

UDS

LIBRO

NOMBRE DE LA MATERIA: TEORIA DEL ESTADO

LICENCIATURA: DERECHO

CUATRIMESTRE: PRIMERO

Marco Estratégico de Referencia

ANTECEDENTES HISTORICOS

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor de Primaria Manuel Albores Salazar con la idea de traer Educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer Educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tarde.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en septiembre de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró como Profesora en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de finanzas en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de

cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el Corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y Educativos de los diferentes Campus, Sedes y Centros de Enlace Educativo, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca a nivel nacional e internacional.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

MISIÓN

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad Académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

VISIÓN

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra Plataforma Virtual tener una cobertura Global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

VALORES

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

ESCUDO

El escudo de la UDS, está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

ESLOGAN

“Mi Universidad”

ALBORES

Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

TEORIA DEL ESTADO.

Objetivo de la materia: Al terminar este curso el alumno analizará, explicará y relacionará la naturaleza, objeto y método de la teoría del estado: los fenómenos estatales y políticos los antecedentes, fundamentos, estructura y funciones del estado moderno: así como los aspectos distintivos de las formas de estados y de gobierno, resaltando la justificación de la existencia del estado.

UNIDAD I. ESTADO Y DERECHO

- 1.1 Noción de estado
- 1.2 Doctrinas del conocimiento del estado
- 1.3 Relación entre estado y derecho
- 1.4 Teoría de la sociología del estado
- 1.5 Teoría Kantiana
- 1.6 Teoría de Kelse
- 1.7. El estado absoluto
- 1.8. Relación y diferencias entre teoría del estado con el derecho constitucional
- 1.9. Rasgos fundamentales del estado de derecho
- 1.10. El estado y el poder
- 1.11. Los principios básicos para la construcción del Estado de Derecho
- 1.12 Elementos del estado de derecho

UNIDAD II. NATURALEZA DEL ESTADO

- 2.1 Normas de derecho público
- 2.2 Normas de derecho privado
- 2.3 Teoría del estado como situación
- 2.4 Estado desde el punto de vista objetivo
- 2.5 Teoría del estado como unidad colectiva
- 2.6 Teoría jurídica del estado
- 2.7 El estado como objeto
- 2.8 Estado como relación jurídica
- 2.9 Estado sujeto de derecho
- 2.10 Concepto de estado
- 2.11 Tipos de estado

UNIDAD III.ELEMENTOS DEL ESTADO.

- 3.1 Población
- 3.2 Concepto de nacionalidad
- 3.3 Concepto de nación y estado
- 3.4 Territorio
- 3.5 Elemento físico

- 3.6 Función
- 3.7 Concepto de territorialidad
- 3.8 Concepto de extraterritorialidad
- 3.9 Gobierno
- 3.10. Finalidad del estado
- 3.11 Bien común y público
- 3.12 Fuerza material del estado
- 3.13. Poder civil y material
- 3.14. Administración del gobierno
- 3.15. Soberanía

UNIDAD IV. JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO

- 4.1 Características
- 4.2. Personalidad moral del estado
- 4.3. Personalidad jurídica del estado
- 4.4. El estado como persona jurídica
- 4.5. umisión del estado al derecho
- 4.6. Control de soberanía
- 4.7. Control supranacional
- 4.8. Control interno
- 4.9. Estado frente al derecho
- 4.10. Justificación del poder del estado
- 4.11. Organización del estado

UNIDAD I. ESTADO Y DERECHO

I.1 Noción de estado.

Al iniciar el curso de Teoría del Estado, el primer problema que debe identificarse, es el objeto del conocimiento: el Estado. A partir de esta precisión, se puede continuar con las interrogantes sobre: ¿Qué cosa es el Estado?, ¿Cuál es su realidad?, ¿Es únicamente producto de la inteligencia imaginaria del hombre o por el contrario existe realmente? , entre otras tantas. Se advierte la presencia del Estado en la vida social a través de diversas manifestaciones: gobierno, autoridad, orden público, orden jurídico, etc

Y es que vivir dentro del Estado, absorbe a los hombres, son suyos antes que sea de ellos; viven en él antes de tomar conciencia de ello. El propósito de esta lectura consiste en rebasar el conocimiento ambiguo, para llegar al científico y profundo del Estado; y para ello se debe elaborar su teoría.

Adolfo Posada, profesor español, dice en su Derecho Político: “La calidad científica surge en la política y se constituye su ciencia desde el momento en que el conocimiento del Estado alcanza los caracteres de científico, es decir, cuando se trata de un conocimiento reflexivo, objetivo, metódico, y sistemático mediante un esfuerzo encaminado a realizar la interpretación racional de los fenómenos políticos”

Únicamente se puede llegar al conocimiento científico del Estado, hasta después de haber efectuado la interpretación racional del fenómeno político, en forma reflexiva, objetiva, metódica y sistemática. Para construir esa noción científica previa se necesita observar la realidad, a la que se le denominará: realidad estatal.

De acuerdo con Heller, "el Estado se nos aparece, pues, de primera intención, como un algo, como una realidad, como un hacer humano incesantemente renovado", y es que aun antes de conocerlo, vivimos dentro del Estado; su realidad nos rodea y nos "absorbe; nos encontramos sumergidos dentro del mismo. Pero este conocimiento que nos proporciona la vivencia del Estado no es suficiente para nuestro propósito: la finalidad de nuestro estudio consiste en rebasar los límites del conocimiento vulgar, llegando al conocimiento total científico y profundo del Estado; para lograrlo es preciso elaborar su teoría.

No obstante el hecho de que nos encontramos viviendo dentro de un Estado y que en consecuencia esa vivencia nos proporciona una serie de datos que nos permiten adquirir la noción previa del mismo, esa noción es confusa y únicamente llegaremos al conocimiento científico del Estado, hasta después de haber efectuado la interpretación racional del fenómeno político, en la forma reflexiva, objetiva, metódica y sistemática a que se refiere Posada.

Sin embargo, por razones didácticas, es preciso al iniciar nuestros estudios del Estado que expresemos una noción científica previa: 'de nuestro objeto de conocimiento, para que, con base en la misma, podamos emprender el estudio sistemático de los diversos temas que integran la Teoría del Estado. Para construir esa noción científica previa aprovecharemos la observación de la realidad que nos rodea, a la que asignamos intuitivamente el calificativo de estatal.

El primer dato que nos proporciona esa observación, es que no vivimos aislados, sino en unión de otros seres humanos a los que estamos vinculados por los diversos lazos de la solidaridad, unión de esfuerzos, división de tareas, etc., y las formas mentales colectivas, lenguaje, religión, costumbres, nacionalidad, etc., integrando una SOCIEDAD HUMANA. Descubrimos así la primera nota de nuestra noción científica previa: EL ESTADO ES UNA SOCIEDAD HUMANA.

La observación de esa sociedad humana que, según dejamos anotado, se encuentra en la base del Estado, nos da a conocer, que la misma se encuentra establecida permanentemente en un TERRITORIO, que le corresponde, con exclusión de otras sociedades estatales que se encuentran también viviendo en sus respectivos territorios.

De esta manera añadimos un dato más a nuestra noción previa y decimos que el estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde. Si seguimos reflexionando sobre los datos de nuestra observación, advertimos que la existencia de una sociedad humana implica, de manera necesaria, la presencia en la misma de un orden normativo de la conducta y de la estructuración del grupo social. Estudiando esas reglas de conducta nos damos cuenta que las mismas forman en conjunto un sistema armónico de normas de derecho.

Añadimos así otro dato a nuestra noción científica previa, ¡el orden jurídico, y decimos: EL ESTADO ES UNA SOCIEDAD HUMANA, ESTABLECIDA EN EL TERRITORIO QUE LE CORRESPONDE, ESTRUCTURADA Y REGIDA POR UN ORDEN JURÍDICO.

Pero todo orden supone de manera necesaria, la existencia de un ordenador y el orden jurídico tiene la imperatividad como una de sus características esenciales.

En la sociedad humana estatal el orden jurídico es creado, aplicado y sancionado por un PODER que dispone de las facultades necesarias para ese objeto, en última y suprema instancia, de manera INDEPENDIENTE de otro poder que le sea superior, y que por ello se llama, SOBERANO. Lo anterior ya nos permite decir: EL ESTADO ES UNA SOCIEDAD HUMANA, ESTABLECIDA EN EL TERRITORIO QUE LE CORRESPONDE, ESTRUCTURADA Y REGIDA POR UN ORDEN JURIDICA, CREADO, DEFINIDO Y SANCIONADO POR UN PODER SOBERANO.

Si ahora reflexionamos nuevamente sobre la sociedad humana que se encuentra en la base del Estado; nos damos cuenta de que no permanece inmóvil, sino que los seres humanos que la integran desarrollan una actividad incesante.

Pero esa actividad social, por la presencia ineludible del orden jurídico que la rige queda por ello orientada en el sentido de las normas que la encauzan y por ello lleva dentro de sí, de manera necesaria, una Teleología. / Moldeada por el orden jurídico, la reactividad de la sociedad humana estatal, tiene la misma teleología, la misma finalidad, que el orden jurídico y como el sentido último de este ordenamiento es realizar los más altos valores de la convivencia social humana, la finalidad del Estado concurre a ese objeto.

El contenido de esa teleología se expresa en la obtención del BIEN. Pero como todos los integrantes de esa sociedad han de participar de dicha obtención es un BIEN PÚBLICO. Pero ese bien es efímero en relación con la limitada existencia material del hombre y por ello es un BIEN PÚBLICO TEMPORAL.

Añadiendo esta nueva nota a nuestro examen analítico del Estado decimos: EL ESTADO ES UNA SOCIEDAD HUMANA, ESTABLECIDA EN EL TERRITORIO QUE LE CORRESPONDE, ESTRUCTURADA Y REGIDA POR UN ORDEN JURÍDICO, CREADO, APLICADO y SANCIONADO POR UN PODER SOBERANO, PARA OBTENER EL BIEN PÚBLICO TEMPORAL. Integrada así nuestra noción científica .previa

del Estado, nos podemos dar cuenta de que no obstante la actividad incesante de los hombres que integran la sociedad que está en su base, las notas que hemos descubierto en el Estado permanecen invariables dentro del mismo.

PROBLEMAS FUNDAMENTALES QUE PLANTEA TODO ESTUDIO REFLEXIVO ACERCA DEL ESTADO.-Al pasar del simple conocimiento vulgar al conocimiento científico del Estado, se plantean diversos problemas, que han de resolverse para lograrlo: Determinación de la naturaleza del Estado.

Este problema surge cuando nos preguntamos: ¿Qué es el Estado? Para resolverlo es necesario investigar cuáles son los elementos reales que entran en su composición, es decir. Cuáles son las características esenciales y accidentales que configuran su ser.

1.2 Doctrinas del conocimiento del Estado.

La doctrina tradicional o clásica que estudia al Estado, se denomina Teoría General del Estado, o simplemente Teoría del Estado. Esta denominación fue desarrollada a partir del siglo XIX, que culmina en la obra clásica de Jellinek.

El término “general” aplicado a la teoría nos lleva a afirmar que, la teoría del estado, no se propone estudiar al Estado de un modo absoluto, porque su característica histórica es variable y ofrece diversas peculiaridades que impiden el carácter de universalidad, por ello no puede generalizarse un sólo conocimiento político sistematizado.

Para George Jellinek, la ciencia teórica o doctrina del Estado se divide en dos: la doctrina general del Estado y su doctrina particular. La primera trata de investigar las formas fenomenológicas generales. Para la doctrina particular, en cambio, existen al menos dos formas de investigación: el análisis comparativo de las instituciones particulares de los Estados en general, la de un grupo de Estados en una época determinada, o circunscribirse al conocimiento institucional de un solo Estado en su devenir histórico o en su forma actual.

En estos sentidos se ha planteado, la Teoría General del Estado en Alemania. No obstante, en las últimas décadas se ha tomado distancia del estudio de la simple “doctrina” o “teoría” para enfocarse al estudio científico del Estado o Ciencia Política.

La categoría de “doctrina” comprende un concepto genérico, es una instrucción fundamental. La “teoría” en cambio, alude a varias percepciones situacionales, es conocimiento especulativo que incluye leyes que sirven para relacionar un orden fenomenológico y; además comprende hipótesis con consecuencias de aplicación a toda ciencia.

“Doctrina” y “teoría” son categorías cercanas al conocimiento científico y no antagónicas a él. Son caminos lógicos para llegar a la “ciencia”. Dice Heller que: “La ciencia política sólo puede tener función de ciencia si se admite que es capaz de ofrecernos una descripción, interpretación y crítica de los fenómenos políticos, que sean verdaderos y obligatorios”.

La ciencia es un conocimiento, un saber o sistema verdadero con el cuál pueden regirse los fenómenos. La ciencia pretende generalizar su estudio y sistematizar sus proposiciones verdaderas, creando un orden abstracto que sirva de modelo empírico.

La Teoría del Estado trata de hacer algo más que explicar al Estado, sus instituciones, las relaciones de éstas con los gobernados y la de los gobernados entre sí; trata al mismo tiempo de extraer del estudio científico del presente las pautas para el futuro. Lo hace en función de los valores. Debe ser entendida como una disciplina científica, crítica y comunicativa, que genera una prospectiva de futuro en el que se intenta una organización racional de la sociedad humana en su carácter político.

Esa organización racional incluye, tres fundamentos elementales: El aumento progresivo de la libertad, la igualdad y la seguridad. Es decir que, la teoría del estado tiene un fin específico: la superior realización de los individuos en comunidades libres.

La doctrina tradicional o clásica que estudia al Estado, se denomina Teoría General del Estado, o simplemente Teoría del Estado. Esta denominación fue desarrollada a partir del siglo XIX, que culmina en la obra clásica de Jellinek.

El término “general” aplicado a la teoría nos lleva a afirmar que, la teoría del estado, no se propone estudiar al Estado de un modo absoluto, porque su característica histórica es variable y ofrece diversas peculiaridades que impiden el carácter de universalidad, por ello no puede generalizarse un sólo conocimiento político sistematizado. También cuando estudiarnos el desarrollo histórico de la Ciencia política, vimos que hay diversas posiciones para entender el Estado.

Vimos que: hay un grupo de pensadores (como los sofistas y como Maquiavelo) que no procuraron penetrar en la esencia del Estado; trataron acerca del Estado, pero sólo lo hicieron buscando medios para obtener el poder político y para retenerlo y acrecentarlo; se preocuparon por dar los medios necesarios a determinados grupos, o a determinado grupo de hombres, o a determinado hombre (como el Príncipe, de Maquiavelo) para que se apoderaran del Estado y ejercieran su dominación en una forma efectiva.

También vimos las doctrinas de Platón, de Aristóteles, de San Agustín y, en general, de la Filosofía Escolástica de la Edad Media, que aunque estudiaron el problema del Estado en forma más completa que las doctrinas anteriormente citadas, aunque dieron de él unas nociones más completas, no obstante, no llegaron a expresar en forma sistemática una doctrina completa acerca de la naturaleza del Estado, aun cuando llegaron a formular principios en relación con la misma que, por ser verdaderos, permanecen incommovibles.

1.3 Relación entre Estado y Derecho.

Al iniciar el capítulo correspondiente al tema Estado y Derecho, primeramente, deberemos observar la noción que tiene el hombre acerca del Estado; noción vulgar, que se obtiene por el hecho de que nosotros nos encontramos sumergidos en la realidad del Estado, al darnos cuenta de que formamos parte de la vida del Estado.

Continuando con la relación entre el Estado y Derecho contestando las interrogantes que plantea el profesor Luis Recaséns Siches, editados por Porrúa Pérez. Concluyendo que hay teorías que consideran al Estado como una mera realidad social, como un complejo de hechos sociológicos ajenos en todo al orden jurídico y como un “fenómeno de mando” (Teoría Sociológica del Estado); otras que sostienen que el Estado tiene dos facetas, dos aspectos, dos dimensiones, es decir, un aspecto sociológico y un aspecto jurídico; doctrinas que consideran que en el Estado hay realidades sociológicas y aspectos jurídicos y por último la doctrina de Kelsen, que afirma la estricta identidad entre el Estado y el Derecho.

No es posible hablar del Derecho sin hacer referencia al Estado. Precisamente el objeto de este capítulo de nuestro estudio será analizar la situación que corresponde a estos conceptos: el Estado y el Derecho.

En nuestra parte introductoria siempre que hablamos del Estado nos hemos referido al orden jurídico. Vimos anteriormente que uno de los aspectos del Estado consiste en ser creador, definidor y sancionador del orden jurídico. Entonces ¿qué relación hay entre Estado y Derecho.

En primer término, las teorías que consideran al Estado como una mera realidad social, como un complejo de hechos sociológicos ajenos en todo al orden jurídico y como un "fenómeno de mando".

En segundo término, además un grupo de teorías que sostienen que el Estado tiene dos facetas, dos aspectos, dos dimensiones: un aspecto jurídico y otro sociológico; pero no determinan cuál es la conexión entre estas dos caras, jurídica y sociológica. Se limitan a constatar la existencia de esa doble faz, pero no se refieren a la posible relación que exista entre esas dos dimensiones.

En tercer término, la doctrina de Kelsen, afirma la estricta identidad entre Estado y Derecho, considerando al Estado como el orden jurídico vigente, y que el Estado y el Derecho son dos palabras con las que se designa un solo objeto. Kelsen sólo toma en cuenta un aspecto del Estado, el jurídico, y lo eleva a una categoría absoluta.

En el siguiente termino habremos de encontrar las doctrinas que consideran que en el Estado hay realidades sociológicas y aspectos jurídicos; pero estas teorías se diferencian de las del segundo grupo en que, además de tener en cuenta que en el Estado hay esa doble calidad, esa doble faz, procuran determinar la relación que existe entre ambos aspectos, en tanto que las teorías del segundo grupo sólo constatan el hecho de que en el Estado coexisten esa doble faz o aspecto. Las teorías de este cuarto grupo van más allá y procuran explicar la relación que hay entre el aspecto sociológico y el aspecto jurídico.

Vimos que en relación con el Estado hay una primera noción que tiene todo hombre; concepción vulgar, que se obtiene por el hecho de que nosotros nos encontramos sumergidos en la realidad del Estado; nos damos cuenta de que formamos parte de la vida del Estado. Y esta primera noción, que nos proporciona nuestra vivencia, no es una noción clara, sino que nos da sólo un panorama difuso, una noción imprecisa de lo que corresponde al concepto claro del Estado.

Afirmamos también la falsedad de las doctrinas idealistas, como la de Jellinek, que reduce al Estado a una mera fórmula mental. En efecto, 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 irracional o intuitivo. Dejamos así establecido el supuesto ontológico de nuestra materia: el Estado es un ente de la realidad y de la cultura.

I.4. Teoría de la sociología del Estado.

Las teorías sociológicas del Estado afirman, que el Estado es una realidad sociológica. Esta primera parte es aceptable para Porrúa Pérez; pero después según él incurren en error al considerar que el Estado sólo tiene ese aspecto sociológico y lo quieren definir como un complejo de hechos sociológicos, dejando completamente a un lado todo el aspecto jurídico.

Más aún, incurren en contradicción (aunque esta contradicción es de índole formal) cuando afirman que el Estado es un "fenómeno de mando" Aquí incurren en contradicción con su primera afirmación de que el Estado es sólo un complejo de hechos sociológicos, pues aunque denominado de manera coloquial disfrazada, ò velada, hacen referencia al orden jurídico.

Primero afirman que en el Estado sólo hay hechos sociológicos, y después, al constatar que encuentran en el Estado un "fenómeno de mando", desisten formalmente de su primera afirmación, pues atribuyen a ese "fenómeno de mando" las siguientes características:

1ª.- Es un mando supremo, según dice Wiese, "más fuerte que la fuerza de los débiles y más fuerte que los fuertes", que se impone a todos.

2ª.- Es un mando estable según una regulación objetiva externa. Es un mando que se ve, adecuado a la realidad en una relación externa.

3ª.- Este mando tiene la pretensión de ser legítimo.

4ª.- Este mando se propone asegurar una convivencia duradera y ordenada entre los hombres y los grupos.

5ª.- Siempre se halla en el mando estatal una referencia a los principios de justicia; se realicen o no esos principios, el mando estatal tiene siempre una referencia a ellos.

La Sociología es, en cuanto conocimiento sistemático y positivo de toda la realidad de la convivencia, un análisis de todas las fuerzas sociales cuya vigencia y movimiento tienden a revelar una situación siempre inestable de aquella realidad.

La imagen «ordenada» de la sociedad, que podría alojarse en un concepto del Estado y fuera el foco metodológico de su ciencia respectiva, es progresivamente sustituida por la imagen de una sociedad que solamente puede y debe ordenarse en la medida en que se

traducen en normas las «anormalidades» de su real estructura; en la medida en que se arranca de su compleja, dinámica y tal vez polémica existencia.

La trayectoria histórica de la Sociología es capaz de demostrar hasta qué punto ella misma también y en cuanto haya resultado afectada por el signo crítico de su objeto peculiar, ha sido o no lo que pretendía ser desde el principio: el remedio científico para una mejor ordenación de la sociedad y, por consiguiente, la solución exclusiva del concreto problema del tratamiento científico de la realidad político social.

La definición de estas doctrinas es intrínsecamente exacta; sin embargo es falsa desde el punto de vista formal, pues su primera afirmación es que el Estado es un mero hecho sociológico lo que significa que es tanto como decir que la realidad del Estado está compuesta de aquellos hechos con los cuales se trata de construir el orden jurídico. Tales hechos sociológicos son realidades humanas cuyo sentido consiste en su referencia a lo jurídico.

La conclusión de este análisis es la inexactitud de la afirmación que hacen estas doctrinas de que únicamente existe un aspecto sociológico dentro del Estado, ya que puede observarse que las mismas doctrinas, al hacer su exposición sobre las características del "fenómeno de mando" que se da dentro del Estado, hacen referencia, a las notas características del orden jurídico.

Al tratar de definir un hecho que consideran sustancial al Estado, el fenómeno de mando, se refiere al orden jurídico, y por lo tanto, no puede afirmarse que el Estado sea sólo un complejo de hechos sociológicos ni que no haya ninguna relación entre estos hechos sociológicos y el orden jurídico.

I.5 Teoría Kantiana.

La filosofía de Kant no es dualista. Por un lado, es bien conocido que en la *Crítica de la razón pura* se niega expresamente que el cuerpo y la mente (o alma) sean dos entidades distintas. Y, por otro, la distinción entre lo fenoménico y lo nouménico, tampoco debe entenderse como si se tratara de dos "mundos" ontológicamente separados.

En realidad, se trata de dos perspectivas acerca de una y la misma realidad. Para lo que interesa en este artículo, lo fenoménico y lo nouménico se corresponden con la distinción que hay entre el ámbito de la naturaleza y el de la libertad. Cada una de ellas es una esfera (*Gebiet*) que legisla sobre un único mundo (en el sentido de la totalidad sistemática de lo existente).

Las leyes de la naturaleza constituyen los objetos naturales o teóricos, mientras que las leyes morales constituyen los objetos de la libertad o prácticos. Puesto que se trata de legislaciones independientes, se habla de dos objetos distintos, pero no debe olvidarse que, para Kant, objeto no es lo mismo que realidad. En el caso de la acción humana esto es particularmente claro, pues una misma acción se puede (y se debe) considerar de acuerdo con las leyes naturales, en cuanto fenómeno, así como efecto de la libertad, según la ley moral.

No hay dualismo, pero sí dualidad de perspectivas. Y esta dualidad es un rasgo esencial del kantismo, que deriva del carácter finito de la razón humana. Tanto en la teoría del conocimiento como en la teoría de la acción, Kant reconoce que hay una "doble raíz": intelectual y sensible, pura y empírica. Esta doble raíz da lugar a una *distancia* entre la facultad y su objeto correspondiente, ya sea entre el entendimiento y el objeto empírico, o entre la voluntad y sus fines. Dicha distancia es la que —valga la expresión— separa a Kant de los idealismos posteriores.

A la vez, este modo de plantear las cosas hace que el kantismo esté surcado de fuertes tensiones internas y que tenga serias dificultades para justificar la unidad de la esfera de la naturaleza y la de la moralidad. Esta tensión se deja ver especialmente —como es bien sabido— en el concepto de libertad.

La libertad en sentido práctico es la capacidad que el agente tiene de determinar su propia causalidad, es decir, de auto determinarse. En sentido estricto, esta libertad práctica no se da sin la libertad trascendental: la completa independencia de la cadena causal de la naturaleza y, por tanto, la capacidad de causar una radical novedad en dicha cadena.

Esta libertad práctico–moral es la única acorde con la obligatoriedad propia de la ley moral y la consiguiente responsabilidad del agente sobre sus actos, ya que sólo si las propias acciones están determinadas por la cadena causal de la naturaleza, no se realizan con libertad y no se nos pueden imputar moralmente.

Pero Kant considera que hay otro sentido más amplio de autodeterminación y, por tanto, de libertad práctica. Se trata de la capacidad de determinarse no por instinto, como los demás animales, sino por medio de representaciones intelectuales. Dichas representaciones son un producto de la razón y no están *directamente* determinadas por la naturaleza. Se puede decir que también es ésta una forma de libertad, ya que el agente no es un ser pasivo, sino que se auto determina.

Es decir, que el ser humano no funciona al modo estímulo–respuesta, sino que está en su poder configurar racionalmente la respuesta a los diversos estímulos. Esta sería la libertad práctico–empírica.

Kant hace corresponder este doble sentido de la libertad práctica (moral y empírica) con un doble nivel en la facultad desiderativa: voluntad y arbitrio (*Wille/Willkür*). La facultad desiderativa (*Begehrungsvermögen*) es "la facultad de ser, por medio de sus representaciones, causa de los objetos de estas representaciones".

