se llaman, la primera, *premisa mayor* y la segunda, *premisa menor*. La premisa mayor se constituye con la norma o normas jurídicas que prevean los supuestos aplicables al hecho. Mientras que la premisa menor se compone por el hecho que se adapta al supuesto genérico establecido a nivel de hipótesis en la norma. ALVAREZ, Mario I. *Introducción al Derecho*. Ed. McGraw-Hill, México, 1988, p. 251.

Mario I. Alvarez meenciona que hasta apenas una parte de este siglo, prevaleció la idea de que el juez se concretaba a una labor de lógica formal con base en el silogismo.²⁹ Durante el siglo XIX en Francia, la Escuela de la Exégesis fue quien propagó este método de aplicar el Derecho. Su tesis radicaba en que sólo la ley escrita podía ser fuente de decisiones concretas. Luego entonces, la función judicial era sólo de lógica formal y se reducía a una aplicación mecánica del silogismo que partía de las premisas mayores que se encuentran en las leyes.

Sin embargo, la actualidad conlleva a realizar un análisis minucioso de todas los aspectos y circunstancias concernientes al problema para así dar una resolución, lo más pegada a la realidad. Como Carlos Santiago Nino ha escrito: “la función del juez es en este sentido eminentemente creativa”.³⁰

Asimismo, Hans Kelsen consideraba que al aplicar el Derecho, el juez o Tribunal siempre tiene un margen de acción o libertad, poniendo en juego su imaginación e inteligencia. Decía que: “Por precisa que la norma general pretenda ser, la especial creada por la decisión del tribunal siempre añadirá a aquélla algo nuevo”.³¹ Y eso nuevo que la añade, debe cuadrarse a la seguridad del ciudadano ya que el Poder Judicial debe dirigirse a proteger los intereses que aparecen en todo grupo humano, enfrentándose a los conflictos que se producen en un espacio y tiempo determinados para facilitar la convivencia y cooperación social.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ SANTIAGO NINO, Carlos. *Introducción al análisis del Derecho*. Ed. Ariel, Barcelona, 1983, p. 295-296.

2.5.3 Función Administrativa

En lo que respecta a la función administrativa, el autor Andrés Serra Rojas cita a Miguel S. Marienhoff, quien comenta:

“La función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control”.³²

Según el artículo 80 de la *Constitución Política Mexicana*, el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión se deposita en un solo individuo que es precisamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien entre todas las funciones importantes a realizar, le corresponde la función administrativa.

Para el Doctor Ignacio Burgoa, en su obra *Derecho Constitucional Mexicano*, el Poder Administrativo implica la función pública conocida como los actos de autoridad concretos, particulares e individualizados que no requieren de controversias jurídicas por resolver para que valga su existencia.³³ Estos actos de autoridad deben encaminarse a la satisfacción de las necesidades de interés público y para ello, es

³¹ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. (Trad. Roberto J. Vernengo) UNAM, México, 1986, p. 46-47.

³² SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo, Primer Curso*. Ed. Porrúa, México, 2000, p. 67.

³³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*; 3° ed., Ed. Porrúa, México, 1979.

necesario la ejecución de la ley a los casos particulares, tomando en consideración el momento y modo de aplicación de la misma.

Considerando lo dicho, así como es importante que implica la función administrativa, en el próximo capítulo se ahondará en el tema de la Administración Pública, pues sin duda es la tarea de mayor trascendencia del Poder Ejecutivo Federal.