Los objetos del arbitrio son los diversos fines que los impulsos de la sensibilidad presentan al agente como posibles por medio de su causalidad: necesidades naturales, deseos en general, objetos o cosas a obtener, estados de cosas a producir, etc. Su representación va acompañada de un placer que es capaz de determinar la facultad desiderativa (de moverla a actuar), pues su obtención supone satisfacer algún impulso natural. El arbitrio no está determinado por estos impulsos, sino que es capaz de rechazar unos y preferir otros, y puede establecer una jerarquía entre ellos de acuerdo con el fin general de la felicidad.

Sin embargo, puesto que tanto el contenido de las representaciones como el móvil para determinarse a producir los objetos correspondientes (el placer) y el fin general de la felicidad provienen de la naturaleza, el arbitrio no es independiente de ésta. No se puede, por ello, decir que su causalidad sea libre en sentido estricto; sólo dispone de libertad práctico–empírica y, en último término, el arbitrio forma parte de la cadena causal de la naturaleza.

Así se afirma, por ejemplo, al comienzo de la *KU* cuando se describe la facultad desiderativa como "una de las diversas causas naturales en el mundo", y que lo que la caracteriza es ser "la que obra según conceptos".

En cambio, la voluntad (*Wille*) sí que goza de libertad práctico–moral, porque su causalidad depende únicamente de la libertad. Según se muestra en la *Analítica de la KpV*, la libertad consiste precisamente en la capacidad de "determinar por sí misma la voluntad, independientemente de todo lo empírico —y esto lo manifiesta por un hecho [Faktum], en el cual la razón pura se muestra en nosotros realmente práctica. (...) Este hecho está inseparablemente enlazado con la conciencia de la libertad de la voluntad, más aún, que es idéntico con ella". La voluntad es libre en sentido práctico–moral porque puede determinar *por sí misma y a priori* la causalidad del agente, con completa independencia de la naturaleza y de los impulsos de la sensibilidad.

Si del arbitrio se decía que era libre por no estar (inmediatamente) determinado por estos impulsos, ahora se afirma que la voluntad es libre porque en ella se muestra la capacidad de la "razón pura de ser por sí misma práctica", sin necesidad —como sucedía con el arbitrio— de tener al placer como móvil.

En la *Introducción a la MS*, Kant afirma que arbitrio y voluntad son dos actos distintos de la facultad desiderativa, es decir, del ejercicio de la causalidad del sujeto. La diferencia entre ellos reside en lo siguiente: mientras que el arbitrio se refiere a la *producción* de la acción, la voluntad se refiere al "fundamento de determinación [*Bestimmungsgrund*] del arbitrio a la acción".

Esta manera de describir la relación entre arbitrio y voluntad es crucial para entender la teoría de la acción de Kant y, en mi opinión, no ha recibido habitualmente la atención que

merece. Aparecen aquí claramente los dos sentidos de causalidad y libertad. El arbitrio es libre porque puede auto determinarse por medio de representaciones intelectuales a *producir* una acción, un cambio en el mundo. Pero aquí la facultad desiderativa es una más de las causas naturales.

La voluntad, en cambio, consiste en la capacidad —valga la redundancia— de determinar el fundamento de determinación del arbitrio y de hacerlo con independencia de los impulsos de la sensibilidad. En un sentido general —que será necesario precisar más adelante— el fundamento de determinación es la máxima, es decir, el principio práctico que guía la causalidad del arbitrio en la producción de la acción. La voluntad, por tanto, no se refiere a la acción, sino a la máxima.

Se puede decir que mientras que el arbitrio —en sentido propio— *produce* la acción, la voluntad "produce" —en el sentido de proporcionar o configurar— la máxima que sirve como fundamento de determinación. O, de manera más precisa, que mientras que la acción es el objeto del arbitrio (en tanto que la acción es el medio para alcanzar el fin representado), la máxima es el objeto de la voluntad.

El efecto de la determinación del arbitrio es la acción en el mundo, mientras que el efecto de la determinación de la voluntad es la determinación del arbitrio o, más precisamente, del fundamento de determinación del arbitrio:

Principios prácticos objetivos y subjetivos

La relación entre arbitrio y voluntad depende, según se ha mostrado, de la noción de máxima. La máxima es un principio práctico subjetivo. Para Kant, los principios prácticos son aquellas "proposiciones que encierran una determinación general de la voluntad". Hay principios prácticos objetivos y subjetivos.

Los objetivos contienen una determinación válida *universalmente*, y son las leyes morales. Los subjetivos, en cambio, sólo son válidos —valga la redundancia— *subjetivamente*, para el propio agente. Ahora bien, esto no debe llevar a considerar que las máximas se oponen a la moralidad. Aunque el lenguaje empleado aquí por Kant puede dar pie a este error, lo

que se opone a ley moral son sólo lo que más adelante llamaré "meras máximas", es decir, los principios prácticos *empíricos*.

La máxima, en cuanto principio práctico *subjetivo*, es el principio que guía la causalidad del *sujeto* (o agente). Cuando dicho principio es la ley moral, es decir, cuando el agente actúa moralmente bien, lo que ha sucedido es que el sujeto ha hecho suyo el principio práctico objetivo. La manera en que tales principios objetivos se hacen subjetivos, es decir, cómo puede la ley moral determinar la causalidad de la facultad desiderativa, es lo que Kant pretende explicar con su distinción entre voluntad y arbitrio. Pero antes de entrar en esa cuestión es preciso explicar la estructura y los elementos de que se componen los principios prácticos.

Según la doctrina de la *KpV*, se puede afirmar que los principios prácticos subjetivos o máximas están compuestos de una regla práctica y un móvil (*Triebfeder*). La regla práctica sería el contenido que puede determinar la causalidad del agente, es decir, la relación entre la acción (como medio) y el fin u objeto que se quiere alcanzar (o realizar).

El móvil, por su parte, es lo que convierte una regla práctica en máxima, es decir, lo que hace que el agente adopte una determinada relación medio–fin como principio de su causalidad. Esto se entiende bien si se advierte que —a pesar del nombre— la regla práctica no es, por sí misma, práctica, ya que no basta una representación para determinar la causalidad.

Las reglas prácticas son prácticas por el contenido, ya que sirven para la determinación de la facultad desiderativa, pero si carecen de móvil nunca se convertirán en principio práctico. Ciertamente, Kant considera que el placer despertado en el agente por la representación del objeto (o fin) del que él puede ser causa es siempre un móvil *suficiente* para determinar la facultad desiderativa.

Pero esto no contradice, sino que confirma la existencia de la estructura "regla práctica — móvil" en la máxima.

La máxima, tal y como se ha descrito, es el principio práctico del arbitrio. La afirmación kantiana de que "la regla práctica es siempre un producto de la razón" se puede entender

en el sentido de que la razón produce una representación de aquello que el agente va a causar. Dicha representación sería la regla práctica.

El motivo es que, como se dice en ese mismo lugar, la razón "prescribe la acción como medio para el efecto, considerado como intención", es decir, que la regla contiene precisamente la relación entre el fin y la acción como medio.

La representación inicial del fin es lo que desencadena todo el proceso volitivo, y en ella el agente no hace más que responder a los impulsos de la sensibilidad, es decir, seguir sus inclinaciones naturales, pero la representación en que consiste la regla práctica es el modo en que el agente responde a esos impulsos, y esta segunda representación ya no está (directamente) determinada por nuestra naturaleza, sino que es un producto racional, posible por la libertad (práctico-empírica) que posee el arbitrio.

Un detalle de interés es que Kant señala que la razón "prescribe" dicha regla. De entrada, parece que esto sólo se aplicaría a los principios prácticos objetivos, es decir, al imperativo categórico.

Sin embargo, esta obligatoriedad que la razón impone a la facultad desiderativa también se aplica a los imperativos hipotéticos, o principios prácticos empíricos. La clave para entenderlo está en adoptar la perspectiva de primera persona, del agente que actúa. En la medida en que el agente *quiere* el fin, la razón prescribe la relación que la facultad desiderativa debe establecer con él, esto es, la regla práctica con la estructura medio-fin.

Y hay un fin necesario que todo agente quiere, a saber, la felicidad. De este último fin surgen los diversos imperativos hipotéticos y la ordenación que hay entre ellos.

La razón prescribe y ejerce una constricción sobre la facultad desiderativa (aquí, el arbitrio) para que no se determine a actuar por el primer objeto deseado que se le presente. Además, esta mediación intelectual entre el fin inicialmente representado y la determinación de la causalidad, es decir, que la determinación tenga lugar por medio de una representación, es precisamente lo característico de la libertad del arbitrio.

La explicación precedente acerca de la estructura de los principios prácticos subjetivos o máximas tenía como finalidad aclarar los elementos necesarios para comprender la

relación entre arbitrio y voluntad. Kant afirma que "en la medida en que la razón [pura] puede determinar la facultad desiderativa en general, el *arbitrio* (...) puede estar contenido bajo la voluntad". ¿Cómo es esto posible? Antes se afirmó que la voluntad determina el fundamento de determinación del arbitrio. La máxima es aquello que determina la causalidad del arbitrio, pero lo decisivo para *mover* (a determinarse o a actuar) no es la regla práctica sino precisamente el móvil (*Triebfeder*) del que ésta va acompañada.

La intervención de la voluntad en el fundamento de determinación consiste en que ella impide que el placer sea el *único* móvil para adoptar una regla práctica como principio práctico. De este modo, la voluntad asegura la libertad (práctico-moral) del agente, ya que éste no está determinado por los impulsos de la sensibilidad en el ejercicio de su causalidad.

Para explicar cómo realiza la voluntad esta tarea, es preciso introducir una nueva distinción conceptual —en la misma línea de todas las anteriores— entre máximas de primer y de segundo orden.

1.6. Teoría de Kelsen.

La Teoría de la identidad entre el Estado y Derecho, así como explicar su fundamentación. Su expositor principal es Hans Kelsen, quien afirma que el Estado no es más que "el sistema del orden jurídico vigente", aunque existieron pensadores que ya la habían enunciado, siquiera rudimentariamente. Funda su afirmación en la observación de que las doctrinas sociológicas del Estado, hacen siempre referencia implícita según hemos visto, al orden jurídico al tratar de explicar el fenómeno de mando que se da dentro de los hechos "puramente sociológicos", cuyo complejo forma el Estado.

Enuncia Kelsen que, precisamente lo jurídico es lo que viene a trazar las fronteras de la realidad estatal; que sólo a la luz del Derecho podemos delimitar lo estatal; que un hecho sólo puede considerarse como estatal cuando se hace referencia al orden jurídico, y por ello lo jurídico es lo que va a dar tono, lo que va a caracterizar a un hecho cualquiera

como hecho estatal. Así entonces, lo estatal se confunde con el fenómeno jurídico, puede que un .hecho sólo es estatal cuando tiene un ingrediente jurídico.

La consecuencia de esta doctrina es que el Estado se reduce a un sistema de normas, cristalizándose en el Derecho Positivo, ya que lo que los llamados hechos estatales, denominados así, precisamente por su inserción en las normas jurídicas. La consecuencia es que el Estado únicamente puede ser conocido, al tener únicamente un aspecto jurídico por el método jurídico y no por el método sociológico, pues un mismo objeto no puede ser conocido haciendo uso de métodos dispares.

El método jurídico es para conocer normas del mismo tipo, es decir, la realidad normativa del Estado; en tanto que, con el método sociológico sólo podremos conocer hechos sociológicos, que no tienen ingrediente jurídico y que, por ende, no son estatales.

Kelsen manifiesta, que el objeto que se conoce por medio del método jurídico se encuentra en el mundo del deber ser, mientras que el objeto que conocemos mediante el método sociológico se encuentra en el mundo del ser, ya que los hechos sociológicos pertenecen al mundo del ser.

Kelsen denomina personalidad jurídica del Estado a una síntesis del conjunto de normas que regulan la conducta de los hombres. Dice que cuando esa síntesis abarca parte del orden jurídico surge una personalidad jurídica parcial, como la de las asociaciones o sociedades mercantiles, etc. Pero que cuando abarca la totalidad del orden jurídico, surge la personalidad del Estado. Entonces, para Kelsen, el Estado es la personificación metafórica del orden jurídico positivo.

Se objeta a Kelsen diciendo que, en el Estado hay un poder efectivo que se manifiesta en diversos hechos, como las cárceles, o el ejército a lo que el contesta la objeción diciendo que esas cosas en sí mismas sólo tienen una realidad que las hace pertenecer al reino de la Naturaleza, simplemente.

Dice Kelsen que el poder del Estado se traduce en una fuerza psicológica suscitada por la representación de las normas jurídicas. La norma jurídica, en si misma considerada, en forma aislada, es una entidad ideal; pero cuando existe una situación determinada en que algún hombre deba aplicarla, nace en ese momento la idea normativa de la misma, la cual impone a ese hombre el que tenga que seguir las reglas que ella misma fija. El juez, por

ejemplo, tiene en su mente como fuerza psicológica la imposición de la norma que trata de aplicar. El acatamiento de un soldado a la orden de un superior, nace de la idea que le impone la norma de obedecer a sus superiores.

Kelsen considera a la personificación del Estado como un mero auxiliar del conocimiento para entenderlo. Pero su afirmación fundamental es que tanto el Estado como el Derecho sólo son dos palabras para designar un mismo ser. Es decir, que su relación es la identidad.

Para que quede más clara todavía esta crítica a Kelsen se puede tomar una de sus afirmaciones en que contradice su doctrina. Dice: "El Estado no son los hombres que vemos y tocamos, sino únicamente un sistema de normas que tiene por contenido una conducta humana..." Pero esa conducta humana no es otra sino la realidad sociológica del Estado reconocida por Kelsen expresamente en el párrafo anterior.

Esa realidad del Estado no sólo la hallamos como la base fundadora y condicionante del sistema normativo, sino que actúa dinámicamente en el mantenimiento y desarrollo del Derecho en todos sus grados. El Derecho no permanece estático, sino que se va adaptando a las realidades sociales, para lo cual ha sido creado.

Maneras por las cuales va realizándose esta adaptación son: en el Derecho administrativo, las facultades discrecionales; en el Derecho procesal, el arbitrio judicial. Tanto las facultades discrecionales del Derecho administrativo como el arbitrio judicial del Derecho procesal, son creadoras de normas: las primeras se traducen en la facultad reglamentaria, que desde luego, estas facultades no pueden explicarse en un sistema de Derecho puro.

1.7. El estado absoluto

Este modelo de Estado se desarrolló durante el siglo XVI frente a los cambios exigidos por el sistema capitalista y la nascente sociedad burguesa que demandaban un nuevo orden y seguridad para efectuar los intercambios comerciales.

Al respecto, Peces-Barba comenta: [...] la nueva clase ascendente, la burguesía, cuyo poder se acrecienta y se consolida en el tránsito a la modernidad, necesitará, tras el

derrumbamiento de las estructuras políticas medievales, o simplemente ante su ineficacia, primero el orden, la seguridad. Así se consolida en el mundo moderno la idea de que la primera función de todo poder político y en todo sistema jurídico es la organización pacífica de la convivencia. Sin ella no hay sistema económico posible y la burguesía ascendente necesitaba esta convivencia ordenada para el progreso de sus negocios

El efecto final de la redistribución social del poder fue la maquinaria del Estado y el orden jurídico absolutistas. El Estado absoluto se volvió, pues, una necesidad exigida. Por un lado, ante el amenazante descontento del campesinado y, por el otro, porque las dos clases dominantes se convirtieron en fuerzas en conflicto. ¿Cómo fue posible la centralización del poder político en el Estado? El Derecho fue el factor determinante. Sin embargo, dadas las condiciones políticas, sociales y económicas, el derecho medieval ya no podía ser el que estableciera el nuevo orden, puesto que había resultado insuficiente para equilibrar a las dos clases rivales.

Fue el derecho romano el que respondió así a las “necesidades de las dos clases sociales cuyo poder y categoría desiguales dieron forma a las estructuras del Estado absolutista de Occidente”. La razón era sencilla: el derecho medieval era consuetudinario; el romano, sistematizado y escrito, por lo que su contenido era más racional. La adopción del derecho romano en la Europa continental fue posible gracias a que, desde el siglo XII, se había iniciado en Bolonia el estudio del Código Justiniano con Irnerio y su Escuela de los Glosadores.

La readopción del derecho civil romano permitió el desarrollo del capital libre, tanto en las ciudades como en el campo. Esto se debió no sólo por su concepto de propiedad privada como absoluta e incondicional, sino, además, por “sus tradiciones de equidad, sus cánones racionales de prueba y su hincapié en una judicatura profesional”, las cuales demostraban superioridad para la práctica mercantil. Así, el derecho romano le ofrecía a la burguesía instituciones jurídicas suficientes para desarrollar con seguridad las transacciones comerciales.

Al mismo tiempo, el derecho romano público también respondió a las exigencias de los Estados feudales que lentamente comenzaron a reorganizarse, pues ofreció un concepto de soberanía imperial capaz de regular las relaciones Estado-súbditos. Esto fue posible porque revivió las prerrogativas autoritarias del Dominado, una de las últimas etapas del

antiguo Imperio Romano. Dichas prerrogativas consolidaron la concentración del poder de la clase aristocrática en un aparato de Estado centralizado. Perry Anderson lo sintetiza de la siguiente forma:

La famosa máxima de Ulpiano –quod principi placuit legis habet vicem, “la voluntad del príncipe tiene fuerza de ley”–se convirtió en un ideal constitucional en las monarquías renacentistas de todo el Occidente. La idea complementaria de que los reyes y príncipes estaban ab legibus solutus, o libres de las obligaciones legales anteriores, proporcionó las bases jurídicas para anular los privilegios medievales, ignorar los derechos tradicionales y someter las libertades privadas.

I.8. RELACIÓN Y DIFERENCIAS ENTRE TEORÍA DEL ESTADO CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL

El Estado moderno supone la existencia de un Estado constitucional. Este se considera que es aquel que se forma en un sistema de «órganos» mediante los cuales se exterioriza la voluntad concreta del Estado y se realizan las funciones encaminadas al cumplimiento de sus fines.

- El Estado constitucional es el que tiene como fundamento una Constitución (que puede ser escrita o puede no serlo, como en Gran Bretaña, que es más que nada costumbre jurídica)
- El Derecho Constitucional, por su parte, es el estudio del conjunto de reglas y principios que organizan el funcionamiento de los poderes del Estado, fijan el procedimiento de elaboración y aplicación de las leyes y enuncian los derechos fundamentales y garantías de protección de estos derechos.

Al organizar el funcionamiento de los poderes del estado se instituye un cierto "reparto" del poder, que tradicionalmente se tripartía en tres órganos, que siguen siendo hoy los esenciales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), pero que no excluye diversas formas de articulación y mutuo control.

1.9. Rasgos fundamentales del estado de derecho

Para que un Estado sea considerado un auténtico Estado de Derecho se requiere cumplir con ciertos requisitos. Ya la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, analizada en el apartado anterior, apuntó los primeros:

- 1) la división de poderes;
- 2) la garantía de los derechos fundamentales;
- 3) la primacía de ley por ser expresión de la voluntad general frente a las demás normas jurídicas, y
- 4) la soberanía nacional.

A pesar de que el Estado de Derecho es el resultado de una doctrina económica, esto es, el liberalismo, y representa el triunfo de la burguesía frente al absolutismo, se considera una conquista histórica irreversible. Sin embargo, esto no ha evitado que algunos otros Estados, como los absolutos o los totalitarios, con el pretexto del cumplimiento de la ley, escapen al control jurídico o violenten los derechos y las libertades fundamentales. Por esta razón, el profesor español Elías Díaz ha elaborado cuatro rasgos fundamentales de un Estado de Derecho, para distinguirlo de otras formas espurias:

1.10. El Estado y el Poder

Teniendo presente que sobre “el poder y el derecho” se conforma la existencia misma del Estado y que la distribución del primero es parte de su organización institucional, debemos ocuparnos de él.

El poder como elemento del Estado, es básicamente la potestad de establecer reglas – leyes – que una comunidad o sociedad acepta como válidas y a las cuales se somete por imposición o voluntariamente. Si el poder emana de la decisión o voluntad de quienes serán destinatarios de éstas reglas y producto de una representación que surge del sufragio, tiene origen democrático, es la voluntad -demos- de la mayoría.

El poder impone un derecho que la mayoría acepta, pero se legitima por la sumisión del mismo poder al derecho o a las reglas que han permitido que exista. La sumisión del pueblo a un poder es a la vez sumisión al derecho, y la sumisión al derecho es también sumisión al poder. Bobbio expresa que “derecho y poder son dos caras de una misma moneda”.

Un poder no legitimado, o que se deslegitima por la no sumisión al derecho, atenta contra la Constitución y resiente al Estado, por lo que sólo se puede hablar de “Estado de Derecho”, cuando nos encontramos ante un poder legítimo, ejercido dentro del marco del derecho. La lucha por el derecho, en este nivel, se convierte así en la lucha por un poder legítimo.

I.1 I- Los principios básicos para la construcción del Estado de Derecho

Entre las pautas básicas para la construcción originaria del Estado de Derecho, pueden mencionarse las seis siguientes:

- a) El principio de legalidad, que determina la sujeción del Estado y los particulares a las leyes dictadas por el parlamento; el cual encarna la soberanía popular.
- b) El principio de jerarquía normativa, que determina la visión piramidal del ordenamiento jurídico.
- c) El principio de publicidad de las normas, que determina la garantía del conocimiento general del contenido de las disposiciones legales.
- d) El principio de irretroactividad de las normas, que determina que la vigencia de las disposiciones legales opera hacia el futuro; salvo el caso en materia penal siempre que su contenido resulte más favorable al reo o procesado.
- e) El principio de seguridad jurídica, que determina el respeto a los preceptos legales vigentes al momento de la celebración de los contratos o expedición de resoluciones administrativas o judiciales; así como la realización de cualquier acto de relevancia jurídica.

Esta pauta basilar expone que las normas vigentes serán aplicadas en sus consecuencias – deberes y derechos– sin excepción, cada vez que fácticamente se produzcan los supuestos por ellas previstos.

f) El principio de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los órganos de poder del Estado, que determina la garantía de medidas punitivas contra las autoridades gubernamentales transgresoras del orden jurídico; y la facultad de recurrir a los órganos de administración de justicia a efectos de corregir los actos de poder que infringen la ley o afectan derechos fundamentales.

12.- Elementos del estado de derecho

El concepto *Estado de Derecho*, es manejado de diversa forma por los doctrinarios y los políticos; mientras que para los segundos se usa para pedir, cuando así conviene a sus intereses, el cumplimiento el apego a la ley, la opinión de los primeros difiere en alguna medida entre ellos, por los elementos indispensables para reconocer en una sociedad el transcurso de su vida en un *Estado de Derecho*.

Para Jaime Cárdenas Gracia, es el marco que permite el equilibrio entre las nociones Estado – aparato y Estado – comunidad, es el diseño institucional, y este equilibrio no puede descansar más que en la construcción de un *Estado de Derecho*, el autor, citando a Pablo Lucas Verdú en su libro *Curso de Derecho Político*, precisa respecto de los elementos requisito *sine qua non* del Estado de Derecho:

“Todo Estado de Derecho debe contar al menos con los siguientes elementos: Primacía de la Ley; Sistema jurídico de normas; Legalidad en los actos de administración; Separación de Poderes; Protección y garantía de los Derechos Humanos, y Examen de constitucionalidad de las leyes.”

Es importante el llamado de Cárdenas Gracia al hablar del “control de constitucionalidad de las leyes”, lo cual se concreta en nuestro país a través de tres diversas vías: el amparo contra leyes, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, estas vías divergen por el bien que tutelan, pero finalmente garantizan la plenitud de la vigencia de la Constitución, de la Ley Suprema.

Por su parte Elías Díaz en su libro *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, ubica los elementos necesarios al Estado de Derecho como sigue:

- a) *Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.*
- b) *División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.*
- c) *Legalidad de la Administración: actuación según ley y suficiente control judicial.*

Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico formal.

UNIDAD II. NATURALEZA EL ESTADO.

2.1 Normas de derecho público.

Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, es decir, derecho público es aquel que trata del gobierno de los romanos, y se divide en tres:

1. Sacro. Se refería al culto de los dioses, a sus diversos ritos y sacrificios.
2. Sacerdotes. Se refería a su organización, funciones y prerrogativas.
3. Magistratus. Regulaba su número, naturaleza y atribuciones; la competencia y la organización de las asambleas populares y del senado.

El derecho público se refería, entonces, al gobierno, a la organización y funciones del Estado, así como a sus relaciones con los particulares y las que pudiera mantener con otros Estados. Las normas que formaban parte de este derecho no podían ser modificadas por acuerdo entre particulares.

El ius publicum emanaba, además, de los órganos del Estado, los cuales se encargaban de expresar la voluntad del pueblo romano.

El derecho público son las normas que regulan las actuaciones de los organismos del Estado y las relaciones entre personas físicas o jurídicas de carácter privado con organismos de la Administración Pública.

La diferencia dentro del ordenamiento jurídico de normas de derecho privado y derecho público fue establecida en derecho romano. El derecho público hacía referencia a cuestiones del Estado romano y su forma de gobernar, como por ejemplo la forma de llegar a ser parte del senado o establecer las funciones de las instituciones.

Esta diferencia permanece en el estudio de las normas jurídicas que rigen un Estado. Por una parte, las normas que organizan, fiscalizan y regulan los organismos públicos y, por otra, las normas que regulan las relaciones entre particulares privados.

Los juristas deben conocer desde sus estudios universitarios las dos ramas en que se clasifica el derecho.

Las normas que constituyen el derecho público y que regulan la función pública cumplen un fin esencial, el cual es proteger al ciudadano del abuso de poder por parte del Estado

Las características principales del derecho público son:

- Estas normas tienen la finalidad de organizar las instituciones públicas de un Estado.
- Velar por el interés general de los ciudadanos.
- Los particulares no pueden modificar las normas de este derecho público.
- Son normas impuestas para regir las relaciones entre particulares y organismos públicos.
- Sus normas afectan a todos los ciudadanos y no a una relación particular.
- No prevalecen los pactos o acuerdos entre las partes, sino que las normas son imperativas.

Tipos de normas

Los derechos tributarios, administrativos, penales o constitucionales son una muestra de normas del derecho público ya que regulan este tipo de materias:

- Definir y proteger derechos fundamentales.
- Establecer un sistema tributario.
- Establecer un sistema presupuestario.

- Regular los poderes del Estado.
- Regular la elección y funciones de los tribunales y jueces.
- Definir los delitos y sus penas correspondientes.
- Establecer el proceso judicial (plazos, recursos, etc.).

Todas estas normas son imperativas, rasgo característico de este derecho público, ya que no se pueden negociar los derechos fundamentales, los plazos para presentar un recurso o las competencias de las Administraciones Públicas.

Los principales principios que fundamentan las normas de derecho público son:

- **Principio de legalidad:** Esto significa que cualquier actuación que realice la administración pública o cualquier organismo estatal debe ser realizado bajo el amparo de la normativa. Es decir, que tendrá que seguir el proceso establecido por ley y su contenido. No podrá sobrepasar su competencia ni establecer órganos específicos para que se favorezca sus pretensiones, ya que su fin es conseguir el interés general para todos los ciudadanos.
- **Principio de motivación:** Las decisiones tienen que estar motivadas o fundamentadas en derecho para que no exista ningún tipo de arbitrariedad o abuso de poder.
- **Principio de seguridad jurídica:** Las normas deben ser conocidas por los particulares para saber cómo relacionarse con el ente público, lo que significa la publicación de normas.

2.2 Normas de derecho privado.

Privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet, el derecho privado es el que se refiere a la utilidad de los particulares; es decir, el que reglamenta sus diferentes relaciones y actividades.

El derecho privado era, así, el que regía a los particulares; sus normas podían ser modificadas por la voluntad de los individuos a quienes estaban dirigidas, y de hecho, en sus orígenes, este derecho emanaba de las agrupaciones familiares con el objeto de

regular únicamente las relaciones entre particulares, las cuales podían ser de carácter familiar o patrimonial. De aquí que se diga que el derecho privado fue la fuente primaria del derecho romano.

El derecho privado, se clasificaba a su vez en derecho natural, derecho de gentes y derecho civil; el primero se refería a todos aquellos derechos provenientes de la voluntad divina en relación con la naturaleza del hombre, se integraba por todas las leyes que la naturaleza impone a los seres animados, pero que se distingue del instinto que mueve a los animales, porque el hombre tiene conciencia y razón.

El derecho de gentes contenía todas las reglas aplicables a todos los pueblos que no pertenecían a Roma.

Finalmente, el derecho civil se refería a aquellas reglas específicas de cada pueblo; los jurisconsultos romanos se refieren al *ius civile* como *ius proprium civium romanorum*, es decir, aquél reservado únicamente para los ciudadanos romanos y del cual no gozaban nunca los extranjeros.

El derecho privado comprendía todo el sistema de justicia privada o autodefensa, que por mucho tiempo funcionó con autonomía e independencia de las autoridades; esta “auto justicia” se observaba principalmente en el ámbito civil y penal, donde los magistrados intervenían en los procesos únicamente como árbitros, pero nunca con su calidad de *imperium*. Así, el *ius privatum* se encontraba siempre sujeto a la voluntad de los particulares.

De lo anterior se comprende que la fuente formal del derecho privado fuera la jurisprudencia, ya que, cuando ésta era aplicada en algún tribunal, era inminente que lo que se aplicaba era la voluntad de los particulares, pero orientada y sancionada por el pretor.

El sistema de “auto justicia” se fue debilitando cuando el Estado empezó a tener una mayor participación en la solución de las controversias que llegaban a plantearse entre los

particulares; el derecho privado comenzó a decaer, ante un derecho establecido por el Estado para el bien común, lo cual se acentuó con el debilitamiento de las familias como instituciones políticas.

Las principales características del derecho privado son:

- Son normas que afectan a la esfera privada de las personas.
- Prevalece la autonomía de la voluntad. Es decir, existe libertad de pacto entre las partes, aunque con el límite de no realizar lo prohibido por ley (un contrato en el que se pacta el asesinato de una persona).
- No es un derecho donde prevalezcan normas imperativas.
- Las normas de derecho privado se basan en la igualdad de las partes. En derecho público la administración está en una posición de poder respecto al particular.
- El derecho civil es la manifestación más amplia del derecho privado.
- Las normas del derecho privado tienen como destinatario a los ciudadanos y no a los poderes públicos.
- Los poderes públicos pueden verse afectados por la regulación del derecho privado cuando actúan como persona privada.
- No persigue el interés general sino el interés de los individuos particulares.

Tipos de derecho privado

Los derechos modernos que constituyen al derecho privado son:

- Derecho civil.
- Legislación mercantil.
- Derecho laboral.

Estos derechos contienen normas que regulan las relaciones privadas como:

- Contratos de trabajo.
- Regulación del matrimonio.
- Derecho de sucesiones
- Regulación para compraventa

- Propiedad intelectual.

Principios del derecho privado

El derecho privado se basa en dos principios fundamentales:

- **Autonomía de la voluntad:** Significa la capacidad que tienen las partes de regir sus relaciones en la esfera privada sin necesidad de normas imperativas prohibitivas. Por ejemplo, en un contrato de compraventa entre dos personas privadas pueden estipular el precio que ellos pacten, al igual que la forma de pago. Los individuos rigen sus propios intereses siempre que no se trate de un asunto contrario a la ley imperativa o de contenido imposible.
- **Igualdad de las partes:** Los sujetos privados parten de una situación de igualdad donde ninguno de ellos tiene la supremacía, ambos están sometidos al mismo marco jurídico.

2.3. Teoría del Estado como situación.

En segundo término dentro de las teorías que estudian al Estado de manera predominantemente objetiva, existen, además, otras que consideran al Estado como una situación. Son las que dicen que han de examinar al "Estado en cuanto Estado" Estas doctrinas dicen que lo que llamamos Estado no es sino una situación en las relaciones de dominación que existen formándolo; que es una simple abstracción que hacemos de esas relaciones que varían constantemente; en forma ficticia.

Hacernos una síntesis de esas relaciones, y a esa síntesis la llamamos Estado, estas no son, propiamente doctrinas realistas, pues consideran al Estado como una ficción ya que por una simple operación mental llamamos Estado a la síntesis que hacemos de las relaciones de hechos que varían constantemente. Se trata de una teoría anticientífica, porque reduce al Estado a una simple creación de nuestra mente, siendo realidad del Estado exclusivamente un conjunto constantemente variable de relaciones humanas.

Estas dos palabras se aplican igualmente a las personas y a las cosas.

La de estado viene del latín *status* y significa el modo actual de ser de una persona o cosa considerada en sí misma; es decir, en las partes que la constituyen y la hacen tal como es.

Por traslación se llaman así las circunstancias en que la cosa se halla. *Estado* es la clase o condición en que las personas se hallan constituidas, el modo de vida que han adoptado.

La de situación significa el ser actual y las circunstancias en que se halla o considera la cosa, y se usa de esta palabra hablando de los beneficios o daños que resultan a una persona o a una cosa en sus relaciones con los objetos exteriores o con los que no forman parte de ella misma; significa también la disposición de las cosas en aquel lugar que las corresponde: su estado o constitución.

Se dice que una casa se halla en muy buen estado cuando todas las partes que la constituyen son sólidas y contribuyen a la firmeza y perfección del edificio; en mal estado, cuando todas las partes están tan ruinosas y deterioradas que poco valen.

En cuanto a las personas, se halla un hombre en mal estado físico, cuando está enfermizo, delicado; en mal estado moral, cuando está pobre y desgraciado.

Generalmente se dice *estado de salud*, *estado de niñez*, y no *situación de salud*, ni *situación de niñez*, y la razón es porque la salud y la niñez son modos de existir que resultan de las cualidades propias e internas del sujeto, y no de influencias exteriores o de relaciones con objetos extraños. Por ello, se habla de *situación de pobreza*.

De acuerdo con Heller, "el Estado se nos aparece, pues, de primera intención. Como un algo, como una realidad, como un hacer humano incesantemente renovado". Y es que aun antes de conocerlo, vivimos dentro del Estado; su realidad nos rodea y nos "absorbe; nos encontramos sumergidos dentro del mismo.

Pero este conocimiento que nos proporciona la vivencia del Estado no es suficiente para nuestro propósito: la finalidad de nuestro estudio consiste en rebasar los límites del conocimiento vulgar, llegando al conocimiento total científico y profundo del Estado; para lograrlo es preciso elaborar su teoría.

Para conseguir esa meta tenemos que aspirar a obtener el conocimiento más amplio a que puede aspirar la mente humana, es decir, al conocimiento filosófico, tratando de explicar al Estado a través de los primeros principios. Partiremos de los datos que nos

proporciona la experiencia, para llevar después a efecto una labor de reflexión e interpretación de esos datos, conforme lo requiere el conocimiento científico.

El profesor español Adolfo Posada dice en su Derecho Político: "La calidad científica surge en la política y se constituye su ciencia desde el momento en que el conocimiento del Estado alcanza los caracteres de científico, o sea, cuando se trata de un conocimiento reflexivo, objetivo, metódico y sistemático mediante un esfuerzo encaminado a relanzar la interpretación racional de los fenómenos políticos.

2.4. Estado desde el punto de vista objetivo.

Desde un punto de vista Objetivo: Se considera al Estado como formando parte del mundo de los hechos, como una variedad de hechos que se desenvuelven en el tiempo y en el espacio, encajados, en el sentido objetivo, dentro del mundo real, esto es con existencia fuera de nosotros. Este punto de vista ofrece una imagen pobre o insuficiente científicamente del mismo, porque desconoce los actos psíquicos que determinan y acompañan los hechos sociales.

No obstante, la imposibilidad de considerar al Estado como una simple realidad física, existen teorías que se proponen examinar y entender al Estado como un simple ser exterior, completamente desligado del elemento interno de la vida del hombre. Son las teorías en que predomina el aspecto objetivo del ser del Estado. Dentro de ellas encontramos la que considera al Estado como un hecho. Existen doctrinas que afirman la realidad del Estado, pero sin desentrañar el sentido de esa realidad.

Estas doctrinas dicen que es un hecho; y generalmente no dice]] qué clase de hecho es: si físico, sociológico o si está provisto de una existencia especial. En una forma amplia, dentro de su fase primitiva, podemos catalogar dentro de esas doctrinas la que considera al Estado en su puro aspecto sociológico, que estudiamos en el capítulo "El Estado y el Derecho", aun cuando precisan que la realidad del Estado consiste en un hecho sociológico, pero sin referirse a otros aspectos de la realidad política ni interpretarlos.

Las doctrinas que hemos analizado son falsas, porque la naturaleza del Estado no se puede estudiar desde un solo punto de vista. El Estado es un ser de naturaleza compleja, en su realidad existe en efecto una realidad exterior objetiva, o fenoménica cuyo estudio debe ser hecho desde un punto de vista adecuado al mismo sea objetivo.

Pero esa realidad exterior no agota la naturaleza del Estado, su estudio completo debe realizarse estudiando los otros aspectos que presenta, pues el objeto de la Teoría del Estado, como hemos visto, es llegar a establecer principios de validez obligatoria y universal en relación con el fenómeno político que estudia, de acuerdo con su misma denominación de ser una Teoría y no un conocimiento particular, ocular, y si en la realidad del Estado existe un conjunto diverso de notas, elementos o aspectos, hay que tomar en consideración todos ellos para llegar al conocimiento pleno de esa realidad, que de otra manera aparece a nuestra mente deformada o mutilada y en consecuencia no llegamos a la verdad sino al error.

Las teorías desde el punto objetivo tenemos aquellas que la toman como un hecho, como algo real y fuera de nuestra mente, desprecian los aspectos psicológicos de las acciones del Estado. Otras teorías objetivas se refieren, al estado como una situación en específico se refieren al status de dominación que se mantiene socialmente.

El status de denominación es mejor aplicado por la teoría materialista de Marx, en donde se analiza la situación de la sociedad dentro del estado dividida en clases, con respecto al estudio de las clases se puede agregar que las relaciones de dominación social se desarrollan más, de acuerdo a Jellinek, en nuestro interior y por lo tanto se encuentra en lo objetivo, por sus consecuencias visibles y subjetivo por sus fuentes intrapersonales.

Por consiguiente, la teoría Materialista, no puede considerarse completamente objetiva puesto que implica apreciaciones subjetivas de sentimientos de identidad y pertenencia a grupos, en este caso, clases.

2.5 Teoría del Estado como unidad colectiva.

En la antigüedad clásica hubo pensadores que afirmaron que el Estado representa una unidad permanente de hombres asociados: unidad colectiva. A esta corriente de pensamiento correspondían los vocablos tales como *societas*, *res publica*. Pero estas teorías que penetraban en la realidad de su estructura, se conformaban con esas expresiones formales de la realidad.

En la Edad Media surgió la teoría de la corporación. Tanto ésta como la moderna del Derecho natural hablan de la idea de una corporación a la que asignan exclusivamente un carácter jurídico. Conciben al Estado como una reunión de varios en una unidad.

Esta idea de unidad colectiva ha sido recogida por gran parte de escritores modernos de Derecho público, al tratar de la naturaleza del Estado. Ha sido desenvuelta en forma amplia por Gierke, autor que, sin embargo, incurre en confusiones con las teorías orgánicas. Se declara partidario de la teoría orgánica; hace estudios que hacen ver al Estado como una organización firme y de fines permanentes, en virtud de los cuales recibe unidad.

Esta unidad se diferencia de los individuos que la componen, aunque sólo existe mediante la pluralidad, precisamente por ella, de los individuos que se encuentran en su base.

Otros autores dicen más: que la comunidad es el sustrato en que descansa la persona jurídica. Recurren al término "persona jurídica" como resultado de esa síntesis que resulta de considerar la pluralidad de individuos que forman una sola unidad.

Haenel distingue al Estado como persona corporativa, del Estado como persona jurídica. La asociación corporativa es de una índole particular. Consistente en que una variedad de individuos humanos se pongan en comunión espiritual en vista de un fin y que esta comunión espiritual, que no es sino la afirmación de que por el contenido igual de voluntad entre los que participan de la comunidad llegue a adquirir la realidad por obra del poder de la voluntad de los órganos directores y de los miembros de que constan éstos.

Esta concepción de Haenel significa un adelanto, pues no considera que se trate de una ficción o de un organismo; pero no llega a desentrañar la realidad del Estado, aunque se

acerque a la solución correcta, pues considera al Estado como un ente; pero después, debido a su falsa posición kantiana, equivoca el camino, pues afirma: el pensamiento necesita sustancializar toda unidad real, y esta sustancialización permite tener un conocimiento exacto, pero (aquí encontramos el kantismo) a condición de que no considere que esa entidad es una cosa absolutamente real; debemos evitar poner en lugar del sustrato un objeto variable y entonces considerarlo como el fundamento de las relaciones de los miembros particulares de la unidad social.

"En tanto cuanto exigimos para la unidad de asociación un fundamento que lo unifique no aceptamos ni la ficción ni la abstracción, sino que meramente hacemos aplicación de una categoría de pensar a la síntesis de fenómenos, categoría que está justificada en la teoría del conocimiento mientras no atribuyamos con ella a lo conocido una realidad trascendente."

Descubrimos, una vez más, en la transcripción anterior la posición kantiana de Jellinek. Dice que estas unidades que hemos de pensar como esencia o entidades pertenecen a nuestro mundo subjetivo, de igual suerte que los colores y los sonidos.

De acuerdo con estos autores sólo podemos llegar a este conocimiento relativo, sin penetrar en la esencia del ente llamado Estado. En consecuencia, la teoría de la unidad colectiva o de la asociación explica la unidad del Estado en la variedad de sus miembros y lo concibe como un ente. Pero relativiza ese conocimiento y no explica la naturaleza del mismo ni lo distingue de las otras realidades sociales, que existen además del Estado, por lo que su falsedad es evidente.

2.6 Teoría Jurídica del Estado.

Es la doctrina que considera el estado como algo dado, no como cosa que exista en nuestro pensamiento. No puede unirse a esta teoría ninguna idea clara, ya que considerar al estado como un hecho no es decir si el hecho que designamos como estado es de naturaleza física, psicológica, biológica o social.

La realidad del Estado puede estudiarse desde un punto de vista jurídico, relacionando a la realidad política estatal, con las figuras del Derecho, con las que se intenta establecer una correspondencia. Así es como nacen las teorías jurídicas elaboradas para explicar la naturaleza del Estado.

Si examinamos la historia de los distintos pueblos clásicos, de Grecia, del antiguo Oriente, de Roma, por ejemplo, vemos que de acuerdo con el contenido histórico de esos pueblos se desarrolló concomitantemente el orden jurídico propio y adecuado para esos hechos sociales. Igual sucede en la historia de cualquier pueblo; siempre hay correlación entre los hechos sociales y la resolución que el Derecho asigne a esas instituciones. Impresionados por esta realidad los pensadores tratan de explicar la naturaleza del Estado a la luz de las instituciones jurídicas.

Históricamente han existido tres maneras posibles de concebir jurídicamente el Estado, según Rolando Quadri.

La primera es plantearlo como objeto, cuestión que caracterizó al absolutismo y la patrimonialización del Estado a manos del Monarca. Realiza una separación tajante entre gobernados y gobernantes hasta el punto de hacer de los primeros objeto de dominación, algo muy lejos de las tesis representativas que (supeditan los primeros a los segundos), o de las democráticas (que tienden a identificar ambos colectivos). Esta noción hoy impide explicar el Estado moderno, aunque si lo sea para determinadas agrupaciones políticas históricas.

La segunda lo considera como una relación jurídica, ilustrativa de la complejidad del ejercicio del poder soberano sobre los demás elementos constitutivos del Estado.

La tercera lo concibe a través de su consideración como sujeto. Lo hace por medio de la personificación del Estado a partir del Monarca que (expresaba a la perfección la fórmula "El Estado soy yo de Luis XIV); o a partir de las doctrinas que asignan al Estado una naturaleza de sujeto de derecho o sujeto mismo (para Kelsen el Estado es el sistema de orden jurídico vigente).

Para explicar el Estado conviene partir de una concepción ternaria, que se obtiene de la síntesis de tres elementos previos: pueblo (demográfico), territorio (geográfico), y poder político o soberanía (formal o jurídico).

Para poder llevar a cabo sus funciones el Estado tiene que actuar desarrollando sus cometidos que corresponden con el conjunto o cada una de sus funciones, entendidas como poderes el estado tradicionalmente, a partir de la teorización de Locke y Montesquieu, han sido de tres tipos:

Función ejecutiva: actúa para satisfacer el bienestar general.

Función legislativa: formula normas y reglamenta las relaciones del estado y los ciudadanos.

Función judicial: tutela el ordenamiento jurídico hace cumplir la ley.

Por último, a pesar del carácter absoluto de la soberanía, el Estado acepta limitar su poder soberano dictando las reglas mismas a las que está sometido. Un Estado sin poder soberano resulta inconcebible pero, del mismo modo, un poder soberano no sometido a las leyes, no será un Estado sino una simple manifestación de fuerzas.

Kelsen concluyo que toda norma emana, remitiendo su origen ultimo a una norma hipotética fundamental y para la moral es parte de la justicia, pero no exclusivamente, sino como un elemento anexo interconectado con la justicia, que es un fin del derecho.

2.7. El Estado como objeto.

Existen tres maneras posibles de concebir jurídicamente al Estado: La primera de ellas es considerarlo como objeto, como establecimiento.

Esta teoría, al considerar al Estado como objeto, tiene que hacer una separación interna de dos elementos que existen en el mismo Estado, los dominadores y los dominados, puesto que el objeto supone la existencia de un sujeto al cual referirlo, y entonces los dominados son el objeto de la autoridad. Pero sólo es posible concebir a un Estado como objeto de un sujeto: como un grupo de esclavos sometidos a la propiedad de un Señor.

Esta idea podría servirnos para explicar la realidad de determinadas agrupaciones políticas históricas, pero es imposible que nos explique al Estado moderno, que está formado por gobernantes y gobernados, siendo ambos sujetos activos del ESTADO, no son objeto (los gobernados) de la actividad de la autoridad, sino que unos y otros intervienen activamente para formar la realidad del Estado; de las relaciones entre Gobierno y particulares y de éstos entre sí surge precisamente el Estado. No podemos separarlas y considerarlas a una como sujeto y a otro como objeto.

Dentro de estas teorías que consideran al Estado como objeto, podemos colocar también las teorías absolutistas y patrimonialistas y les podemos hacer las mismas críticas ya expuestas.

La existencia del Derecho con su concepto de relación o, mejor dicho, de interrelación, hace caer por su base esas teorías; el orden jurídico sirve para enlazar a gobernantes y gobernados.

Es incompatible la existencia del orden jurídico con la idea del Estado como objeto. Dentro de estas teorías se encuentra la de Seydel sobre el Señor o Soberano, que pretende explicar al mismo tiempo la naturaleza real y la naturaleza jurídica del Estado.

Esta doctrina hace derivar el derecho, del imperium o poder efectivo real y no puede explicar cómo un hecho objetivo (el poder) puede dar vida a un hecho subjetivo que es el Derecho.

Otras doctrinas más modernas tratan de explicar la naturaleza del Estado, explicando a éste como una fundación o establecimiento. Recurren también a un concepto jurídico para explicarlo.

Pero este concepto jurídico lo presentan con perfiles vagos, y aunque llegaran a precisarlo, sólo se referirían al aspecto jurídico del Estado si logran probar la existencia de un orden jurídico superior al Estado y del cual recibiera el gobernante ese Derecho.

La doctrina del Derecho divino de los reyes afirmaba la existencia de un orden supraestatal, y este mismo existía en la base de la doctrina patrimonial del Estado, para la cual la propiedad era superior al Estado mismo.

2.8 Estado como relación jurídica.

En segundo término, dentro de estas doctrinas jurídicas encontramos las que conciben la naturaleza del Estado como una relación jurídica. A primera vista parece exacto afirmar que el Estado es una relación jurídica porque observamos que en el mismo existen gobernantes y gobernados con mutuas relaciones. Pero esta teoría no logra explicar por qué las instituciones estatales permanecen, no obstante los cambios de las personas.

No puede explicar la unidad permanente del Estado. Así reducimos su ser, pues en él existen otras relaciones. En realidad en la base real misma del Estado existen tantas relaciones como sujetos de ellas, y cada cambio entre los gobernantes o gobernados significa la creación de nuevas relaciones.

Entonces, al cambiar estas relaciones desaparecería un Estado para dar lugar a~ nacimiento de otro. Esta misma objeción puede hacerse a la teoría que explica al Estado a través de las relaciones de los órganos estatales con los individuos y de los órganos del Estado entre si No explican por qué, a través de los cambios que se suceden en la realidad sociológica del Estado, permanece éste como una unidad activa, y para rebasar

esta objeción, tienen que recurrir a ficciones o síntesis mentales para tratar de explicar al Estado.

Tratan de concebir la naturaleza del Estado como una ficción jurídica y entonces adoptan una posición negativa en lo que respecta a su realidad. Niegan implícitamente la realidad del Estado, puesto que afirman que sólo puede pensársele como una ficción jurídica. El error más grande de esta teoría es que no puede decir de dónde proceden las relaciones jurídicas del Estado.

Estas necesitan normas que sean impuestas por un poder, y éste, ¿de dónde surge o a quién se atribuye? Si se dice que es el Estado' quien impone esas relaciones jurídicas, incurrimos en el mismo error que criticamos anteriormente: tenemos que reconocer la existencia de un orden jurídico supraestatal, del cual surja el poder que establezca las relaciones jurídicas.

Con esta teoría no se puede construir un orden jurídico internacional, porque las relaciones jurídicas entre Estados no pueden resolverse tan simplemente como las que se dan dentro de un Estado.

La existencia misma de esas relaciones jurídicas implica la necesaria referencia a una realidad en la cual se producen. Esa realidad es precisamente el Estado. Rechazamos también esta segunda concepción del Estado.

A primera vista aparece exacto afirmar que el estado es una relación jurídica, porque observamos que en el mismo existen gobernantes y gobernados con mutuas relaciones. Pero esta teoría no logra explicar las instituciones estatales permanecen, no obstante los cambios de las personas.

2.9. Estado sujeto de derecho.

En tercer término encontramos las doctrinas que asignan al Estado una naturaleza de sujeto de derecho. El ser sujeto de derecho es una cualidad que el Derecho atribuye a un ser; no es algo esencial que exista dentro de la Naturaleza, sino que esa cualidad le viene de su reconocimiento por el orden jurídico.

La personalidad jurídica es una creación del orden jurídico. El sujeto de derecho por excelencia es la persona humana pero además de ella existen personas jurídicas de otro orden, gentes que tienen una sustantividad especial y se les atribuye también derechos; son entes a quienes se les considera con una personalidad jurídica o moral, tales como son las sociedades mercantiles o civiles. Son sujetos de derecho, personas, entes a quienes el Derecho les atribuye esa capacidad de ser sujetos de derecho.

En igual forma el Estado, que no es una persona física, sino una entidad moral, es sujeto de derecho en cuanto el orden jurídico se la atribuye. . Y al atribuirle esa personalidad, también le da derechos, y entonces lo concibe igualmente como sujeto de derechos. Esa atribución no es hecha a seres ficticios sino a seres reales.

Su misma realidad es la que imponen al jurídico la necesidad de considerarlos sujetos del mismo. La personalidad jurídica no es sino una cualidad necesaria de la realidad de las personas morales.

Jellinek considera que el hecho de que el Estado tenga en su base una serie de relaciones humanas en cambio constante, no impide que se le pueda pensar como unidad sintética, sin que, de acuerdo con su teoría del conocimiento, sea posible determinar si existe posibilidad de investigar si hay relación entre esa idea y la realidad.

Dice que el hombre tampoco puede considerarse siempre como idéntico a sí mismo, sino que constantemente está sometido a un cambio; pero que, no obstante, por medio de una abstracción puede pensarse como unidad. Y en esta forma, al considerar al Estado por medio de una síntesis o abstracción como unidad, es posible considerarlo como persona, como sujeto de derechos; de la misma manera que el hombre, por una síntesis mental, puede ser considerado como unidad.

Por nuestra parte, afirmamos que el Estado, como ser que existe en la realidad, constituyendo una persona moral, es lógico que pueda ser sujeto de derechos, pues se trata de un ser con capacidad para recibirlos y ejercerlos. No importa que en su base se encuentre un conjunto de variables relaciones humanas, ya que éstas giran en torno a una unidad, que es precisamente el Estado.

El hombre como persona humana es único e invariable. idéntico a sí mismo, no obstante los cambios en el contenido de su conciencia y en la estructura celular de su cuerpo material.

Tanto la unidad y realidad del Estado como las del hombre, podemos conocerlas, no por medio de síntesis mentales, sino desentrañando su misma sustancia real, es decir, podemos conocerlas en sí mismas. Rechazamos, por tanto, la posición neokantiana de Jellinek, y afirmamos que el Estado no en forma ficticia sino real es sujeto de derechos, pero esta cualidad no integra su naturaleza sino que es una consecuencia de ella.

La realidad del Estado tiene que ser explicada en forma más amplia para determinar después sus cualidades. Esta doctrina de la naturaleza del Estado resulta también incompleta.

En resumen, existen dos teorías fundamentales para explicar al Estado. La atómica o individualista, que sólo concibe la existencia del individuo como real, explicando la asociación o comunidad, el Estado, con una simple ficción jurídica. Afirma que en la realidad sólo existe el individuo; que cuando se asocia con otros y surge el Estado sólo podemos llegar a explicarlo por medio de una simple ficción.

En segundo término, examinamos la doctrina colectivista o universalista, que atribuye realidad, en vez de ficción, a la existencia del Estado; afirma la existencia del Estado, además de la del individuo, y así es, posible que se le atribuyan derechos y se considere al Estado como sujeto de derechos. Pero esta doctrina considera la realidad del Estado como síntesis mental; es, la doctrina subjetiva de Jellinek.

A diferencia de Jellinek, nosotros afirmamos la existencia del Estado como un ente real, al que es posible atribuir derechos. Es decir, le atribuimos una realidad objetiva. Ya hemos

expuesto que esa realidad consisten constituir un ente de cultura, especificándose dentro de esta categoría del mundo del ser como una realidad social y dentro de las realidades sociales, adquiriendo una especificación cualitativa como Estado al integrarse como una unidad teológica por encaminarse hacia la consecución del bien público temporal de sus componentes.

2.10. Concepto de Estado.

La palabra *estado* se refiere a la situación en la que pueden encontrarse personas, objetos, entidades o contextos en un determinado momento. Esto abarca también los modos de ser o estar en el transcurso del tiempo.

La palabra proviene del latín *status*, que significa "estar detenido". Con el tiempo, la palabra comenzó a usarse para referir el estado de algo en un momento determinado, uso que se extendió rápidamente en la política para referirse a la república.

En su sentido más amplio, la palabra estado puede usarse de la siguiente forma: "Su estado de salud es excelente"; "Dejaron la casa en estado de abandono"; "La crisis social ha alcanzado un estado alarmante"; "Revisemos el estado del clima antes de salir"; "Durante el experimento el líquido ha pasado a estado gaseoso".

Estado en política

El Estado es una forma de organización socio-política. Se trata de una entidad con poder soberano para gobernar y desempeñar funciones políticas, sociales y económicas dentro de una zona geográfica delimitada. Los elementos que constituyen el Estado son población, territorio y poder.

El Estado moderno normalmente se estructura en tres poderes: poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial.

En la actualidad, existen distintas formas de organización de un Estado. Entre ellas, podemos mencionar el Estado central, el Estado federal o el Estado autónomo, denominaciones relativas al modo en que se organiza el territorio y se distribuyen las competencias.

La palabra Estado, referida a la unidad política máxima de un país, se escribe con mayúscula. Por ejemplo: "El Estado de Chile"; "El Jefe de Estado anunció nuevas medidas"; "Hay rumores de que habrá un golpe de Estado". Asimismo, se usa mayúscula cuando la palabra alude a las estructuras militares: Estado Mayor, Estado Mayor Central y Estado Mayor General.

Diferencia entre Estado, nación y gobierno.

Se usa erróneamente las palabras nación y gobierno como sinónimo de Estado, según los contextos. Pero aunque están relacionadas, son definiciones distintas. Veamos la diferencia.

El **Estado** se comprende específicamente como la organización de un territorio bajo el dominio de un gobierno.

La **nación** se refiere a la comunidad de personas que comparten una lengua, cultura, religión, historia y/o territorio. Puede organizarse en un Estado nacional o no.

Un **Estado nacional** es aquel que resulta de la organización socio-política de una nación que comparte un territorio, una lengua y una historia común. Es decir, es el Estado que representa a una nación. Este es el caso de la mayor parte de los Estados modernos de la actualidad. Por ejemplo, Portugal, Italia, México, Colombia, etc.

Otros Estados se han caracterizado por reunir diferentes naciones bajo su dominio. Por ejemplo, el Estado español (que integra a las naciones de Calaluña y el país Vasco) o la extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

2.11. tipos de estado.

Un Estado es un tipo de organización política, que cuenta con sus propias instituciones burocráticas, leyes y sistema económico, en la cual el poder se ejerce sobre una población que se encuentra en un territorio determinado.

En ese sentido, para que una nación sea considerada un Estado, debe tener población, soberanía y territorio.

Sin embargo, no existe un solo tipo de Estado. Se pueden clasificar según su sistema político-territorial o su forma de gobierno.

Tipos de Estado según su sistema político-territorial

Dependiendo de su estructura político-administrativa, el Estado puede clasificarse en tres tipos

Estado unitario

En este caso, existe un poder central que se irradia hacia todo el territorio, teniendo facultad para elegir a las autoridades locales. Tiene una sola constitución, un poder ejecutivo, uno legislativo y uno judicial. El estado unitario puede ser de dos tipos.

- **Estado unitario centralizado:** como indica su nombre, las decisiones que afectan a todo el territorio se toman desde el poder central.
- **Estado unitario descentralizado:** en este caso, aunque sigue existiendo un poder central, las regiones tienen ciertas competencias administrativas.

Portugal, Ecuador, Perú e Israel son ejemplos de Estados unitarios.

Estado federal

Este tipo de Estado se caracteriza porque, si bien cuenta con un gobierno central, el poder también reside en instancias locales, regionales o estatales. Es posible que estas

instancias tengan sus propias leyes, o que incluso sean políticamente opositoras al gobierno central, pero siempre estarán subordinadas a este.

Argentina, Estados Unidos, México y Venezuela son Estados federales.

Estado compuesto

Son aquellos que están subdivididos en colectividades con soberanía política y jurídica. Pueden ser de tres tipos.

Unión personal

Un solo gobernante está al mando de dos o más Estados. En el pasado, era común que un monarca ejerciera su poder en dos organizaciones políticas y territoriales distintas. Un ejemplo en la actualidad sería la Mancomunidad británica de naciones (*Commonwealth of Nations*), compuesta por 53 países que tienen lazos con el Reino Unido, reconocen a la Corona Británica, pero son soberanos e independientes.

Unión real

Si bien los Estados son soberanos, en este caso, los gobiernos acuerdan ser representados por el mismo monarca, con fines defensivos, de finanzas y de relaciones internacionales, pero a lo interno, los gobiernos son distintos para cada Estado. El imperio austro-húngaro por ejemplo, fue una unión real, hasta su desaparición en 1918.

Estado confederado

Se trata de grupo de Estados soberanos, que ejercen sus propias leyes y que solo están unidos por una o varias leyes comunes, sin afectar la independencia de decisiones entre ellos.

Esta última figura se utiliza en casos de cooperación defensiva, migratoria o económica, basada en un tratado o asociación. Sus miembros pueden retirarse siempre y cuando respeten las normas acordadas en dicho arreglo. Tal fue el caso de Serbia y Montenegro, que fueron Estados confederados entre 2002 y 2006.

Tipos de Estado según su forma de gobierno

La estructura de gobierno puede definir el tipo de Estado. Puede ser una monarquía, una república, una aristocracia o una democracia.

Monarquía

Es un tipo de Estado en el que una familia representa los intereses y la identidad del país, bajo el liderazgo de un o una monarca que hace las veces de jefe de Estado. En este sentido, existen tres tipos de monarquía, según la forma de ejercer el poder:

Monarquía absoluta

El monarca dirige el destino del país ejerciendo el poder de todas las instituciones, muchas veces incluyendo el aspecto religioso, ya que se asume que el monarca es la fuente de todo poder, puesto que Dios se lo transmite, según el derecho divino de los reyes. Luis XIV, en Francia y Enrique VII en Inglaterra, implantaron monarquías absolutas durante la Edad Media e inicios de la Edad Moderna.

Monarquía constitucional y parlamentaria

Las funciones del monarca están sujetas a lo establecido en la constitución. Si bien el rey ejerce como jefe de Estado, también existe la figura de presidente de gobierno o primer ministro, que en este caso es elegido por el parlamento. España es una monarquía parlamentaria

Monarquía semi constitucional o híbrida

Aunque en estos Estados existe una constitución, el monarca tiene poder de decisión sobre ella, así que no existe una regulación como la de la monarquía constitucional y parlamentaria. En Marruecos se ejerce este tipo de monarquía.

República

Es un tipo de Estado en el que el máximo representante es el presidente del país, elegido mediante voto popular o parlamentario para representar los intereses de los ciudadanos durante un período previamente establecido en la constitución.

En este caso, existe una clara separación entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial que busca asegurar un mejor balance en las decisiones públicas y en la vida ciudadana.

Aristocracia

Aquí la forma de gobernar el Estado está determinada por un grupo social privilegiado (generalmente con linaje o vínculos con la realeza) que, se supone, tiene las mejores competencias académicas, intelectuales y morales para ejercer tales funciones.

En la Antigua Roma (desde el siglo VI al siglo I a.c.) esta fue la forma de gobierno, al igual que en Japón, durante el período Heian (794-1185).

En Hispanoamérica, fue una manera común de ejercer el poder después de los procesos independentistas, ya que fueron los descendientes directos de los primeros terratenientes (quienes solían tener vínculos con las coronas europeas) quienes se encargaron de administrar política y económicamente los territorios libres.

Democracia

Es una forma de gobierno que defiende la soberanía popular, es decir, el derecho de los ciudadanos de elegir a sus gobernantes, en este caso, a través del sufragio.

De igual manera, los aspectos más relevantes en la vida nacional deben ser decididos por la ciudadanía, a través de mecanismos de participación directa o indirecta, previamente establecidos. Este tipo de gobierno se clasifica en tres tipos.

Democracia representativa

Los ciudadanos eligen a sus representantes, quienes ejercerán el poder en su nombre. En Japón e Italia se ejerce esta forma de gobierno

Democracia participativa

Se establecen normas que permiten que los ciudadanos puedan organizarse, de tal forma que tengan una influencia más directa en las decisiones gubernamentales. Los instrumentos legales para ejercer la democracia participativa son los referendos, los plebiscitos, las iniciativas populares, la revocación de mando y la apelación de sentencia. En Alemania, existen mecanismos para activar y regular las iniciativas populares y los referendos.

Democracia directa

Las decisiones se toman por voto popular, a través de mecanismos como los referendums vinculantes, elecciones primarias, asambleas de ciudadanos, etc. En la Antigua Atenas, entre los años 700 y 500 a. C se ejercía la democracia directa. Hoy en día, Suiza es el país con los mecanismos más afinados y cercanos a este tipo de Estado.

UNIDAD III. ELEMENTOS DEL ESTADO.

3.1 Población.

La Población es el elemento más esencial, el elemento que a la vez, es anterior al estado; más concretamente la persona humana. El hombre, como bien lo dijo Aristóteles, es un ser social por naturaleza; es decir, necesita vivir en sociedad para así poder satisfacer sus necesidades.

Por población se hace referencia habitualmente al conjunto de seres humanos que hacen vida en un determinado espacio geográfico o territorio. Es decir, suele referirse a la población humana.

Por extensión, la palabra población se utiliza también para referirse al conjunto de viviendas y otras infraestructuras que ocupan un espacio, de forma similar al término 'localidad'.

La palabra población procede del latín *populatio*, que significa 'multitud'. A su vez, *populatio* deriva del latín clásico *populus*, que quiere decir 'gente' o 'pueblo'.

Entre otros usos del término, población también puede referir a la acción y efecto de poblar.

Componentes de la población

Para estudiar y cuantificar la población humana, deben tomarse en cuenta tres componentes fundamentales de la misma:

- La tasa de natalidad, es decir, el número de nacimientos que se produce en un año por cada mil habitantes.
- La tasa de mortalidad, es decir, el número de defunciones que se producen en un año por cada mil habitantes.
- Las migraciones, es decir, el número de inmigraciones y emigraciones que se produce en un año por cada mil habitantes.

Población absoluta y población relativa. A partir de los componentes de la población, puede hacerse un cálculo del número de la población humana o de la densidad poblacional en una región determinada. Se habla entonces de población absoluta y población relativa.

Población absoluta

La población absoluta es el número total de personas que habitan un determinado lugar en un período específico. Se calcula utilizando la tasa de natalidad y de mortalidad, así como los movimientos migratorios.

Por ejemplo, durante el año 2019 México alcanzó una población absoluta de 125,9 millones de habitantes.

Población relativa

La población relativa es la cantidad de personas que, en promedio, ocupan un área (sea en metros, kilómetros, millas o hectáreas). La población relativa refiere, pues, a la densidad demográfica.

Se calcula dividiendo el número de habitantes de una determinada zona (un país o una región) entre los kilómetros cuadrados de un territorio.

Por ejemplo, durante el año 2018 México alcanzó una población relativa de 64 habitantes por Km².

Tipos de población humana

La población humana se puede clasificar de acuerdo a diversos criterios o áreas de interés. Conozcamos algunas de estas clasificaciones.

De acuerdo al tamaño o tipo de territorio

Población mundial

El término 'población mundial' se utiliza especialmente aplicada al ser humano. En este sentido es el número total de personas que viven en un momento determinado en todo el mundo.

Estos se datos se basan en cálculos estadísticos y documentos oficiales y está condicionada por el número de nacimientos y de muertes. En el año 2014, por ejemplo, la población humana mundial superó las 7.100.000.000 personas.

Población local

Re refiere estrictamente a la población humana que habita un territorio específico y debidamente delimitado, ya sea de tipo urbano o rural. Por ejemplo, la población de un sector específico dentro de una ciudad.

Población urbana

Se refiere a la concentración de habitantes de los espacios urbanos, es decir, a los habitantes de las ciudades, las cuales cuentan con una infraestructura muy desarrollada y gran dinamismo económico, normalmente de tipo comercial y/o industrial. Cuando una población alcanza un determinado número de habitantes pasa, de hecho, a la categoría de ciudad.

En México se considera que una población es urbana a partir de los 2.500 habitantes. Por ejemplo, Ciudad de México tiene una población de 20.843.000 habitantes.

Población rural

Por población rural se refiere a las personas que habitan en espacios rurales, esto es, en las zonas de producción agrícola y pecuaria o de otras formas de obtención de materia prima. En estos espacios, aunque amplios, la densidad poblacional es muy baja. De allí que no alcancen a convertirse en ciudades.

De acuerdo al movimiento migratorio

Población de derecho

Se refiere a número de habitantes de una localidad que está empadronado y, por tanto, está en condiciones de ejercer a cabalidad sus derechos. Por ejemplo, las personas nacidas en su ciudad de residencia.

Población de hecho

Es el número de habitantes de una localidad que no está empadronado, es decir, que tienen residencia en un lugar pero en condiciones de marginalidad ante la ley, lo que no les permite gozar de derechos. Por ejemplo, los inmigrantes ilegales o refugiado

Población transeúnte

Hace alusión a la población que, aunque tiene residencia en un determinado lugar, debe desplazarse con frecuencia alguna horas para poder realizar determinadas actividades. Por

ejemplo, las personas que viven en las afueras de la ciudad pero tienen sus trabajos en el centro de la ciudad.

Población flotante

Se refiere a aquellas personas que periódicamente se desplazan a otra región y pasan determinados períodos de tiempo, ya por trabajo, ya por ocio. Por ejemplo, los turistas.

Población en estadística

En los estudios de la estadística, la población se refiere a la recolección de sujetos, datos y/o elementos que tienen características comunes, de lo que se extrae información importante para estudiar y analizar determinados fenómenos. En este sentido, también se habla de población como muestra, la cual sirve de referencia para estudiar una población mayor o total.

Población finita

Se refiere a un número pequeño y limitado de individuos de una población. Por ejemplo, el número de vehículos que salieron a la venta en el año.

Población infinita.

La población infinita se refiere a aquellos conjuntos con gran cantidad de individuos o elementos. Por ejemplo, la cantidad de granos de arroz contenidos en una tonelada.

Población hipotética

Hace referencia a la formulación de una hipótesis de individuos o elementos que eventualmente podría tener parte en un asunto. Por definición, no son comprobables sino estimativas. Por ejemplo, el número de animales que podrían verse afectados por un eventual incendio.

Población real

Es aquella población que puede ser identificada en números exactos y reales a partir de diferentes instrumentos de indagación. Es comprobable. Por ejemplo, el número de electores que ejercieron el voto en una jornada comicial.

3.2. Concepto de nacionalidad.

La nacionalidad es el estado al que pertenece una persona que ha nacido en una nación determinada o ha sido naturalizada. Es también la condición y carácter peculiar de los pueblos y ciudadanos de una nación.

En España se utiliza este término también para referirse a algunas comunidades autónomas que poseen algunas características propias como una lengua, cultura e instituciones públicas de gobierno.

Nacionalidad mexicana

Se puede obtener la nacionalidad mexicana por nacimiento o por naturalización tal y como establece el artículo 30 de la Constitución. En el primer caso, se incluye a todas las personas nacidas en territorio mexicano, barcos o aviones mexicanos.

Naciendo en el extranjero también se incluye en esta categoría a las personas con uno o ambos padres sean mexicanos (ya sean por nacimiento o por naturalización).

Poseen la nacionalidad mexicana por naturalización los extranjeros que tienen la carta de naturalización (mediante matrimonio con una persona mexicana o por residir en territorio mexicanos siguiendo los requisitos que establece la ley).

Nacionalidad y ciudadanía

Estos dos conceptos se encuentran relacionados aunque no poseen el mismo significado. La nacionalidad se adquiere por nacimiento o naturalización mientras que la ciudadanía se adquiere cuando se cumple la mayoría de edad y se obtienen los derechos y obligaciones establecidos en la constitución.

Se entiende que la ciudadanía es un tipo de nacionalidad, se puede definir como la cualidad jurídica que tienen las personas físicas y que le permite, participar en asuntos políticos del Estado (por ejemplo, tener derecho a voto).

Doble nacionalidad

Es la condición de ser ciudadano de dos naciones. Se pueden tener mas nacionalidades (llamado en este caso múltiple nacionalidad). Se adquiere mediante la aplicación de las leyes de cada país por lo que se deben cumplir los requisitos que establezca cada país.

En algunos casos puede ser automática por nacimiento o teniendo uno de los dos progenitores esa nacionalidad, por ejemplo o por naturalización. Aunque la doble nacionalidad se encuentra reconocida por el Derecho Internacional, algunos países como México no reconocen la doble nacionalidad en su legislación. En otros países, como Arabia Saudí, este procedimiento es perseguido.

Formas de adquirir una nacionalidad

La nacionalidad se adquiere usualmente al momento del nacimiento, para lo cual se combinan dos criterios:

- **«lus sanguinis»:** El derecho sanguíneo. Lo que quiere decir que la persona hereda la nacionalidad de sus padres.

«lus soli»: El derecho de suelo, lo que significa que la nacionalidad se determina según el territorio donde la persona ha nacido. Se trata de un término jurídico que se utiliza en su forma latina. Este principio otorga la nacionalidad a una persona en función de su lugar de nacimiento. Este concepto se aplica de manera diferente en cada país e incluso en algunos no se reconoce.

En este sentido, cabe señalar que algunos países permiten que la nacionalidad se herede, o pueda ser adquirida. Esto, incluso aunque la persona no haya nacido en el territorio nacional.

Asimismo, un individuo puede adquirir la nacionalidad de un país en el que no ha nacido por diferentes vías como las siguientes:

- Al vivir por un tiempo prolongado en una nación, respetando sus leyes.
- Por vínculo matrimonial, adquiriendo la nacionalidad de la persona con la que se ha casado.

Además, una persona podría hacer los trámites para recuperar la nacionalidad del país en el cual nació, pero del cual tuvo que migrar desde muy pequeño(a) por motivos de fuerza mayor.

Otro punto a remarcar es que cada Estado establece en su constitución quiénes acceden a su respectiva nacionalidad, y qué motivos existen para que dicha condición pueda perderse.

Diferencia entre nacionalidad y ciudadanía

Aunque parecen similares la nacionalidad y la ciudadanía, la primera se adquiere por nacimiento o por los motivos señalados líneas arriba (lo que se conoce como naturalización). Sin embargo, la ciudadanía se obtiene usualmente con la mayoría de edad, con lo cual se accede, por ejemplo, al derecho al voto.

Asimismo, la ciudadanía está más vinculada a los derechos y deberes que corresponden a la relación entre una persona y un Estado. En cambio, la nacionalidad se entiende también como una realidad cultural, por lo que es más amplia.

Un individuo puede adquirir una ciudadanía, lo cual le da quizás el derecho a voto y/o residencia en un país en el que quizás no nació. Sin embargo, la nacionalidad se relaciona con la identidad de la persona, no solo con su condición legal.

3.3. Concepto de nación y estado.

Una nación, por su parte, es un conjunto de personas que comparten una serie de elementos comunes, como la historia, la lengua, el territorio, la cultura o la etnia. Generalmente se agrupan formando un Estado o región, representando así su soberanía.

La ciencia política tiene o posee dos definiciones de nación, dependiendo de cómo se haya compuesto. La tradición francesa dicta que la nación está compuesta por todas aquellas personas que manifiestan la intención de vivir en la misma comunidad, aunque posean diferencias.

Por otro lado, la tradición alemana sí afirma que la nación es el grupo de personas que comparten numerosas características, aunque no sean conscientes de ello.

También es necesario definir qué es la nación cultural.

En este sentido, hablamos de cuando un Estado se ha construido por la unión de personas que poseen estas características y sentimientos compartidos. Como ejemplos tenemos los movimientos nacionalistas, que han creado Estados o han logrado la independencia de otros.

Un Estado es una forma de organización política que cuenta con poder administrativo y soberano sobre una determinada zona geográfica. Por ello, tiene la capacidad de dictar leyes y reglas que son de obligado cumplimiento para el resto de la ciudadanía.

En los Estados, cuya democracia es medianamente sólida, este tampoco puede saltarse la legalidad que él mismo ha dictado, aunque se configure como una organización de carácter superior.

Características de un Estado

Un Estado, generalmente, presenta las siguientes características

El Estado posee tres elementos constitutivos, inherentes a él: población, territorio y Gobierno.

La principal diferencia entre ambos conceptos es, por tanto, que cuando hablamos de Estado, nos estamos refiriendo al conjunto de un país, pero desde el punto de vista político, organizativo e institucional. Nos referimos al contenido político del mismo.

Sin embargo, cuando hablamos de nación, nos referimos a personas, al “alma” que compone dicha estructura organizativa.

La nación está definida como un grupo de individuos que comparten tradiciones, cultura, idioma o historia. Aunque también puede estar constituida por personas que no comparten dichos atributos, pero manifiestan su voluntad de vivir juntos.

Otras diferencias serían las siguientes:

- Los Estados crean leyes y reglas que son de obligado cumplimiento, las naciones no, aunque poseen tradiciones, costumbres y reglas no escritas.
- No todas las naciones tienen Estado. Pueden conformar otros entes territoriales, como comunidades, regiones o aldeas.
- El Estado se sustenta sobre una o varias naciones, la nación no tiene por qué articularse en un Estado.
- El Estado es un concepto político, mientras que la nación es histórico y sociológico.
- Los Estados son construcciones artificiales, mientras que las naciones que siguen la tradición francesa no lo son.

El estado comprende específicamente a la organización de un territorio bajo el dominio de un gobierno.

La nación se refiere a la comunidad de personas que comparten una lengua, cultura, religión, historia y/o territorio.

3.4. Territorio.

Territorio es un lugar o área delimitada bajo la propiedad de una persona o grupo, una organización o una institución. El término también puede ser utilizado en las áreas de estudio de la geografía, política, biología y psicología.

También designamos como territorio todos aquellos espacios que están demarcados y que pueden ser de tipo terrestre, marítimo o aéreo que pertenezcan a una persona, grupo social o país.

Por otra parte, territorio es un término que, a su vez, señala el espacio físico que ocupa una manada de animales, en el cual se pueden presentar en ocasiones duelos entre manadas de una misma especie u otras especies, con el propósito de defender su espacio y delimitar su territorio de caza y convivencia.

Territorio en geografía

En el campo de la geografía el territorio es una de las áreas de estudio más importante, ya que se interrelaciona con otras áreas de investigación como cultura, sociedad, política y desarrollo.

A través de los estudios geográficos de un territorio también se pueden estudiar y analizar los paisajes naturales, los espacios culturales y sus relaciones con las demás actividades que desarrollan los individuos.

En tanto, en el campo de la geografía se desarrollan estudios acerca de cómo interactúan los fenómenos naturales y sociales en los territorios, ya que son dos variables que se relacionan constantemente.

Territorio en política

En el contexto político, territorio se refiere a la superficie que ocupa un Estado, ya sea soberano o no, y también al espacio físico sobre el cual el Estado ejerce su poder soberano.

Para las teorías generales del Estado, la diplomacia, las relaciones internacionales y la nacionalidad, el territorio es una de las condiciones para la existencia y el reconocimiento de un país, así como para determinar cuáles derechos se pueden ejercer en ese espacio delimitado.

Por tanto, el territorio delimita las actividades e injerencias políticas, económicas y sociales del Estado en una superficie determinada, a fin de no interferir en el territorio del Estado vecino.

Delimitar el territorio que le corresponde a un Estado es muy importante para consolidar el sentido de pertenencia y de soberanía en los individuos, aunque, en diversas ocasiones, la necesidad de poseer mayores porciones de territorio y dominio han sido las causas de guerras o batallas a lo largo de la historia del hombre.

Territorio nacional

Territorio nacional se refiere a aquella porción de tierra sobre la cual el Estado ejerce su soberanía y administración política, y que cumple la función de marcar sus límites territoriales con los Estados a su alrededor. El territorio nacional está compuesto por el espacio terrestre, aéreo y marítimo de un país.

A su vez, generalmente está dividido o subdividido en territorios más pequeños, es decir, el principal es el territorio nacional que es el Estado en sí mismo, por ejemplo, un país. Luego se divide en regiones, estados, ciudades, municipios, entre otros.

Estas divisiones son una forma de facilitar la administración política, económica y social de un Estado.

Por otra parte, no se deben confundir el término de territorio con el de frontera. La frontera es el límite entre dos partes distintas, es lo que determina el ámbito territorial de un Estado, su base física, y se establece a través de delimitaciones territoriales y políticas que garantizan a los Estados la autonomía y la soberanía ante los demás.

3.5 Elemento físico.

EL TERRITORIO, ELEMENTO FÍSICO DEL ESTADO

Tratándose del Estado, el territorio es un elemento de primer orden, colocado al lado del elemento humano en cuanto a que su presencia es imprescindible para que surja y se conserve el Estado.

Los hombres llamados a componer el Estado, deben estar permanentemente establecidos en su suelo, suelo que se llama patria; que deriva de dos vocablos latinos: terra patrum (tierra de los padres).

La formación estatal misma supone un territorio, sin cuya existencia no podría haber Estado, ya que éste es el ámbito espacial donde ejerce su jurisdicción el Estado y donde se desarrolla la acción del grupo humano.

Es decir que el territorio es un elemento necesario para su vida, indicando en ese sentido Jellinek que el Estado es una corporación territorial.

Existen sin embargo algunos autores que niegan que el territorio sea un elemento indispensable para el Estado, tratando de desmaterializar totalmente al Estado con la mira de asegurar en cualquier hipótesis la preponderancia del elemento humano sobre el territorio.

Esto es absurdo porque de esta manera se pretende desmaterializar instituciones que de hecho postulan un elemento material.

Sin embargo debe agregarse que la extensión del territorio del Estado no tiene trascendencia decisiva, en lo que se refiere a los principios de la doctrina política.

Lo importante es que exista ese territorio; la mayor o menor extensión territorial y la abundancia o escasez de bienes materiales en el Estado, determinarán su mayor o menor riqueza y poderío, pero no son esenciales a la existencia del Estado en determinada cantidad.

Siempre han existido Estados ricos y pobres, grandes y pequeños, pero Estados al fin y al cabo

El territorio está enmarcado por límites, que son líneas imaginarias que dividen jurisdicciones políticas distintas y surgen de común acuerdo entre los Estados.

El territorio está enmarcado por límites, que son líneas imaginarias que dividen jurisdicciones políticas distintas y surgen de común acuerdo entre

los Estados, empleando para su determinación accidentes geográficos o meridianos o paralelos.

La frontera, en cambio, es una zona donde se encuentran dos jurisdicciones distintas pero que presentan similitudes geográficas, económicas y culturales.

En el territorio se distinguen tres ámbitos:

El dominio terrestre, que incluye la tierra firme, ríos, lagos, lagunas, aguas interiores o montañas y otros accidentes que estén dentro de los límites del Estado, sobre los cuales se ejerce jurisdicción absoluta y única llamada soberanía.

3.6. Función.

Por “función “se debe entender la forma en que se ejercen las atribuciones, es decir, la manera en que el Estado participa en las materias que tiene autorizadas. En torno a esta actuación es que se mantiene vigente el concepto de división de poderes entendido como división de funciones.

Otros términos lo refieren como el cumplimiento de algo o 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 sólo, se estructura en órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, a cada uno de 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.

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

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

Íntimamente relacionado con el concepto de atribuciones del Estado, encontramos el de las funciones del mismo, en la práctica se usan indistintamente esos términos, pero ellos hacen referencia a nociones diferentes, por lo que es preciso darles su significación exacta.

El concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del Estado; es lo que el Estado puede o debe hacer. El concepto de función se refiere a la forma de la actividad del Estado. Las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones.

Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma atribución.

Es fácil apreciar la relación que guardan las atribuciones con las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional, estudiando el papel que juega cada una de las últimas en la realización de las primeras.

I. Respecto a las atribuciones que se refieren a la reglamentación de las atribuciones de los particulares, la función legislativa constituye el medio de realizar esa regulación, puesto que ella se hace por normas generales de derecho.

Aquí también es la función legislativa un medio para desarrollar esas atribuciones; ella se encarga de organizar las empresas que el Estado ha de asumir, la competencia de los agentes públicos en esas empresas, y la situación de los particulares que se han de relacionar con ellas.

II.- La función administrativa es otro de los medios de los que el Estado se vale para realizar las mismas atribuciones, pues el funcionamiento de las empresas se verifica por actos materiales y jurídicos de alcance individual.

III.- Por último, como también pueden surgir conflictos con motivo del ejercicio de estas actividades, en la que la función jurisdiccional está llamada igualmente a intervenir.

Las funciones del Estado se dividen en dos categorías:

Desde el punto de vista del órgano que las realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y

Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.

Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, y así vemos cómo las funciones que materialmente tienen naturaleza legislativa, administrativa y judicial, corresponden respectivamente a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Pero excepcionalmente puede no existir esa coincidencia y encontrarse, como las funciones que materialmente son administrativas o judiciales atribuidas al Poder Legislativo, de la misma manera que los otros dos Poderes tiene, entre sus funciones, algunas que por naturaleza no debieron corresponderles si se mantuviera la coincidencia de criterios subjetivo con el objetivo.

Esta circunstancia es precisamente la que impone la adopción de dos puntos de vista diferentes para apreciar las funciones del Estado, pues la eficacia de éstas se regula a la vez por el criterio formal, o sea por el carácter del órgano que las realiza, y por el material, o sea por el contenido mismo de la función.

Las funciones del Estado, consideradas con independencia del órgano que las realiza, se exteriorizan por medio de actos de distinta naturaleza que producen consecuencias de hecho.

En efecto, el Estado al expedir leyes, dictar sentencias, dar órdenes administrativas, afecta el orden jurídico existente, por la realización de actos formales, pero, cuando construye carreteras, moviliza la fuerza pública, planifica, transporta mercancías y correspondencia, imparte enseñanza o servicios de asistencia, está realizando simples actos materiales.

Por lo mismo, para poder apreciar la naturaleza intrínseca de los diversos actos que el Estado realiza, es indispensable partir del estudio de la teoría que se ha venido elaborando en la doctrina, de los actos jurídicos y de los actos materiales.

El acto jurídico se ha definido como un acto de voluntad cuyo objeto es producir un efecto de derecho, es decir, crear o modificar el orden jurídico.

El acto jurídico se distingue del hecho jurídico y del acto material.

El hecho jurídico está constituido, bien por un acontecimiento natural al que la ley vincula ciertos efectos de derecho, como el nacimiento, la muerte, etc., o bien por un hecho en el que la voluntad humana interviene y en el que el orden jurídico entra en movimiento, pero con la diferencia respecto del acto jurídico de que ese efecto de derecho no constituye el objeto de la voluntad.

Así, por ejemplo, en el delito hay un hecho voluntario, pero la voluntad no persigue la creación de una situación jurídica, a pesar de lo cual ésta se origina al convertir a su autor en delincuente sujeto a la ley penal.

Los hechos jurídicos son la concreción fáctica que constituye solamente la condición para que se apliquen normas jurídicas generales preexistentes, independientemente de ánimo volitivo.

El acto material, por su parte, está constituido por hechos naturales o voluntarios que no trascienden al orden jurídico. En ellos no sólo falta como en los hechos jurídicos, la intención de engendrar, modificar o extinguir una situación de derecho, sino que tampoco existe una norma jurídica general cuya aplicación se condicione por ellos.

Así el profesor de una escuela al dar su lección, el médico de la asistencia pública que cura un enfermo, no están ejecutando ni un acto ni un hecho jurídico: están realizando una manifestación de inteligencia o una habilidad manual que no trasciende al orden jurídico; están, por eso mismo, realizando un acto material.

De la misma manera que las otras funciones del Estado, la administrativa puede apreciarse desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material.

Con el criterio formal, la función administrativa se define como la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo, es decir, en relación con la finalidad que el Estado persigue al realizarla, y desde el punto de vista material, es la concreción fáctica de la función.

Cabe señalar que la única excepción al principio material de la legalidad ocurre en los casos en que la Administración se encuentra revestida con la llamada facultad discrecional. Por ello consideramos oportuno precisar desde luego la naturaleza, campo de aplicación y límites de dicha facultad.

Hay poder discrecional para la Administración, cuando la ley o el reglamento, previendo para la Administración cierta competencia en ocasión de una relación de derecho con un particular, dejan a la Administración Pública un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en qué momento debe obrar, cómo debe obrar y que contenido va a dar a su actuación. El poder discrecional consiste pues, en la libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer.

Esa facultad debe distinguirse del poder arbitrario, pues mientras éste representa la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, sus caprichos o sus preferencias, aquella, aunque constituye la esfera libre de la actuación de una autoridad, tiene un origen legítimo, como lo es la autorización legislativa y un límite que en el caso extremo en que no esté señalado en la misma ley o implícito en el sistema que ésta adopta, existe siempre en el interés general que constituye la única finalidad que pueden perseguir las autoridades administrativas.

Por esta razón, mientras una orden arbitraria carece en todo caso de fundamento legal, la orden dictada en uso de la facultad discrecional podrá satisfacer los requisitos del artículo 16 constitucional de fundar y motivar la causa legal de un procedimiento.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el ejercicio de la facultad discrecional está subordinando a la regla del artículo 16 constitucional y sujeto al control judicial cuando el juicio subjetivo del autor del acto no es razonable sino arbitrario y caprichoso, y cuando es notoriamente injusto y contrario a la equidad. Sirven de sustento para lo expuesto, la siguiente tesis jurisprudencial:

FACULTAD POTESTATIVA O DISCRECIONAL. En un régimen de derecho, la facultad potestativa o discrecional que confieren las leyes, está subordinada a la regla general establecida por el artículo 16 constitucional, en cuanto este precepto impone al Estado la ineludible obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en una molestia en la posesión y derechos de los particulares. Cuando una ley establece que la administración puede hacer o abstenerse de hacer un acto que beneficie a un particular, guiándose para su decisión por las exigencias del interés público, esta facultad discrecional debe ejercitarse en forma tal, que se respete el principio de igualdad de los individuos ante la ley. De manera que si las circunstancias de hecho y de derecho son las mismas en dos casos, la decisión debe ser idéntica para ambos; de otro modo no se trataría de una facultad legítima, sino de un poder arbitrario, incompatible con el régimen de la legalidad.

Sería sumamente difícil poder precisar, aun teóricamente, los casos en que es posible admitir el otorgamiento de la facultad discrecional y aquellos en que no deba admitirse. Sin embargo, no resulta aventurado señalar algunos lineamientos generales, basándose para ello por una parte, en los principios de la legislación constitucional que obliga a dar seguridad y certidumbre a ciertos derechos, y por la otra, en las consecuencias que impone la función misma de la facultad discrecional.

Desde el primer punto de vista, la autoridad debe tener una competencia ligada por la Ley y no un poder discrecional en todos aquellos casos referidos a las garantías individuales en que la Constitución exige que dichas garantías sólo pueden afectarse por mandatos de la Ley. En dichos casos si se otorgara una facultad discrecional, se produciría el resultado que la Administración sustituiría al Poder Legislativo, violándose así el principio de la “reserva de la Ley” según el cual es exclusiva de la competencia del Poder que normalmente está encargada de legislar, la regulación de ciertas materias por normas generales.

Desde el segundo punto de vista, el relativo a la función que desempeña la facultad discrecional, debemos decir que, dicha función consiste en dar flexibilidad a la ley para adaptarla a circunstancias imprevistas o para permitir que la Administración haga una apreciación técnica de los elementos que concurren en un caso determinado o pueda, por último, hacer equitativa la aplicación de la ley, el dominio de dicha facultad debe

extenderse a aquellos casos en los cuales exista la posibilidad de muy variadas ocurrencias; en que realmente concurren elementos cuya apreciación técnica no pueda ser regulada de antemano, por último, el principio de igualdad ante la ley quede mejor protegido por una estimación de cada caso individual.

Las conclusiones de los dos puntos de vista indicados, deben combinarse en forma tal que en la ley se conserve un mínimo de competencia ligada que sea la salvaguarda de los derechos de los particulares al lado de la competencia discrecional que sea estrictamente necesaria para evitar un sacrificio de los intereses públicos esenciales.

3.7. Concepto de Territorialidad.

Se entiende por territorialidad al dominio o jurisdicción que posee un Estado, persona o animal sobre un determinado territorio, zona o región. La palabra territorialidad deriva de la palabra territorio.

La territorialidad es el resguardo de un territorio o propiedad en particular en cual se establece un conjunto de normativas o leyes para el cuidado de dicho espacio, la regulación de ciertas acciones o la restricción de la entrada o la salida de ciertos individuos.

En este sentido, el significado de territorialidad también abarca otros términos como el de defensa, seguridad, pertenencia, privacidad, identidad o dominación. Por tanto, territorialidad se relaciona con diversas áreas de estudio tanto de las Ciencias Sociales como de las Ciencias Naturales.

Por otra parte, la territorialidad también tiene relación con el área del Derecho, ya que, tiene que ver directamente con el hecho jurídico que se estipula en cada Estado a fin de establecer justicia e igualdad entre las personas.

Territorialidad humana

Los seres humanos establecen su territorialidad a través del dominio y el cuidado de un espacio geográfico por medio de la creación de leyes, la organización de sus habitantes, el fomento del sentido de pertenencia y, el resguardo de los valores socioculturales que identifican a los grupos sociales.

Asimismo, la territorialidad permite el desarrollo de conceptos como frontera, identidad y cultura. De esta manera, cada grupo social puede reconocer cuál es su territorialidad e identificarse con la misma.

Por ejemplo, en cada país existe una legislación que determina la propiedad y la defensa del espacio geográfico, así como, su identidad y los valores culturales que identifica a los ciudadanos de un territorio.

Territorialidad animal

Los animales también acostumbran a marcar o delimitar su territorialidad de manera instintiva con el fin de evitar que otros ocupen su área. Los mecanismos más empleados por diversas especies animales son dejar marcas por medio de los rasguños en los troncos de los árboles, dejar restos de orina o de heces.

Estas marcas dejadas por los animales son realizadas con cierta regularidad a fin de reforzarlas, en especial, durante las temporadas de celo o de invierno.

Por ejemplo, los gatos son animales que acostumbran a establecer su territorialidad al dejar su olor en diversas partes de su hogar o espacio donde viven. De allí que los gatos acostumbren a frotar sus cuerpos en diversos objetos como en las esquinas de los muebles, entre otros.

La territorialidad del Estado-nación moderno. La territorialidad se puede analizar a diversas escalas, que comprendan sólo una casa, pasando por una ciudad o un Estado, hasta llegar a todo el planeta o incluso al universo -al menos, las zonas más inmediatas a la Tierra, que son accesibles ya al ser humano y sus artefactos; pero en la actualidad hay una escala donde la territorialidad opera de una forma privilegiada: la del Estado-nación.

En primer lugar, hay que distinguir en relación con el Estado-nación dos usos de la palabra territorialidad: en cuanto realidad de derecho se refiere a la vinculación jurídica entre determinado territorio y las personas que se encuentran en el mismo, en tanto percepción del *self* alude a un territorio que es considerado por un grupo de personas como el marco normal y exclusivo de sus actividades.

En el Estado-nación, que evidentemente es la forma de organización política que se ha generalizado en la economía-mundo capitalista, el uso novedoso de la territorialidad se ha concretado especialmente en tres aspectos: la creación de un concepto de "espacio vaciable" -es decir, un espacio físico separado conceptualmente de los constructos sociales o económicos o de las cosas-, la creación de las burocracias modernas -cuyas actividades tienen límites explícitamente territoriales- y el oscurecimiento de las fuentes del poder social.

La última función es, a nuestro juicio, la más peligrosa, ya que al oscurecer el carácter de clase del Estado la territorialidad moderna logra que todos los habitantes de un territorio se conviertan en "nacionales" de un Estado-nación y se identifiquen con él. De este modo se produce una fuerte legitimación de las guerras, que se convierten en "guerras populares" el pretexto de defensa del territorio.

3.8. Concepto de extraterritorialidad.

Derecho o privilegio fundado en una ficción jurídica que considera el domicilio de los agentes diplomáticos, los buques de guerra, etc., como si estuviesen fuera del territorio donde se encuentran, para seguir sometidos a las leyes de su país de origen.

Definición y descripción de Extraterritorialidad ofrecido por el Diccionario Jurídico Mexicano (1994), de la Suprema Corte de Justicia de México: (escrito por Jesús Rodríguez y Rodríguez) (Del latín extra: fuera de, y territorium: porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etcétera)

Término empleado significara que las personas, los bienes, objetos o actos a los cuales se aplica el mismo, escapan, en la medida que establezca el derecho internacional, a la

aplicación de las leyes y a la competencia territorial del Estado en que materialmente se encuentran o efectivamente se realizan.

Extraterritorialidad, en Derecho, se entiende por sistemas de extraterritorialidad aquellos en los que la jurisdicción y leyes de un Estado soberano no se aplican a determinadas personas que se encuentran en su territorio. El principio de extraterritorialidad, más conocido con el nombre de inmunidad, se aplica a las legaciones diplomáticas, agentes diplomáticos y consulares, y parte de sus bienes, así como a los buques de guerra extranjeros (referido a las personas, los migrantes, personas que se desplazan fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de forma temporal o permanente, y por diversas razones) que se hallan en Estado distinto al de su pabellón, pues se entiende que un buque, se encuentre en el puerto en que se encuentre, o en alta mar, forma parte del territorio de la nación de la bandera que enarbola. Por ello, los agentes del Estado correspondiente al puerto en que el buque extranjero se encuentra, no pueden realizar a bordo actos coercitivos.

También se aplica el principio de extraterritorialidad para referirse a la jurisdicción de un Estado sobre aquellos de sus nacionales que han delinquido en su territorio, pero que se encuentran en suelo extranjero.

Inviolabilidad y Extraterritorialidad

Lo irreal de tales ficciones y las absurdas consecuencias que de ellas derivaban, hacían a todas luces inadmisibles las posturas teóricas que las sustentaban. Tradicionalmente, la doctrina del derecho internacional se sirvió del concepto de extraterritorialidad para explicar y fundamentar la inviolabilidad de determinadas personas y de ciertos bienes y objetos, representantes o pertenecientes a un Estado extranjero, dentro del territorio del Estado de su ubicación física.

Al efecto, se hacía apoyar dicho concepto en sendas ficciones, tales como la que pretendía que los agentes diplomáticos, aunque corporalmente presentes en el territorio del Estado ante el cual habían sido acreditados, continuaban residiendo en el territorio del país que representaban; o bien, la que consideraba como una porción de territorio extranjero la

sede de una embajada o un buque de guerra pertenecientes a un Estado distinto al de su localización real.

Representantes de los Estados

Ahora bien, en el estado actual de desarrollo del derecho internacional, esta expresión se traduce en la inviolabilidad tanto de la persona del agente diplomático, incluidos su residencia particular, documentos, correspondencia, etcétera, como de la sede de la misión diplomática, comprendidos sus documentos y archivos.

Inviolabilidad de los agentes diplomáticos, ya que éstos, en tanto que representantes de otros Estados soberanos, gozan de determinados privilegios e inmunidades, entre otros la no sumisión a la ley local, otorgados a título de reciprocidad, a fin de facilitarles y garantizarles el eficaz y cabal desempeño de sus funciones.

Cabe señalar aquí que para los representantes de los Estados miembros de diversas organizaciones internacionales, así como para los altos funcionarios, locales, archivos, documentos, correspondencia, etcétera....de estas, rige un estatuto jurídico semejante al anteriormente descrito.

En cuanto a los buques o aeronaves de guerra de un Estado que se encuentren en las aguas territoriales o en la atmósfera de otro Estado, los hechos ocurridos a bordo de los mismos se rigen por las leyes y se someten a las autoridades del país de su nacionalidad, es decir, del Estado cuyo pabellón enarbole el buque o en el cual se encuentre matriculada la aeronave.

3.9. Gobierno.

El gobierno es el conjunto de individuos e instituciones que están a cargo de la administración y dirección de un Estado y es uno de sus elementos constitutivos, junto a la población y el territorio. Cada Estado debe poseer un gobierno que lo administre y

garantice que mantenga su soberanía y autonomía, además de representarlo ante otros Estados.

Un gobierno se refiere a las personas e instituciones que administran **y** dirigen a un Estado. A través del gobierno se ejerce la soberanía del mismo y es uno de los elementos básicos para su constitución, junto a la población y el territorio.

La palabra gobierno proviene del latín *gubernare* que significa ‘mantener el control de’, ‘comandar’ o ‘dirigir’. Originalmente usada como la ‘acción de gobernar’.

El gobierno como condición o elemento fundamental de un Estado siempre debe estar presente. Sin embargo, cada gobierno particular tiene un tiempo limitado, el cual es variable. Su temporalidad se puede apreciar en el hecho de que la mayoría de Estados celebran elecciones nacionales y regionales cada cierto tiempo.

Características del gobierno

- Es una parte constitutiva del Estado, en conjunto con la población y el territorio.
- Cada gobierno es de carácter temporal (aun si el período de gobierno es indefinido).
- Está conformado por personas e instituciones que manifiestan la soberanía, que administran y que representan al Estado.
- Puede ser o no reconocido por otros Estados.
- Puede ser democrático, una dictadura, una monarquía constitucional, o tomar otra forma.

Reconocimiento de un gobierno a nivel internacional

Así como el Estado, el gobierno de un Estado tiende a ser reconocido por otros Estados. Esto se debe a que el gobierno es representante del Estado y el encargado de la administración del mismo.

Esto significa que reconocer a un Estado conlleva reconocer a su gobierno. Sin embargo, no sucede lo mismo, al contrario, reconocer a un gobierno no implica que se reconozca a un Estado.

Formas de gobierno

Los gobiernos pueden tomar formas diferentes para dirigir un Estado. La monarquía, la democracia y la dictadura son las formas más conocidas en las que se manifiesta el gobierno de un Estado.

Monarquía

La monarquía fue una de las formas de gobierno más comunes en el pasado. Una monarquía se da cuando la administración del Estado se encuentra en manos de un o una monarca de forma vitalicia y cuyo poder es hereditario.

Originalmente, las monarquías eran regímenes absolutos, donde un miembro de la realza, rey o reina, poseía el poder total sobre un reino (por ende, de su población). Esta fue una forma de gobierno muy extendida en Europa durante la Edad Media, y que comenzó a perder poder luego de la Revolución Francesa.

Más adelante aparece la monarquía constitucional, la cual se caracteriza en que sus miembros poseen un valor simbólico y sin ningún poder real sobre la administración del Estado. Es decir, los monarcas de poder para gobernar, siendo que la soberanía se encuentra en manos del pueblo.

Democracia

La democracia es básicamente la forma de gobierno en la cual el pueblo es poseedor de la soberanía estatal, ejerce el poder y puede elegir representantes para administrar al Estado.

En este caso, el pueblo, o ciudadanos, tienen la libertad de organizarse para decidir cómo serán gobernados, generalmente a través de partidos políticos.

La idea de que el poder resida en el pueblo es importante en las democracias, ya que las personas no son solo participes de la administración del país, sino que también se les considera como iguales ante la ley.

A su vez, las democracias pueden dividirse según la forma en que el pueblo ejerce el poder. Por un lado, están las democracias directas, en las cuales el pueblo toma decisiones y participa activamente en el gobierno del Estado. Este tipo de democracia era más común en el pasado y en regiones con pocas poblaciones.

Por otro lado, están las democracias representativas, en las cuales el gobierno está en manos de representantes electos por el pueblo. Las personas elegidas asumen cargos, generalmente por un período específico de años. La elección se hace por medio de diferentes métodos, siendo el más común el de la elección popular a través del voto ciudadano.

Las democracias modernas se caracterizan por ser republicanas. Una república se refiere a que el poder yace en pueblo, a través de sus representantes, siendo contraria a la monarquía y, en esencia, a la dictadura.

Una república asegura que exista una división de poderes dentro del Estado, como el ejecutivo, legislativo y el judicial. Además, implica la temporalidad del mandato de los gobernantes y el respeto a la ley nacional.

Dictadura

La dictadura es un gobierno en el cual el poder recae sobre una persona o un grupo específico de personas, por lo que el pueblo no posee ninguna capacidad de gobernar. Generalmente, aquellos que ejercen el poder en una dictadura lo hacen con ayuda del aparato militar del Estado. De esta forma, las libertades ciudadanas se encuentran suprimidas.

En muchos casos, cuando hay una dictadura, se establecen mecanismos de control para que quien está en el poder lo ejerza de manera efectiva. Esto se hace a través de la creación de material educativo, dominación de medios de comunicación y censura de posiciones contrarias a quien gobierna, entre otros mecanismos.

3.10. Finalidad del Estado.

La finalidad del Estado es la realización de objetivos comunitarios. El ejercicio del poder será legítimo si el bien que se persigue es el bien común; es decir que una orden para ser legítima (además de emanar formalmente del órgano competente) debe serlo en su sustancia.

La finalidad del Estado se sostiene a partir del reconocimiento y del respeto de los derechos individuales y siempre será el interés colectivo.

Las funciones del Estado.

Las funciones del Estado son los medios o formas que utiliza el derecho para alcanzar los fines del Estado. Las funciones del Estado deben estar basadas en un sustento lógico y jurídico.

Es mediante los fines que se reconocen las etapas para alcanzar un objetivo específico, mientras que las funciones plantean procedimientos necesarios para la realización de las tres funciones esenciales del Estado:

La función legislativa. Su función es establecer las normas jurídicas generales. El Estado moderno es el creador del orden jurídico nacional.

La función administrativa. Su función es regular la actividad concreta y tutelar el Estado, bajo el orden jurídico. La ley debe ser ejecutada enfocada en su aplicación.

La función jurisdiccional. Es actividad del Estado dedicada a resolver las controversias y declarar el derecho. La superioridad del Poder Judicial en la sociedad, lo posiciona como el órgano orientador de la vida jurídica nacional.

El Estado se encuentra limitado por sí mismo, pues este mismo se somete al orden jurídico que lo estructura y legitima su actividad. El Estado es capaz de tener derechos y obligaciones, al igual que una persona moral.

La existencia de la personalidad jurídica del Estado no es un concepto que se encuentre en debate en la actualidad; es un hecho, ya que son los ordenamientos jurídicos los cuales le atribuyen derechos y obligaciones.

La palabra fin vinculada al Estado generó mucha polémica, pues se consideraba que ésta no tenía un significado específico o justificación válida. Aristóteles en su libro primero Política, manifestaba que toda comunidad se constituía en vista de algún bien, por lo que el Estado desde su creación se fijaba una meta, un objeto o un fin.

Para cumplir con este se constituyen órganos para llevar a cabo las principales funciones como: gobierno y administración; impartición de justicia y la elaboración de leyes y normas que regularán las relaciones entre el Estado y sus gobernados.

Para que se origine el Estado primero se requiere la sedentariedad como superación de nomadismo primitivo. El asentamiento permanente en un determinado espacio geográfico, limitado por el de los pueblos vecinos, hace necesaria una unidad de mando que defienda ese territorio y lo amplíe si es preciso. Se requiere también de una división del trabajo social y una red amplia y basta de relaciones de intercambio o interdependencia.

El estado sólo aparece y cumple su función hasta que las comunidades humanas, por la densidad de su población, ya sea por la organización de mercados en lo económico o de encuentros culturales entre los pueblos vecinos, llegan a adquirir esa diferenciación entre el trabajo y esa multiplicidad de relaciones.

Cuando se dan los fenómenos de la sedentariedad del grupo humano en un territorio delimitado, la división del trabajo y un conjunto cada vez más nutrido de relaciones de intercambio e interdependencia, podemos decir que aparece casi automáticamente la necesidad de una ordenación unitaria de esas relaciones y un poder de mando que defienda a la comunidad frente a agresiones del exterior y establezca, en el interior, un orden material y jurídico que aseguren la paz y la justicia es el momento en el que surge el Estado como tal.

El autor George Jellinek señala en su obra Teoría del Estado, cuales son los fines del mismo:

Primero, el bienestar del individuo y de la colectividad manteniendo y protegiendo su existencia;

Segundo, asegura la igualdad, la seguridad y el mantenimiento de la vida del derecho;

Tercero, darle a la comunidad condiciones exteriores favorables, bajo las cuales pueden desenvolverse algunas actividades vitales que no están, ni pueden estar, bajo la influencia directa del Estado, como las artes, la moralidad, la ciencia y el sentimiento religioso;

Cuarto, conservar, ordenar y fomentar, las manifestaciones sistemáticas de la vida solidaria de los hombres;

Quinto, la defensa del territorio contra los posibles ataques externos, propendiendo al mismo tiempo por el prestigio internacional, y por último asegurar los servicios públicos.

Con lo anterior podemos entender que el fin del Estado es el bien común, le corresponderá crear y mantener las condiciones necesarias para que desempeñe sus funciones al máximo. Promoverá, ayudará, coordinará, corregirá desviaciones, asegurará la necesaria tranquilidad para que se desarrolle un trabajo fructuoso. Así la ciencia, el arte, la religión, la economía, la educación, deberán realizar funciones con legítima autonomía.

Podemos concluir manifestando que el fin fundamental del Estado es el bien común, la búsqueda de la satisfacción de una mayoría, tratando de hacerlo mediante la existencia del derecho, un derecho que se considere legítimo, es decir, que sea aceptado por los gobernados, de lo contrario generaría Estados ilegítimos con gobiernos autoritaristas. Las necesidades y fines irán cambiando al igual que el derecho y las formas o medios para satisfacerlos.

3.11. Bien común y público.

El bien común consiste en aquello que beneficia a la sociedad, incluyendo tanto a ciudadanos como a sistemas sociales e instituciones.

El bien común ha de ser el objetivo número uno de todo Estado. El Derecho también tiene como objetivo lograr el bien común, ese interés general que favorezca a toda la sociedad.

¿Cuáles son los rasgos del bien común?

En primer lugar, hay que decir que el bien común hace referencia a un bien perteneciente a toda la sociedad en conjunto, es decir, que no es propiedad privada de ninguna persona.

En segundo lugar, consiste en un beneficio para todos que es indivisible y que no se forma por la suma de cada bien individual.

Asimismo, el bien común constituye una obligación del Estado, por lo que todos los aspectos relacionados con el derecho como la justicia, el orden, la seguridad o las normas jurídicas se constituyen con el objetivo de garantizar el bien común.

Por último, es importante tener en cuenta que no se debe confundir el bien común al que nos referimos en este artículo con el término bien común que se utiliza en el ámbito económico.

Un bien público es aquel que cumple dos características que son el disfrute de cualquier ciudadano y que ninguno puede ser discriminado para su uso ya que generalmente la gestión está a cargo del Estado. Tenemos entonces:

1. Que el uso y disfrute de ese Bien, no sea para un uso particular de un ciudadano, sino que, puedan hacer uso de él muchos ciudadanos a la vez, por ejemplo, una emisión de radio que puedan escuchar una multitud de oyentes a la misma vez.
2. Que no sea posible discriminar a un usuario de su disfrute, mediante la implantación de precios, ya que, no tendrán un valor monetario y cualquier ciudadano podrá acceder al mismo de forma independiente, además, su mantenimiento irá a cargo de los impuestos que pagamos los contribuyentes, por ejemplo, playas, parques, etc.

Gestión de Bienes Públicos

Este tipo de Bienes, necesitan una gestión pública, para que su mantenimiento garantice el uso y disfrute del mismo.

La única forma de garantizar su sostenibilidad, es crear un mecanismo estricto, para que todos aquellos que participan en el mercado, se vean obligados a sus cuidados.

Para ser considerados como bienes públicos deben cumplir con 4 propiedades que los diferenciarán de otras formas de bienes:

1. El disfrute no está limitado a una sola persona y pueden disfrutarse de forma conjunta.
2. No se pueden excluir a personas o varias del disfrute de éste.
3. No existe limitación o diferencia de calidad en el servicio a la hora de ser consumido. Una persona que lo disfrute antes o en diferentes circunstancias no tiene un mejor servicio.

Generalmente están subvencionados o van a cargo del estado, pagados por los impuestos que se recaudan.

Dentro de un bien existen los catalogados como puros e impuros:

Bien Público Puro

Un bien es de disfrute total por todos los ciudadanos sin discriminación y cumple con los primeros 3 puntos de arriba de forma íntegra ya que de ahí deriva su nombre. Un ejemplo de este servicio es la televisión pública.

Bien Público Impuro.

Este tiene la particularidad de que solo cumple con los dos primeros puntos de las características ya que el consumo por un individuo de un bien hace que el siguiente que vaya a consumirlo tenga unas condiciones diferentes o peores que el anterior. Un ejemplo de esto puede ser el servicio de atención en un hospital que se va retrasando a lo largo del paso de las horas.

Las dos categorías centrales para la construcción de una ética de la gestión pública, son los bienes públicos y el bien común. Las razones que permiten fundamentar son las siguientes esta afirmación son las siguientes:

☉ Se dice que un bien es público cuando su consumo es indivisible y no excluyente. Un bien, es perfectamente indivisible, en otros términos, la oferta de ese bien es conjunta o no rival, si, una vez producido, el consumo individual de una unidad de ese bien no reduce la cantidad disponible para otros.

☉ Se dice que un bien no es excluyente si resulta imposible o excesivamente costoso impedir a nadie el consumo de ese bien.

☉ Se consideran como bienes públicos típicos: la defensa, la justicia o la protección del medio ambiente, etc. A diferencia de éstos, los bienes privados son perfectamente divisibles (rivales) y excluyentes.

☉ Además de bienes públicos puros, esto es, perfectamente indivisible y no excluyente; existen bienes públicos mixtos o ambiguos. Ello se debe a que oferta conjunta (no rivalidad) y no exclusión no se implican mutuamente.

☉ Un bien puede ser excluyente pero indivisible. Una señal de televisión es un bien indivisible, pero codificándola y cobrando por su descodificación se puede hacer excluyente.

☉ Otros bienes, en cambio, son divisibles pero no excluyentes. Pescar en un océano no es excluyente, pero la pesca es divisible: cuanto más pescan unos, queda menos para otros.

Según M. Olson, si una persona actúa racionalmente (es decir, tratando de maximizar su beneficio) no participará en la acción colectiva de grandes organizaciones que traten de

obtener bienes públicos, pues nadie le puede impedir que consuma o disfrute esos bienes aunque no participe en su obtención.

El otro concepto o término indispensable para sustentar esta rama del saber ético es el bien común.

Desde el momento en que se planteó el problema de la naturaleza de la sociedad humana agrupada en Estados que pueden, o deben, proporcionar a sus miembros un bien o serie de bienes para facilitar su subsistencia, bienestar y felicidad, se suscitó la cuestión ulteriormente llamada del bien común.

El concepto de bien común ha constituido uno de los principios básicos que han determinado la relación del individuo y la sociedad así como la organización y la estructura de autoridad.

Las razones de las cuales los Sofistas, Platón y Aristóteles afrontaron esta situación en la Grecia clásica fueron los siguientes:

Existe un orden cósmico y natural que determina una priorización objetiva de los bienes.

El hombre logra una vida buena plena de armonía y felicidad, si vive al máximo conforme a la razón. Pero ese *telos* (fin) humano requiere para su realización un contexto colectivo y recursos externos.

El bien del hombre tiene que ser un bien compartido por la comunidad política, al tiempo que la excelencia social y política, fruto de la virtud de la justicia, constituye una parte valiosa del desarrollo del carácter bueno en general, sin lo que no es completa la naturaleza humana.

Se entiende a menudo por bien común, aquel bien que atañe a todos los miembros de una comunidad política como tal comunidad, o al conjunto de individuos de un grupo. En un orden justo el bien común no se compone de la suma de bienes individuales ni se opone a los mismos.

Aristóteles fue el primer pensador en fundamentar, que la sociedad organizada en un estado tiene que proporcionar a cada uno de los miembros lo necesario para su bienestar y felicidad como ciudadanos. Por ello es usual remontarse al Estagirita como el primero que formalmente trató el problema del bien común.

Posteriormente los filósofos escolásticos, y en particular, Santo Tomás de Aquino, con inspiración aristotélica, emplearon con profusión la expresión de bien común para subrayar que corresponde a la sociedad organizada en Estado; desarrollar un ideal comunitario de perfección y proporcionar a sus miembros lo necesario para su florecimiento como hombres y para su bienestar como ciudadanos.

Además, que la sociedad humana como tal tiene fines propios, los cuales son fines naturales a los cuales hay que atender, y los cuales hay que realizar.

Ciertos autores modernos han considerado que el bien común del Estado constituye el único bien posible. Los aportes de Jacques Maritain constituyen una contribución importante en este sentido.

El utilitarismo, a partir del siglo pasado, cuestionó esa concepción tradicional de bien común, sosteniendo que éste se reduce a un dispositivo institucional que maximiza la consecución de bienes particulares y la satisfacción de aspiraciones individuales de los miembros de la sociedad.

En general, la doctrina liberal moderna considera que el bien común no está indisolublemente unido al despliegue de un ideal de vida buena sino a la supuesta existencia de un acuerdo de mínimos entre los miembros de la sociedad (teoría del contrato social), en virtud del cual éstos pueden disponer de un modo estable de aquellos bienes necesarios para realizarse como personas libres e iguales.

El bien común se asimila así a una concepción de la justicia que desarrolla tanto principios y derechos como una estructura política básica que coincide con lo que conocemos por régimen constitucional.

De este modo, y atendiendo al pluralismo complejo de la sociedad actual, el bien común se limita a hacer funcionar instituciones democráticas, justas aunque imperfectas, duraderas pero reformables.

3.12. Fuerza material del Estado.

(Hipólito Orlandi, 2000) Afirma que la idea de gobierno es una de las que posee mayor antigüedad y centralidad dentro de la historia del pensamiento político, la razón es que se encuentra estrechamente relacionada con la definición de política. En el mismo texto cita a Maurizio Cotta quien señala, “pueden faltar los partidos, los parlamentos, las elecciones, los aparatos burocráticos desarrollados, pero no una estructura de gobierno”.

En lo que se refiere a la descripción etimológica encontramos que la palabra griega Kibernao – de la que deriva gobierno – significa dirigir el timón, aludiendo a la docilidad de la nave al timón (governalle o governallo). Esta raíz es la que mejor nos acerca al concepto de gobierno. De esta manera podemos deducir que el timonel que conduce con certeza la nave, la llevará a buen puerto, entonces estamos hablando de la ejecución de un buen gobierno.

En la edad media el término gubernaculum era identificado con el de política (Sartori, 1987). La llegada de la democracia impulsó en fechas posteriores la evolución del concepto gobierno, al mismo tiempo que ocasionó la multiplicidad de imágenes, incorporando al pueblo (soberano) como eje de las mismas (la idea de voluntad general), y a los gobernantes, como meros representantes.

El gobierno en verdad tiene una “función identificadora de la actividad política, [es] el núcleo irreductible, sin el cual parece difícil pensar en la dimensión propia de lo político” (Hipólito Orlandi, 2000).

Según (Rojas, 1971) el gobierno dirige la vida de una nación, por medio de mandatos, recomendaciones y con la cooperación de los gobernados. El gobierno manda por medios de leyes y demás disposiciones de carácter general; pero también puede tomar decisiones de carácter particular como decretos, acuerdos, órdenes, instrucciones y decisiones administrativas. El gobierno tiene a su cargo la tarea de crear el orden jurídico.

La fuerza material de que dispone el Estado es un medio para asegurar la ejecución o el cumplimiento de sus determinaciones. La principal fuerza de que dispone el Estado está en la adhesión de los gobernados- que integrando a la opinión pública- orientan la acción pública de los gobernantes.

La fuerza material es necesaria, pero es una medida transitoria y de excepción. Un gobierno apoyado en la fuerza es siempre un gobierno inestable y tiránico.

En términos generales se acepta que “el gobierno es la organización que representa al Estado para el cumplimiento de sus objetivos y metas” (Castelazo, 2007).

Comprender el concepto de gobierno implica conjugar factores conceptuales tendientes a argumentar cuestiones tan importantes como su integración, funcionamiento, su papel en la resolución de conflictos y en la toma de decisiones, y la evaluación social y política de su desempeño, entre otros aspectos.

Afirma Castelazo (2007) que una manera más de explicar al gobierno es por su función y otra es por su expresión orgánica. Dice que la función del gobierno es complejísima, ya que a grandes rasgos significa la organización del dominio en una sociedad.

La efectividad y profundidad del gobierno dependen en gran medida de cómo se encuentra estructurado. Dicho de otra forma, función y organización son dos caras de la misma moneda. El autor cuestiona: ¿a quién sirve el gobierno?, entonces agrega:

En los grupos primitivos el dominio fue el más fuerte. A través del tiempo, dicho Dominio fue combinándose, primero con la tradición y finalmente- como históricamente lo demuestra Weber- con la ley.

Es evidente que fuerza, carisma, tradición y legalidad se combinan para conformar una entidad que tiene el poder, en este caso el gobierno, misma que es la encargada de hacer

y actualizar leyes (Poder Legislativo), ejecutar sus ordenamientos (Poder Ejecutivo), e interpretar las normas para la aplicación de la justicia (Poder Judicial).

En virtud de estas condiciones, continúa explicando Castelazo (2007), la autoridad del gobierno posee legitimidad, autonomía y soberanía no por sí misma, sino en representación del conjunto social.

Por lo tanto el gobierno sirve a todos, pues el mundo actual es complejo y tal complejidad se refleja en todos los ámbitos, no puede basarse en un solo interés sino atendiendo al equilibrio socioeconómico y político, procurando que la generación y producción de riqueza y bienestar sea equitativa en su distribución y beneficios.

3.13. Poder civil y material.

El poder civil constituye la manifestación interna del poder político que se ejerce dentro del Estado con relación a los gobernados, su éxito estriba en apoyarse más en el poder moral que en el de la fuerza

Autoridad civil o poder civil es una expresión que designa a la parte del aparato del Estado de la que depende el mantenimiento de la ley y el orden (orden público) pero que no corresponde a las fuerzas armadas.

También se usa el término para distinguirlo de las autoridades religiosas o poder religioso; aunque es más habitual que, en ese contexto, se hable de poder secular (especialmente en el derecho canónico), o incluso de *gobierno humano*, en oposición al *gobierno de Dios* o *gobierno divino*.

Entre los primeros usos del concepto está el de la reflexión evangélica sobre la sumisión al poder civil a propósito del tributo al César (*Dad a Dios lo que es de Dios y al César lo que es del César*); y posteriormente las de los padres de la Iglesia, especialmente San Agustín (*Civitate Dei* y el denominado agustinismo político).

En la época medieval el concepto fue desarrollado polémicamente a través de la *teoría de las dos espadas* y otras duras polémicas entre pontificado e imperio, los dos poderes universales.

En época moderna, el humanismo abrió el campo intelectual a la reflexión de las ciencias políticas, más o menos alejadas del teocentrismo medieval (desde el maquiavelismo hasta el neoescolasticismo de la Escuela de Salamanca).

La práctica política de las monarquías autoritarias y los estados modernos fueron experimentando distintas formas de relación con el poder eclesiástico, desde el regalismo en los países católicos hasta la Reforma protestante.

Entre otras experiencias, se cuenta el concepto de "civil government" (no debe confundirse con el uso que se da a "gobierno civil" en castellano) que se atribuye a Roger Williams en 1636. Este clérigo fundó la colonia de *Rhode Island and Providence Plantations* (Rhode Island), y planteaba la creación de un "muro de separación" entre Iglesia y Estado para prevenir la corrupción de la Iglesia y mantener el orden civil (*Bloudy Tenent of Persecution*, 1644).

El poder material podemos precisarlo afirmando .que es el ejercicio del poder humano sobre el entorno material .que .rodea al hombre, considerado individual o colectivamente, y en el que éste se desarrolla.

La existencia y subsistencia de los hombres y las sociedades descansa en una constante interacción con el medio natural que le circunda. La necesidad de toda persona de proveerse de unos recursos materiales (alimentos, vestidos, vivienda, etc.) le obliga a utilizar sus capacidades productivas (o destructivas) aplicándolas a su medio ambiente, al que también debe adaptarse en cierta medida, dando origen a una de las formas más primarias e importantes de manifestación del poder humano.

Debido a la transcendencia vital que posee la interacción entre el poder material del hombre y el poder natural de su entorno medioambiental, resulta inevitable que esta dinámica produzca efectos decisivos en el propio contexto social, es decir, entre las relaciones humanas.

Algunas de las manifestaciones más enraizadas de la desigualdad social, pero también más enraizadas en la conducta humana, se han desarrollado como consecuencia de las desigualdades de poder material entre los individuos o las sociedades. La desigualdad del poder material origina relaciones de desigualdad y de poder en y entre las sociedades.

Esta dimensión social del poder material del hombre se debe a la propia tendencia societaria de los individuos. Esta sociabilidad humana constituye una de las pocas limitaciones absolutas que posee. En su origen se encuentran causas de tipo biológico, por ejemplo, la función reproductora que asegura la supervivencia y continuidad de la humanidad resultaría imposible fuera de un marco societario; pero también es debida a causas de carácter psicológico, pues es bien sabido que la dimensión mental del hombre únicamente puede desarrollarse con plenitud en relación con su participación en ciertos grupos sociales.

La soledad dificulta, cuando no traumatiza, dos de las facultades más específicamente humanas: al pensamiento y la comunicación.

Como veíamos, el poder material del hombre sustenta y condiciona ciertas relaciones sociales de poder. Sin embargo, semejante supuesto no es identificable con el poder social.

Por ejemplo, el poder del hombre para cultivar la tierra ha dado origen tanto a la propiedad privada como a la propiedad colectiva de la tierra, e incluso a la propiedad de unos hombres sobre otros destinados al cultivo y explotación de ciertas tierras (esclavos, siervos de la gleba, etc.). En definitiva el mismo, poder material ha fundamentado diversos tipos de relaciones sociales de poder ostensiblemente diferentes entre sí.

3.14. Administración del gobierno.

La administración pública es un sistema de límites imprecisos que comprende el conjunto de comunicaciones con el gobierno público de la ciudad y busca las organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado y de otros entes públicos con personalidad jurídica, ya sean de ámbito regional o local.

En términos estrictamente académicos, la Administración pública es la encargada de poner en contacto directo a la ciudadanía con el poder político mediante la figura de los servidores públicos «satisfaciendo» los intereses colectivos de forma inmediata, por contraste con los poderes legislativos y judicial que lo hacen de forma mediata. Dada la manera en la cual la Administración Pública se relaciona con la ciudadanía y la dinámica gubernamental a la que está sujeta, se trata, entonces, de una rama de la Ciencia Política;

es por ello que la Administración Pública es, tradicionalmente, estudiada dentro de dicha ciencia social de forma complementaria.

Se encuentra principalmente regulada por el poder ejecutivo y los organismos que están en contacto permanente con el mismo. Por excepción, algunas dependencias del poder legislativo integran la noción de «Administración pública» (como las empresas estatales), a la vez que pueden existir juegos de «Administración general» en los otros cuatro poderes o en organismos estatales que pueden depender de alguno.

La administración comprende el conjunto de comunicaciones con el gobierno público de la ciudad, la forma en la cual la administración pública se relaciona con la ciudadanía y la dinámica gubernamental a la que está sujeta de cambios.

La noción alcanza a los maestros y demás trabajadores de la educación pública, así como a los profesionales de los centros estatales de salud, la policía, las fuerzas armadas, el servicio de parques nacionales y el servicio postal. En un concepto más amplio, se puede considerar administración pública a todo sector o entidad que genera o recibe sus recursos de alguna fuente de financiamiento del estado.

Se discute, en cambio, si la integran los servicios públicos prestados por organizaciones privadas con habilitación del Estado.

El concepto no alcanza a las entidades estatales que realizan la función legislativa ni la función judicial del Estado.

El Gobierno se sirve de la Administración Pública Federal para realizar las funciones asignadas al Poder Ejecutivo de la Federación. La Administración Pública Federal, en consecuencia, sirve de soporte para asumir las responsabilidades designadas al Presidente de la República, quien se apoya para ello directamente en las Secretarías y Dependencias del Estado.

Al sistema de administración del Gobierno Federal se le denomina Administración Pública Federal, y opera a través de dependencias y entidades que dependen del poder ejecutivo.

Como cualquier sistema de administración, la Administración Pública Federal realiza procesos relacionados con la Planeación, la Organización, la Administración de Personal, Dirección y Control.

- Definición etimológica. Administración (del latín administratio), significa la acción de administrar.
- Definición constitucional. Será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso. Distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación, que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las Entidades Paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación (artículo 90).
- Definición operativa. Es la acción encauzada a lograr los propósitos de la comunidad, que determina cómo se distribuye y ejerce la autoridad política y la económica. Esta acción compromete a las instituciones, autoridades, servidores y particulares a asumir y ejecutar las funciones, atribuciones o competencias propias del Estado, para satisfacer el interés general o comunitario.

Definición funcional. Es un instrumento de acción del Estado, que dicta y aplica las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes para la conservación y fomento de los intereses públicos.

Es un elemento estratégico para el desarrollo de la sociedad, que responde a un modelo que propicia los cambios políticos, económicos, sociales y culturales.

La Administración Pública está formada por distintas instituciones y se encarga de los asuntos públicos.

La Constitución dice cómo debe funcionar la Administración:

- Debe funcionar con objetividad.
- Debe pensar en el interés general.

La Administración trabaja para los ciudadanos y las ciudadanas. La Administración tiene que cumplir varias normas:

- Eficacia.
- Jerarquía. Descentralización.
- Coordinación.
- Cumplir las leyes

3.15. Soberanía.

La soberanía es la capacidad o derecho de regir las directrices políticas, administrativas y económicas de un determinado territorio. Por lo tanto se considera como el poder más elevado en una sociedad

El ejercicio de la soberanía representa la posesión de un nivel de autoridad máximo, ya sea sobre otros miembros de la comunidad o en determinados ámbitos del día a día.

La máxima diferencia entre un individuo o una agrupación soberanos es el poder en la toma de decisiones que afecten tanto a sí mismos como al resto

Origen de derecho de soberanía

En las civilizaciones de la antigüedad, y progresivamente hasta los últimos siglos, el derecho natural o divino ha regido a la hora de considerar a los personajes soberanos de las distintas sociedades

Esto significa que era una ley superior (principalmente debido a motivos religiosos) la que legitimaba a un caudillo o un rey para dirigir su nación y establecer un gobierno.

Con la evolución de la historia del hombre otros factores han influido decisivamente en este orden, como el poder estratégico militar, la posesión de tierras y propiedades en el antiguo régimen o el éxito comercial y económico con la aparición de la burguesía y su acceso a los órganos de poder

Más recientemente, y gracias al desarrollo de la democracia moderna, esta capacidad decisoria ha derivado gradualmente hacia un mayor espectro social dando lugar a diversos tipos de soberanía que cuentan con órganos de representación (como lo son los parlamentos y las cortes constitucionales de los países)

Tipos de soberanía:

Atendiendo al núcleo sobre el que recaiga la capacidad de toma de decisiones, es posible distinguir distintas formas de soberanía:

- Individuales o de élite. Un individuo soberano o una minoría con poder relevante cuentan con la capacidad de dirigir un territorio y la vida de sus ciudadanos de forma directa. Es el caso de las monarquías absolutas o de autocracias como una dictadura.
- Representativas. La autoridad recae sobre la población, que para facilitar la tarea de gobernabilidad y la defensa de sus derechos y libertades vuelca su poder de decisión indirecta sobre unos órganos representantes. Algunos ejemplos de esta tipología son la soberanía nacional o la soberanía popular. La democracia parlamentaria actual es una aproximación a estos modelos.

Soberanía nacional que es la que establece que el poder está en manos del pueblo y que este se ejerce a través del conjunto de órganos de tipo constitucional que son representativos de aquel citado pueblo.

Rousseau y la soberanía

Sostuvo que quien tiene el derecho a ejercer soberanía siempre es el pueblo. Sin embargo, cada individuo se enfrenta a la dualidad de actuar como soberano pero también como súbdito de manera simultánea. Las personas se involucran a la hora de crear la autoridad mientras que, a la vez, están sometidas a esa misma autoridad que ayudaron a desarrollar.

Estas características hacen, para Rousseau, que todos los ciudadanos sean iguales y puedan conducirse con libertad. No hay una persona específica que mande, sino que las

órdenes son emanadas de un sujeto sin determinar que viene a representar la voluntad de la gente.

Otros usos del término

En el ámbito del derecho internacional, se conoce como soberanía al derecho que ostenta un Estado para concretar el ejercicio de sus poderes. La violación de la soberanía de un país puede tener trágicas consecuencias, entre ellas el inicio de un conflicto bélico.

Además de todo lo citado, podemos determinar que soberanía es una palabra que en la antigüedad se empleaba como sinónimo de soberbia o de orgullo. Una acepción esta que, en cierta medida, va en consonancia con el término soberano con el que está en relación, que era el que “estaba por encima del resto”.

UNIDAD IV. JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO.

4.1 Características.

El problema de la justificación del estado es una de los más importantes que se plantean en la investigación política, como lo revelan los estudios que de él se han hecho desde la más remota antigüedad y la preocupación de los tratadistas contemporáneos tanto en el campo de la teoría del estado como de la filosofía jurídica y política por examinarlo más a fondo y resolverlo, puede decirse que junto con el tema de la soberanía y el de los fines del Estado, con los que esta íntimamente ligado, constituye el núcleo o centro vital de todo estudio científico del propio estado.

Notase sin embargo en muchas ocasiones, una gran deficiencia en el planteamiento y elucidación de este problema, ya sea por no concederle sustantividad propia y confundirlo con otros problemas a fines, o por dejar viva la interrogante que en él se contiene, por lo que las exposiciones de muchos autores no son satisfactorias.

Aristóteles justifica la comunidad política en la naturaleza sociable del hombre, que sólo en comunidad desarrolla plenamente su personalidad. En la Política, sostiene que el

hombre es por naturaleza un ser social (zoon politikon), más que las abejas o cualquier otro animal gregario. Esta tendencia a formar una comunidad se manifiesta ya en que el hombre posee la palabra. Además, se distingue de otros seres vivos por su sentido de lo bueno y lo malo, lo, justo y lo injusto e ideas semejantes.

Precisamente de la participación comun en otras cosas surgen la familia y el Estado.

Si los hombres viven fuera de un orden comunitario justo, degeneran.

El hombre es el mejor de los animales cuando se ha perfeccionado y cuando se aleja de la ley y la justicia, es el peor de todos... El hombre ha recibido de la naturaleza las armas de la sabiduría y la virtud, pero puede usarlas para las cosas más opuestas. Sin la virtud, es el ser más perverso y más feroz porque sólo siente los arrebatos brutales del amor y el hambre.

El orden que hace falta al hombre, a saber, la justicia, es "cosa de la ciudad, porque el derecho es la regla de vida para la asociación, y la decisión de lo justo es lo que constituye el derecho".

La idea de que el hombre depende de una comunidad, ha sido tema constante de la teoría del Estado. En la obra de Tomás de Aquino (*De regimine principum*, I I) aparece el hombre como un ser vivo mal adaptado: "Pues la, naturaleza, misma proveyó a otros animales de sustento, de cubierto por la piel, defensa en los dientes, cuernos, uñas o por lo menos en la velocidad de su fuga." El hombre, en cambio, debe servirse de la razón, y de la industria de sus manos, pero también de la ayuda de otros hombres, porque la fuerza del individuo no basta para alcanzar sus fines.

Asimismo, la carencia de instintos obstaculiza la autosuficiencia del hombre. "Otros animales más fácilmente están provistos de instinto para captar todo lo que les es útil o nocivo", por ejemplo, las plantas comestibles o curativas. Para superar estas carencias, los hombres necesitan no solamente de su razón, sino también de sus congéneres, ya que el individuo es incapaz de proporcionarse todos los conocimientos requeridos.

La imbecilias, esto es, la dependencia de otros figura en la obra de Pufendorf como una de las bases antropológicas del derecho natural y del Estado. Anticipándose al Robinson

de Defoe, Pufendorf se imagina a alguien en una tierra deshabitada, para mostrar con ello el desamparo del ser humano abandonado a sus propios recursos, y la necesidad de la convivencia social.

Ahora, en la época de la teoría contractualista, la libre convención se presenta como instrumento para establecer una comunidad estatal.

Sin embargo, queda por resolver la cuestión de si el desarrollo de la personalidad presupone, en estricto sentido, una comunidad estatal o bien si puede tener lugar en una comunidad no estatal. Marx opinaba que el hombre necesita de la comunidad para desarrollarse, porque solamente en ella dispone el individuo de "los medios para desplegar sus aptitudes en todas direcciones; sólo en la comunidad se hace posible la libertad personal...

En la verdadera comunidad, los individuos adquieren su libertad., a un tiempo en y a través de su asociación". Es función de la sociedad brindar las condiciones para el desenvolvimiento de la persona, para "el desarrollo de las fuerzas humanas, el cual se tiene por fin en sí mismo". Para la actividad vital de un hombre pleno, que ha superado la estrechez de la división del trabajo y que ya no está limitado a un ámbito de, vida impuesto.

Pero el marxismo confía en que las condiciones óptimas de desarrollo se den precisamente en un orden social no estatal, es decir, en un orden social libre de "toda violencia organizada y sistemática,"

4.2. Personalidad moral del estado.

Vamos a estudiar, en primer término, al Estado como persona moral, la característica de personalidad moral que hemos considerado forma parte de la esencia del Estado. Afirmamos que el Estado constituye realmente una persona de la categoría de las llamadas personas morales. A esta conclusión llegamos con el auxilio de la Ciencia Sociológica y de la Filosofía.

Pero no todos los sociólogos ni todos los filósofos admiten la personalidad moral. Para una corriente de doctrina la personalidad moral no es sino una construcción mental, una elaboración de la técnica jurídica que se justifica por los servicios que puede prestar, pero sin que tenga una correspondencia en la realidad propiamente existencial.

Para otros pensadores, la personalidad moral no corresponde ni a una realidad existente ni a una construcción técnica, y debe eliminarse, en consecuencia, como característica del Estado.

Quedan así planteados los problemas a resolver. Hay que determinar si existe la personalidad moral como carácter del Estado y, si existe, de qué categoría es; una construcción técnica o una realidad trascendente. De la solución que se dé a estos problemas se derivarán importantísimas consecuencias.

Si el Estado no constituye realmente una persona, no podrá ser sujeto de derechos ni de obligaciones. Habría entonces que determinar quién tendría la titularidad de los derechos y obligaciones que tradicionalmente han sido considerados estatales.

Si la atribución de esos derechos y obligaciones al Estado se realiza únicamente en virtud de una ficción, esa atribución será provisional, pues cambiará a medida que se modifiquen las concepciones de la técnica, y la atribución será siempre incierta, pues quedará fundada en las frágiles bases de un utilitarismo y a merced del legislador y del público.

Pero si el Estado es realmente una persona moral, nadie podrá discutir su calidad de sujeto de derechos y obligaciones, fundada entonces en la naturaleza de las cosas, y tampoco se podrá pretender transferir a otros, derechos y obligaciones que le correspondan. Habrá así un sujeto de esos derechos y obligaciones que será precisamente el Estado mismo, como persona moral.

Pero habrá también que investigar si ese resultado, ventajoso desde el punto de vista de la seguridad y de la construcción doctrinaria, concuerda con la realidad, pues de no ser así, la base de esta doctrina no será sólida.

Si el estado es realmente una persona moral, nadie podrá discutir su calidad de sujeto de derechos y obligaciones, fundada entonces en la naturaleza de las cosas, y tampoco podrá pretender transferir a otros, derechos y obligaciones que le correspondan.

Habrá así un sujeto de esos derechos y obligaciones que será precisamente el Estado mismo, como persona moral.

Por otra parte, Maurice Hauriou hace una distinción entre personalidad moral y personalidad jurídica. Dice que la personalidad moral de las corporaciones (grupos humanos entre los que est  el Estado) es una institución social y moral; en tanto que la personalidad jurídica no es sino una institución jurídica.

La personalidad moral de los cuerpos constituidos puede tener una realidad en cuanto institución social y moral, y esa realidad existe, no obstante que en cuanto personalidad jurídica, se atribuye su origen a una creación de la técnica jurídica, destinada a adaptar a las exigencias de la técnica del Derecho, el ser moral real de estas instituciones sociales.

El Estado tiene, una personalidad moral real, que le corresponde como institución social. Y, además, personalidad jurídica., que le es atribuida por el Derecho. Rebaso por completo esta doctrina las que hemos examinado anteriormente y que negaban la personalidad moral como una realidad existente en el Estado.

Para Hauriou, la personalidad moral es un hecho real que se deriva del hecho de que existe esa institución social que se llama Estado. Tiene dentro de sí un carácter espiritual determinado por el fin hacia el que se dirige su actividad, y una base material que es el grupo humano. La personalidad moral es un hecho real, para esta doctrina.

4.1.2 Personalidad jurídica del estado.

La personalidad jurídica del estado es un concepto unitario que abarca la actuación del estado legislador (poder legislativo), juez (poder judicial) y administrador (poder ejecutivo); en otras palabras, el estado actúa con su personalidad jurídica tanto cuando dicta actos administrativos, como leyes o sentencias.

Esa actuación del estado en su personalidad jurídica no tiene el mismo régimen legal que la actividad de los seres humanos en sus propias individuales personalidades jurídicas, porque la Constitución establece que los actos del estado tienen en su mayor parte la virtualidad de obligar a los habitantes, mientras los habitantes no pueden ordenar nada a nadie a no ser que la ley los autorice.

Esta facultad de mandar concedida por el pueblo soberano a través de la Constitución a la persona jurídica estatal se denomina “poder público.” El poder público o poder estatal es ejercido por personas físicas (gobernantes, jueces, legisladores, administradores) dentro del ámbito correspondiente a los órganos jurídicos (poder ejecutivo, poder legislativo, poder judicial) de esta persona jurídica estatal.

El poder público es así una facultad de mandar, pero es distinto e inferior al poder soberano: No existe por sí mismo, sino en la medida en que el poder soberano lo crea; sus límites son los que el pueblo le impone en la Constitución.

Como contrapeso a esta facultad de mandar, a este “poder público” del estado en su personalidad jurídica, es concedido a los habitantes una serie de protecciones, consideradas como límites a la actividad del estado. Esos límites se denominan derechos subjetivos públicos.

El poder público estatal se encuentra, en consecuencia, equilibrado por los derechos subjetivos públicos de los habitantes.

Tanto el poder público estatal, como los derechos subjetivos públicos de los habitantes encuentran su origen y su fuerza jurídica en la Constitución, que es el instrumento mediante el cual el pueblo soberano se da sus reglas fundamentales de organización; por ello tanto uno como el otro son facultades que se desarrollan dentro del ordenamiento jurídico.

El Estado recibe la calificación de “persona jurídica” -destinatario de normas y titular de poderes y deberes- tanto en el Derecho interno como en el Derecho Internacional, representando ello, a la vez, un precepto positivo y un supuesto de razonamiento'. Más

pese a la universalidad de semejante noción esta es tan compleja que, aun considerándola un dogma, deja subsistente la problemática.

En primer lugar, el concepto mismo de persona jurídica continúa siendo equívoco, exigiendo decidir cómo puede aplicarse indistintamente a seres físicos y a otros de naturaleza heterogénea, entre los cuales se encuentra el Estado. De otra parte, el Estado, personificación unitaria, comprende una pluralidad de sujetos -entes o entidades- constituidos con su propia sustancia, dicho así metafóricamente, que son también personas jurídicas. Además, tratándose de una misma persona ¿por qué se le atribuye, según los casos, una condición diferente, sea de Derecho Público o de Derecho Privado?

Ahora bien, distingue entre personalidad moral y personalidad jurídica diciendo que el Estado, en virtud de la exigencia misma del orden jurídico, que necesita un sujeto al cual se le puede atribuir, tiene personalidad jurídica. La personalidad jurídica es una creación del Derecho.

La personalidad jurídica -dice Hauriou- no es más que una máscara (personae), puesta sobre la personalidad moral o social para darle estabilidad. Cualquier persona moral tiene derecho a ser considerada jurídica; tanto la persona moral institución, como la persona moral Estado.

4.4. El Estado como persona Jurídica.

Hemos afirmado que al lado de la personalidad moral del Estado existe su personalidad jurídica. Vamos a analizar el Estado como persona jurídica. Tal como hemos visto al examinar la doctrina de Hauriou, en el Estado cabe distinguir un doble aspecto de su personalidad.

El Estado es persona, como el individuo humano, con las distinciones y precisiones señaladas anteriormente, pero, además, es persona moral, y por ello también es persona jurídica.

Usualmente ambas expresiones se utilizan como sinónimas, tanto por los juristas, como por los moralistas y los filósofos. No obstante, el contenido de ambos conceptos es diferente. Repetimos la expresión de Hauriou de que la personalidad moral de los cuerpos constituidos es una institución social y moral, mientras que la personalidad jurídica sólo lo es del orden jurídico.

La personalidad moral es una conclusión de las ciencias sociales; la jurídica es una conclusión del jurista que elabora Derecho positivo.

Existen ocasiones en que, por razones, prácticas, la teoría jurídica otorga o concede personalidad a determinadas agrupaciones. Sin embargo, cuando existe la personalidad moral como un hecho social, se impone que el Derecho le reconozca, a su vez, personalidad jurídica. Es de notorio interés que un grupo de esa categoría, con personalidad moral, pueda intervenir en las relaciones jurídicas ostentando la calidad de sujeto de las mismas.

Es la solución más exacta y, a la vez, la más clara y sencilla. En lo que concierne al Estado, no hay lugar a dudas. Pero según la ciencia jurídica, el Estado, teniendo personalidad moral, tiene que ser reconocido como persona jurídica por el orden jurídico.

Es tan necesario esto al Estado, que no obstante que, como hemos visto, se deriva concomitantemente de su existencia real como persona, moral, aun negando la realidad de ésta (como lo hacen diversas teorías, que hemos expuesto), también estas mismas doctrinas admiten que tiene que atribuírsele esa calidad de persona, en virtud de una ficción de la técnica jurídica.

Esta personalidad Jurídica, por otra parte, no admite grados como la personalidad moral. Su calidad es la misma; el ser sujeto de derechos no implica grados en ese aspecto, no importando los distintos grados de perfección que existan en la personalidad moral.

Para una corriente doctrinaria, es necesario distinguir en el Estado dos personas: la persona pública, es decir, el Estado que manda, regido por el Derecho público, y la persona privada o civil, es decir, el Estado que trata con los particulares y administra su propio dominio privado, encontrándose regido en este aspecto por el Derecho privado.

Hay quienes van más lejos y consideran a los diferentes Departamentos y Servicios del Estado como otras tantas personas. La falsedad de estas doctrinas es evidente. El ser físico o moral no tiene sino una personalidad.

Obrando como gobierno o actuando en el dominio privado, el Estado es el mismo sujeto de esas actividades, el que las desarrolla; una y otra actividad están encauzadas hacia el mismo objetivo, que es el bien público. Precisamente al tender a la realización de su finalidad, el Estado se ve obligado a realizar tantos actos de gestión patrimonial, como actos de mando propiamente, de imperio o de gobierno.

Pero de la diversa naturaleza de las actividades no cabe distinguir una dualidad de personas que las produzcan.

Lo que constituye la unidad de la persona Estado es la unidad de su fin. Y, por lo tanto, los actos que en un grado cualquiera, directa o indirectamente, se refieren a ese fin, son atribuibles a una sola persona.

Pero, en todo caso, hay que afirmar la unidad de la personalidad del Estado y la necesidad de ciertas distinciones en las normas de Derecho privado, cuando intervenga en esta esfera la actividad del Estado, pues la finalidad específica y superior del Estado, el bien público, reclama que en ocasiones haya que hacer esas distinciones en las normas de Derecho privado, que son aplicables para regir esa actividad en la esfera de este orden.

4.5. Sumisión del Estado al Derecho.

Habiendo hecho el estudio de la soberanía y de los límites a que la misma se encuentra sujeta, y a los cuales debe someterse, podemos ahora precisar en qué sentido debe hablarse de la sumisión del Estado al Derecho.

Si por Derecho se entiende una norma superior que se imponga al Estado en virtud de su propio valor, norma superior que se deriva del Derecho natural, sea una regla de Derecho, o bien, provenga esa norma del bien público, sin lugar a dudas afirmamos que el Estado está sometido al Derecho.

Toda su actividad ha de desarrollarse precisamente dentro de los canales señalados por esas normas, como una manera de ser que deriva de su naturaleza.

Pero si por ese orden jurídico se entiende una, regla jurídica positiva, concebida como "norma exterior impuesta imperativamente por una autoridad" cuya aplicación se confía a un juez y su ejecución a un policía, entonces la sumisión del Estado al Derecho sólo es imperfecta y relativa, por la posibilidad que tiene el orden jurídico de ser violado por estar constituido por normas de conducta, no por leyes naturales.

Además, la imperfección proviene también de que necesariamente, el propio Estado quien tiene que controlarse a sí mismo. La imperfección, en este aspecto, proviene de la imposibilidad real de conciliar la existencia de un organismo extra estatal con la naturaleza misma del Estado y su soberanía.

Pero dentro de sus fallas, el control jurisdiccional ofrece indiscutibles ventajas que, unidas a la buena voluntad y a la buena fe que, en principio, deben ser cualidades de todos los gobernantes, sí pueden entonces permitir una marcha ordenada y regular de la actividad del Estado.

En último término, si, no obstante la existencia de esos controles, la actuación del Estado sigue siendo arbitraria, sigue siendo despótica, existe una solución última, que es el derecho a la resistencia.

La libertad de expresión del pensamiento, las manifestaciones públicas, el sufragio, con todas sus imperfecciones, se señalan también como posibles controles del poder; pero tampoco son decisivos y, por ello, en último término, se invoca el derecho a la resistencia, que puede ser pasiva, o bien, puede ser activa, si la arbitrariedad es grave.

Aun así esta arbitrariedad se convierte en tiranía o en despotismo, se justifica la insurrección, dice, entre otros autores, Castro Albarrán.

Claro que el éxito de esos últimos medios de frenar la soberanía desorbitada depende de circunstancias materiales, como es el poder que en un momento dado, puedan tener los ciudadanos, para oponerse a la fuerza del Estado.

Este derecho a la resistencia tiene su fundamento en la naturaleza misma del Estado, pues éste se justifica en tanto tienda a realizar sus fines, y cuando la actuación del Estado no se dirija hacia la consecución de los mismos, por la actividad ilegítima, tiránica o despótica de los gobernantes, ya no hay razón para conservar a éstos y, en cambio, se impone la necesidad de cambiarlos por los que si sean verdaderos realizadores de la soberanía, rectamente orientada dentro de su campo de acción específico que, sabemos, consiste en la obtención del bien público.

El derecho a la resistencia se justifica en cuanto tienda a conservar al Estado como una institución, rectamente organizada, en cuanto tienda a mantener al Estado dentro del terreno de su misión específica.

Naturalmente que para llegar a esa situación, para llegar a justificar la insurrección, la resistencia, debe existir de hecho una situación tan grave de arbitrariedad que no sea tolerable por los ciudadanos, pues tratándose de faltas leves de la soberanía (que siempre existirán), la prudencia aconsejé que no se perturbe la marcha del Estado.

Sólo cuando esté de por medio la vida misma de la institución puede justificarse la rebeldía, pues el resultado de ésta podría ser peor. Y una serie continua de insurrecciones llevaría a la anarquía la destrucción del mismo Estado.

4.6. Control de soberanía.

Se refiere al ejercicio de la autoridad en un cierto territorio. Esta autoridad recae en el pueblo, aunque la gente no realiza un ejercicio directo de la misma sino que delega dicho poder en sus representantes. La Soberanía significa independencia, es decir, un poder con competencia total.

Este principio señala que la Constitución es el fundamento o la base principal del ordenamiento jurídico, por lo que no puede existir norma que esté por encima de esta.

Conceptualmente, el término remite a la racionalización jurídica del poder político, o sea, la transformación del poder de hecho en poder de derecho. Históricamente el concepto

aparece junto con el Estado moderno en el siglo XVI para describir el poder estatal único y exclusivo sujeto de la política.

Sin embargo, estos límites, que hemos considerado existen circunscribiendo a determinada esfera el poder soberano del Estado, no pueden precisarse sino en la forma de principios generales, tal como lo hemos expuesto.

Su aplicación concreta en vista de las circunstancias particulares, es algo que no puede precisarse o determinarse a priori, de manera absoluta, y de esta circunstancia nace el problema de la determinación efectiva de las facultades del Estado soberano.

En vista de la imposibilidad de determinar de antemano, con precisión absoluta, esos límites, de la soberanía, los límites del poder estatal, surge el problema de fijar qué autoridad debe tener facultades para fijar esa competencia, en vista de los casos concretos.

En atención a que el poder soberano se traduce o se manifiesta en actividad de los gobiernos que lo ejercitan, corresponde a ellos, es decir, toca a las autoridades, decidir los alcances de su actividad, realizándola dentro de las normas jurídicas que estructuran su funcionamiento.

Pero surge el problema de decidir quién puede calificar si su actuación es correcta, si la actuación de la soberanía ha tenido lugar precisamente dentro de la esfera enmarcada por esos límites, cuyos principios hemos señalado.

Claro que existen otras fuerzas sociales dentro del Estado, como la opinión pública, que pueden manifestarse en el sentido de crítica cuando la soberanía rebase los moldes que le corresponden legítimamente.

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La ley determinará las formas y modalidades que correspondan, para observar el principio de paridad de género en los nombramientos de las personas titulares de las secretarías de despacho del Poder Ejecutivo Federal y sus equivalentes en las entidades federativas. En la integración de los organismos autónomos se observará el mismo principio.

Según la Constitución Política en México, la Soberanía reside “esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste”. También abunda que “el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México”

4.7. CONTROL SUPRANACIONAL.

La solución supranacional consistiría en someter a juicio la conducta del Estado, buscando un organismo superior que califique o controle esta conducta.

Sería buscar la creación de un organismo internacional, al cual pudiera someterse el control de la actividad de un Estado en particular.

Ese organismo podría ser de índole política, como una asamblea de Estados, o bien, un tribunal supremo internacional ante el que se plantearía una instancia jurídica, y entonces su formación sería de jueces y de árbitros.

La supranacionalidad es un sistema político en el cual determinados Estados ceden parte de sus atribuciones de gobierno (en mayor o menor medida, dependiendo del grado de supranacionalidad) a organismos internacionales que afectan a más de una nación. Uno de los objetivos de los gobiernos supranacionales desde el punto de vista del globalismo neoliberal es la internacionalización de la economía, la implantación de sistemas monetarios supranacionales, etc. , aunque se pueden tener otros objetivos, como

la regulación de las transacciones internacionales y la preservación de los derechos humanos, el medio ambiente y otros objetivos similares.

Es importante diferenciar el término nación de Estado, ya que el primero tiene un sentido más bien cultural e histórico y el segundo tiene que ver con las estructuras gubernamentales que pueden tener una nación o un conjunto de naciones.

La supranacionalidad se advierte especialmente en que las decisiones de los organismos no necesitan ser refrendadas por los Estados para entrar en vigor (a diferencia de los tratados internacionales clásicos).

Esta solución no es aceptable, no sólo porque entraña graves defectos para su aplicación práctica (los organismos internacionales que históricamente se han constituido para controlar la actividad de los Estados, particularmente en el orden internacional, como la Liga de las Naciones después de la primera guerra mundial y la Organización de las Naciones Unidas [ONU], después de la segunda, no han dado hasta el presente resultados prácticos de importancia), y si, exagerando la competencia de estos organismos internacionales, se les atribuyeran facultades para inmiscuirse dentro del terreno propio de la soberanía, en la esfera interna, se llegaría a comprometer gravemente a independencia de los Estados, e incluso se llegaría a desvirtuar la esencia misma de ese poder soberano que, ya sabemos, tiene un aspecto negativo, que consiste en poner un dique a la actuación de otros poderes dentro del campo propio de su competencia particular.

Al menos en la actualidad, no resulta práctico ni conveniente buscar en un organismo internacional el control de la sumisión del Estado al Derecho, el control de la soberanía en cuanto a que la misma desarrolle su actividad dentro de la esfera propia de su competencia. Desde el punto de vista político son convenientes esos organismos internacionales como medios de orientación política internacional, señalando a la opinión pública mundial, la existencia de regímenes despóticos, que atropellan los derechos humanos y violan los pactos internacionales.

Porque, si bien nos fijamos, este supuesto Imperio supranacional bonapartista estaba más cerca del Imperio carolingio que con lo que hoy entendemos por supranacionalidad. Se hacía por anexión impuesta por la fuerza de las armas, no por pactos. Era, pues, más medievalizante que moderna, como corresponde a la idea de Imperio.

La realidad actual es muy diferente de la de entonces, pero en el sentido de que abunda más en la interdependencia de las naciones:

- La mundialización del mercado de bienes y de trabajo;
- los transportes transnacionales;
- la deslocalización de las empresas multinacionales;
- la internacionalización de los movimientos migratorios, de los sindicatos, de los partidos políticos y de los derechos humanos, pero también del crimen organizado y del terrorismo;
- la necesidad planetaria de una política ecológica común para hacer frente al cambio climático y alcanzar un desarrollo sostenible;
- las desiguales pero crecientes necesidades de agua y de energía;
- la información y las nuevas tecnologías de la comunicación;
- la defensa, etcétera.

Asistimos a una mundialización de los problemas que requiere soluciones a nivel planetario o, cuando menos, supranacional. El fenómeno de la globalización significa la aparición de procesos sociales que se desarrollan fuera de los ámbitos tempo-espaciales de los Estados. En este mismo contexto, la crisis económica y financiera que ha cerrado los años finales de la primera década del siglo XXI y permanece en la segunda, revela la cara menos amable de esa interdependencia global.

Pero nada de ello ha comportado hasta ahora la desaparición de los Estados; antes bien, como su organización institucional subsiste y los referidos procesos acontecen en sus territorios, no pueden permanecer ajenos a ellos.

Es en la actualidad, por tanto, cuando ha cobrado verdadera consistencia la sociedad transnacional, constituida por agentes que rebasan las fronteras.

Agentes transnacionales siempre han existido, pero el fenómeno actual es más complejo y de más envergadura, porque, como ha señalado el Club de Roma, determina la existencia de un sistema mundial, “un conjunto de partes funcionalmente interdependientes”.

Quedan, por consiguiente, muy lejos los caracteres de clausura e impermeabilidad del Estado absoluto. La independencia estatal, que nunca fue total porque siempre tuvo que contar con las relaciones internacionales, ha sido sustituida por todo un sistema de interdependencias, en el que, claro está, unos Estados son más dependientes que otros.

La emergencia de comunidades supranacionales y de la sociedad transnacional ha revelado la doble faz que hoy presenta el problema nacional. En efecto, la misma crisis del Estado, sobre la que se especula desde hace un siglo, es identificada, o así se intenta al menos, como una crisis de su soberanía (vale decirlo a la inversa) en sus dos dimensiones externa e interna.

En el orden externo, por la existencia de instancias internacionales y supranacionales respecto de las cuales los Estados no sólo no adoptan una actitud de rechazo como antaño, sino que instan su incorporación a ellas, lo que se traduce en la adaptación de su política y de su Ordenamiento jurídico a la de dichas organizaciones, al menos en algunos pero crecientes aspectos.

4.8. CONTROL INTERNO.

Como afirmamos, aparte de esta solución inter o supranacional, existen otras posibles soluciones internas, que buscan dentro del interior del Estado, dentro de su misma estructura, un posible control de su recta actuación.

En este plano se presentan sistemas muy diferentes; unos de naturaleza política y otros de naturaleza jurídica, o bien, sistemas que reúnen ambas cualidades, que combinan la naturaleza jurídica con la política.

Uno de ellos, de naturaleza política, consiste en atribuir al grupa, es decir, a los ciudadanos, ese control, haciendo responsables ante ellos a los gobernantes.

En forma inorgánica, este sistema carece de efectividad.

'Viene vías de efectividad cuando esa responsabilidad puede traducirse en determinadas sanciones, como, por ejemplo, en la no reelección de las autoridades que hubieran faltado a sus deberes, para desempeñar nuevamente un puesto de elección popular.

Existe también el sistema legislativo del referéndum, o sea, que la aceptación popular proporcione efectividad a las leyes, en que éstas se someten a la aprobación del pueblo para que puedan entrar en vigor.

Un sistema de control interno efectivo debería abarcar por lo menos los siguientes puntos:

1. Un plan de organización que provea la separación apropiada de responsabilidades.
2. Un sistema de autorización y procedimientos de registro adecuados para proveer un control razonable.
3. Prácticas sanas para seguir en la ejecución de los deberes y funciones de cada unidad y colaborador de la organización.
4. Políticas para verificar que la idoneidad del personal sea proporcional a sus responsabilidades.
5. Función efectiva de auditoría interna.

Tipos de control interno

Hoy en día el control interno va más allá de los asuntos que tienen relación directa con las funciones de los departamentos de contabilidad y finanzas. Por ello se dice que el control interno incluye, además de los controles financieros, los de carácter administrativo o gerencial.

Aunque es difícil delimitar estas áreas, es necesario comprender las diferencias entre lo financiero y lo administrativo. A continuación, profundizamos en cada uno de ellos:

Control interno financiero

El control interno financiero comprende el plan de la organización y las políticas y procedimientos concernientes a la custodia de los recursos, así como la verificación de la exactitud y confiabilidad de los registros e informes financieros. Debe estar orientado a proporcionar una seguridad razonable de que:

- Las operaciones y transacciones se ejecutan de acuerdo con la autorización general o específica de la administración.
- Las transacciones se registran de conformidad con las políticas contables de la organización.
- El acceso a los bienes y/o disposiciones solo se realiza con la autorización previa de la administración.
- Los asientos contables se hacen para controlar la obligación de responder por los recursos y su registro se compara periódicamente con los recursos físicos. Por ejemplo, el inventario de mercancía.

El control interno es responsabilidad principal de la gerencia o máxima autoridad de la empresa. Específicamente en lo relativo al control interno financiero, la responsabilidad recae sobre el funcionario encargado de la dirección financiera ante la máxima autoridad de la entidad, quien debe velar porque este se ejecute correctamente.

Control interno administrativo

Comprende los planes, políticas y procedimientos concernientes a los procesos de decisión que llevan a la autorización de las transacciones y operaciones por parte de la gerencia. El objetivo es fomentar la eficiencia de las operaciones, la observancia de las políticas prescritas por la gerencia y el logro de las metas programadas.

La protección de los recursos y la revelación de errores o desviaciones de los mismos es responsabilidad primordial de los miembros de la alta gerencia. Por eso es necesario

mantener un acertado control interno administrativo. De igual manera, se puede decir que el control interno solo existe cuando la administración puede confiar en una auto verificación de las operaciones y actividades sin tener que realizar inspecciones o controles externos a las operaciones normales.

Para que una entidad pueda funcionar, además de dotarla de los recursos necesarios (humanos, materiales y financieros), debe poseer una organización compatible con su razón de ser, es decir, debe cumplir con el proceso administrativo de planeamiento, organización, dirección y control.

Por ejemplo, la operación o transacción de vender conlleva los siguientes pasos: aceptación del pedido, despacho de la mercancía, facturación y, por último, cobranza. Esta sola operación exige que se dicten políticas para reglamentar cada uno de estos pasos; asimismo, la autorización para llevarlos a cabo nace de la gerencia, la cual puede ser delegada a otros funcionarios sin perder su responsabilidad. A su vez, cada paso precisa su respectiva aprobación, la cual indica que se han satisfecho las condiciones de la autorización para efectuarlo.

Características de los sistemas de control interno administrativo

- De organización: control alcanzado por el modo en que la empresa asigna responsabilidades y delega la autoridad, el cual considera dos técnicas principales de control organizativo: estructura organizativa y delegación de autoridad. En este sentido, debe orientar sobre temas como las relaciones jerárquicas, las responsabilidades asignadas a cada puesto y los límites de autoridad de los individuos clave en cada función.
- De operación: control alcanzado mediante la observación de políticas y procedimientos dentro de la organización. Los controles de operaciones son los métodos mediante los cuales una organización planifica, ejecuta y controla la marcha de sus actividades.

4.9. Estado frente al Derecho.

Herman Heller lo define como la “estructura económica, jurídica y política de dominación, independiente en lo exterior e interior, con medios de poder propios, que organiza la cooperación social territorial con base en un orden legítimo”.

Se refiere al principio de gobernanza por el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente y se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos.

Las instituciones políticas regidas por dicho principio garantizan en su ejercicio la primacía e igualdad ante la ley, así como la separación de poderes, la participación social en la adopción de decisiones, la legalidad, no arbitrariedad y la transparencia procesal y legal.

El análisis del proceso de evolución histórica del Estado absolutista al Estado de derecho permite constatar que el Estado, en tanta institución, ha ido redefiniendo sus cometidos y su relacionamiento con el individuo y por tanto, también con la sociedad civil que lo precede, en función de un cambio axiológico que ha procesado.

Pero como todos sabemos, los procesos son dinámicos y en el contexto actual entiendo que resulta importante analizar el rol que cumple el Estado social de derecho en torno a la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, que constituyen en nuestra opinión, una base imprescindible para la realización de los otros derechos que posee la persona humana como son los derechos civiles y políticos y los llamados derechos de la solidaridad o tercera generación.

El Estado de derecho consagró frente al Estado absolutista en relación a la persona humana y a su propio accionar, principios de garantías fundamentales tales como el principio de legalidad, de responsabilidad estatal y el principio de separación de poderes, que llevan todos ellos a una limitación del poder estatal.

Desde la perspectiva individual, la persona humana obtuvo especialmente el respeto a sus derechos civiles y políticos lo que determinaba fundamentalmente para el Estado la obligación de no interferir en el goce de estos derechos, configurando así lo que la doctrina ha llamado “libertad negativa”, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de no hacer.

Como afirma Peces Barba, el concepto de derechos fundamentales se produce en la historia a partir del tránsito a la modernidad, surgiendo como limitaciones al poder del Estado absolutista en los cuales se prioriza la libertad personal, conformando una libertad negativa “libertad de”, en el sentido de que el Estado no ingrese en el espacio de la autonomía personal, siendo éste el fundamento de los derechos o libertades civiles y políticos.

Así, como ejemplo, podemos mencionar entre los llamados derechos de primera generación los referidos a la vida, la integridad personal, la libertad personal, la libertad de conciencia, la libertad de asociación, libertad de circulación, la libertad de expresión de pensamiento, las garantías judiciales, los derechos políticos y el derecho de propiedad.

4.10. Justificación del poder del Estado.

El poder es poder, sea donde sea donde despliegue, ya fuere político, económico, mediático. En definitiva, cualquier forma de obligar, forzar la voluntad ajena, sin contraprestación, es poder.

La justificación del poder, es decir, por qué se permite por el Estado su existencia, no se deriva de la esencialidad del derecho a tener poder, como una manifestación de los derechos fundamentales individuales, porque su límite está en el derecho ajeno.

La justificación y por ende la extensión y contenido del poder tiene y debe tener una legitimación social, se justifica en cuanto es socialmente útil, en cuanto sirve a los demás, en cuanto se valora más el beneficio que la constricción.

La justificación nos lleva rápidamente al control del poder, que debe radicar en quienes lo toleran y permiten, o sea, por los ciudadanos mediante la democracia. En el mundo económico pueden darse varias vertientes de control por quienes intervienen en la producción, ya sean empresarios, trabajadores o generadores de propiedad intelectual, por los consumidores y los ciudadanos en general.

El control por los consumidores suele enmarcarse dentro de esa frase grandilocuente de la soberanía del consumidor como quien decide con libertad y compone la demanda de bienes y servicios, que hoy no basta, ya que se extiende por un lado a la garantía misma de que pueda efectivamente ser soberano en su elección, actuando con información y libertad, y por otro lado al contenido mismo de la capacidad de elección, qué y cómo quiere elegir y también participar en el proceso productivo.

Cuando nos referimos al consumidor es, claro, en el sentido más amplio, que comprende la adquisición o disfrute de bienes y servicios que no producen una satisfacción inmediata, cuales son los productos de ahorro.

El control de los ciudadanos debe darse, ya que no les es indiferente que cada agente económico haga lo que le dé la gana porque puede tener consecuencias perjudiciales para él en vivo y en muerto, a corto y largo plazo.

¿Puede serle indiferente que quiebre una compañía por mala gestión? ¿No le afectan las situaciones de competencia desleal o estúpida, incluida la creación y mantenimiento de empresas inviables, el sostenimiento caprichoso de empresas con pérdidas, las entradas descoordinadas y alocadas en los mercados?

Porque unas conductas inadecuadas conducirán a situaciones de restricción de la competencia posteriores y, por tanto, a una mala situación de abastecimiento, calidad, garantía y precios, en fin un perjuicio para el consumidor futuro o el trabajador futuro o el pagador de impuestos futuro o el que viva en un territorio.

No basta con que se pueda acudir en ciertos casos, y contados con los dedos mano, para exigir el cumplimiento de las sanas reglas del mercado, porque los hechos demuestran

que el sistema así configurado no funciona (cuántas sentencias judiciales se dictan al año en aplicación de la Ley de Competencia Desleal.

Cuando el ciudadano o el interesado no actúa porque, posiblemente, no tiene suficientes fuerzas o suficiente interés o suficientes conocimientos para actuar, debe entrar en acción el garante y tutor del interés público: el Estado.

El problema de la justificación del Estado. A lo largo de los últimos siglos han debatido los filósofos del Derecho y de la Política sobre cuál puede considerarse el origen y la justificación del Estado.

Ahora bien, tal como se enfoca la cuestión hay que decir que más bien se indaga sobre el origen y la legitimidad del poder en cualquier sociedad política, que específicamente en el Estado.

En todo caso, se han dado múltiples respuestas, que el norteamericano John Williams Burgess, pionero de la ciencia política de su país, agrupó en tres: la teológica, la pactista y la histórica, conciliables entre sí porque destacan dimensiones distintas, desde las filosóficas especulativas hasta las estrictamente sociológicas.

Buscan explicar los procesos históricos o las constantes sociológicas que dieron origen a las formaciones y al poder estatal. Dichos intentos están representados, por ejemplo, en las teorías patriarcal, patrimonial del poder o en una teoría contractual entendida en sentido histórico en la naturaleza sociable del hombre

Esta cuestión de la justificación no puede ser examinada por una ciencia valorativa. Las doctrinas éticas de justificación desembocan típicamente en la demostración de que ciertos fines, especialmente valiosos, sólo pueden alcanzarse a través del Estado, fines de mayor peso que las restricciones que su existencia impone a los individuos.

En este punto debe hacerse una distinción entre la justificación básica de las comunidades estatales en general y la justificación de manifestaciones y programas específicos del Estado.

La teoría democrática de la justificación del Estado no, le, añade fines positivos a éste, pero pretende que el orden social, reconocido como ineludible, se configure de tal manera que se preserve un máximo de autodeterminación individual.

Por tanto, los hombres sometidos al poder del Estado deben participar también en él y, en este supuesto, tal poder sólo es legítimo cuando se propone realizar su función, de ordenación y compensación con el máximo posible de consenso y participación comunes.

4.11. Organización del estado.

El estudio de la organización estatal aborda el concepto y evolución de Estado moderno, seguido del significado de la declaración de Estado social y democrático de Derecho formulada en el art. 1º de la Constitución.

El Estado es un modo de organización que permite la vida en sociedad y comprende a una población, en un territorio determinado y con un gobierno que lo administra. Desde el punto de vista jurídico, el Estado es la organización *de derecho* que ejerce un gobierno a través de las instituciones públicas y de una legislación democrática.

El Estado como organismo hace uso del poder al servicio de sus ciudadanos con el objetivo de que prime el bien común. La autoridad del Estado es legítima, siempre y cuando, comprenda y coordine la voluntad soberana de sus ciudadanos, quienes deben elegir al gobierno de manera democrática.

Existen estructuras de gobierno que no respetan la primacía de los ciudadanos y que se convierten en sistemas de dictaduras o totalitarismos, que vuelven al Estado un instrumento ilegítimo de poder, manejado por una minoría de la sociedad. Para evitar ese

abuso, resulta necesaria la división de poderes. El estado mexicano está compuesto por su territorio, población y gobierno, con sus leyes.

El gobierno lo forman los funcionarios que han sido elegidos por la población para hacer las leyes, hacerlas cumplir y sancionar a quienes las violen. Además, tiene otros fines, como establecer y mantener el orden y defender al país de todo ataque que provenga del exterior.

La constitución política de los estados unidos mexicanos es el documento que contiene las leyes que rigen actualmente a nuestro país. También se llama carta magna y fue elaborada en 1917. En ella se señala como debe organizarse nuestra nación, acorde con las demandas por las que el pueblo luchó durante la Revolución mexicana.

Es muy importante saber que nuestra constitución fue la primera en el mundo en incluir los derechos sociales. Que son obligaciones que el Estado tiene con la sociedad, como impartir y garantizar educación y salud entre otros.

No todos los gobiernos son iguales. El estado puede adoptar distintas formas de gobierno dependiendo de los intereses propios de cada nación. Hay dos formas principales de gobierno la monarquía y la república.

Monarquía, es el poder del estado lo ten solo una sola persona, que puede ser el rey, el emperador o el príncipe. Esta forma de autoridad se hereda de padres a hijos.

Absolutista es aquel en que el gobernante dicta y aplica las leyes, como era en Inglaterra en el siglo XV.

Constitucional, es aquel en que la ley limita las decisiones del rey, como ocurre en Noruega o Suecia.

Parlamentario, es aquel en que el poder soberano está limitado por la participación de representantes del pueblo, como sucede actualmente en Inglaterra.

La república, es el tipo de gobierno adoptado en la mayoría de los países actuales. México tiene un poder supremo que, como en todos los gobiernos republicanos, está dividido en tres poderes, según el artículo 49 constitucional:

Poder legislativo: representado por el congreso de la unión, integrado por cámara de diputados y de senadores.

Sus facultades son:

Elaborar las leyes

Aprobar los impuestos que se van a cobrar a los ciudadanos

Poder ejecutivo: aplica las leyes.

Poder judicial: impartir justicia.

El modelo de división de poderes varía según cada país. Algunos de los modelos de organización del Estado más comunes son:

- El Estado unitario. El poder está concentrado o es regido por un gobierno que tiene unidad legislativa, administrativa y judicial sobre todo el territorio nacional.
- El Estado federal. El poder está organizado a través de la alianza de diversos Estados que, a pesar de mantener su autonomía, comparten un sistema de poder estatal para determinadas funciones, por ejemplo, los asuntos internacionales.

El Estado confederado. Es la alianza de dos o más Estados independientes que se

unen con un fin predeterminado y, a su vez, mantienen su autonomía

El Estado centralizado. El poder se ejerce desde un orden central único que concentra todas las funciones y atribuciones de la nación y en el que las autoridades locales suelen cumplir funciones administrativas.

Órganos del Estado.

Los órganos del estado son entes individuales o colegiados, que cuentan con elementos materiales y personales, a los que otorga una estructura jurídica y competencia para efectuar las diversas funciones del poder público.

En ese sentido, podemos considerar como órganos del estado a las instituciones que representan a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, si partimos de la tradicional división de poderes; así, un Ministerio, una Secretaría de Estado, la Cámara de Diputados, el Senado, los Tribunales de Justicia sólo por mencionar algunos, son los encargados de las funciones del Estado y expresar su voluntad.

Las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos; el concepto de órgano sirve, pues, para imputar a la entidad de que el órgano forma parte el hecho, la omisión o la manifestación de voluntad de que se trate.

Para algunos autores el órgano es un conjunto de competencias algo así como un “cargo,” office, ufficio, Amt, etc. que será ejercido por una persona física el funcionario público, agente o “personal” del Estado que, al actuar dentro de las atribuciones o funciones que le han sido conferidas, produce tal imputación.

En este concepto se distingue entre el “órgano jurídico” el conjunto de competencias y el “órgano físico,” o sea, la persona llamada a ejercer esas competencias.

En otra terminología, se distingue entre el “órgano-institución” y el “órgano-individuo.” Para otros autores, el órgano sería la suma de los dos elementos, el cúmulo de las funciones individualizadas y la persona llamada a ejercerlas.

Adoptaremos aquí el primer concepto, pues permite diferenciar más precisamente los derechos y deberes de la persona física llamada a desempeñarse en la función.

Estamos frente a situaciones que no se confunden; una es la repartición de atribuciones en diferentes unidades, otra es la imputación de una conducta al Estado, una tercera es la situación del funcionario

Dado, pues, que el órgano físico puede actuar como titular del órgano jurídico caso en el cual su voluntad se considera como la voluntad estatal o fuera de la función que se le ha asignado, como sujeto de derecho diferenciado del Estado, interesa saber qué criterio habrá de seguirse para establecer cuándo el funcionario actúa como órgano del Estado y cuándo no.

Para establecer esa diferencia existen básicamente dos criterios:

- a) Un criterio subjetivo: Que toma en cuenta la finalidad perseguida por el funcionario al actuar. (Esto es, si entendió actuar en su calidad de órgano del Estado, o privadamente.)
- b) Un criterio objetivo: Que prescinde de la motivación psicológica del funcionario y atiende objetivamente a lo que ha realizado. Este criterio, que es el prevalente, presenta a su vez dos variantes:

En una posición, que es la que a veces adopta la legislación civil, se estima que el órgano físico ha actuado como órgano jurídico de la institución siempre que haya actuado dentro del límite de sus atribuciones legales, esto es, siempre que haya actuado legítimamente, respetando la competencia que le ha sido otorgada y en general las regulaciones establecidas para el desempeño de sus atribuciones.

Pero tanto si se adopta uno u otro concepto de órgano, las consecuencias prácticas no varían: En ambos casos se trata de construcciones jurídicas en virtud de las cuales imputamos a la asociación o corporación o entidad estatal, la voluntad de un ser humano manifestada dentro de un marco determinado, propio del ente.

El órgano, precisamente por ser un medio para imputar una actuación o una voluntad al ente del cual forma parte, no constituye una persona diferenciada, sino que se confunde como parte integrante de él: No tiene, pues, derechos o deberes diferenciados de los derechos o deberes del ente del cual se desprende; su voluntad no es diferenciable de la voluntad de la organización a la cual pertenece, precisamente porque la voluntad a través de él expresada es en esa medida la voluntad de la organización.

Ello no quita que puedan eventualmente existir voluntades contrapuestas entre órganos de un mismo ente, pues el ente, en cuanto ejercita una función, se puede contraponer a sí mismo en cuanto ejercita una función distinta; puede hallarse en contraste consigo mismo por el ejercicio de actividades diversas.

l) administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.”

b.2) En una segunda posición, propia del derecho público y generalmente prevalente en éste, se considera que la legitimidad del acto no es el elemento primordial para decidir si él es o no un acto estatal por haber emanado de un órgano suyo; se entiende, en cambio, que debe atenderse únicamente a la apariencia externa del acto o hecho, a su reconocibilidad exterior como un hecho o acto propio de la función atribuida al órgano, haya sido ella ejercida regular o irregularmente.

De este modo, basta con establecer que la actuación del funcionario se ha referido a una tarea que era propia de su función, para decidir que ha actuado como órgano jurídico del Estado y que, por lo tanto, su acto no es un acto privado suyo sino un acto del Estado; esto es así, repetimos, sea que su acto o hecho sea regular o irregular, legítimo o ilegítimo.

Clasificación.

Como hemos dicho, la estructura del estado está compuesta por órganos en forma organizada, existe una pluralidad de órganos inmediatos Jellinek porque su carácter de órganos es una consecuencia inmediata de la constitución de la asociación misma.

Un órgano inmediato puede estar formado por un solo individuo, por ejemplo: las monarquías absolutas en las que el monarca puede tener concentrado en si todo el poder estatal, era el único órgano inmediato del estado.

Son órganos inmediatos también los grupos de personas físicas con atributos de poder, derivado de la misma constitución como el estado mexicano, los titulares del poder ejecutivo.

En los estados miembros tienen también el carácter de órganos inmediatos pues son vehículos de primer orden en la actuación del poder del estado.

Clasificación de los órganos inmediatos del estado. Están los creadores y los creados. Primarios y secundarios. Dependientes e independientes. Normales o extraordinarios. Órgano creador es el que da origen a otro órgano que resulta así órgano creado por ejemplo: el colegio de electores, es un órgano creador y el cuerpo que estos eligen es un órgano creado.

Órgano primario.- Es el órgano secundario quién exterioriza su voluntad por medio de sus representantes quién es el órgano secundario por ejemplo: los órganos legislativos pues representan la voluntad del pueblo que sería el órgano primario. Son dependientes cuando no necesitan la colaboración de otros órganos del estado para exteriorizar su voluntad por ejemplo: las leyes emanadas del legislativo tienen que ser promulgadas.

Los órganos son independientes. - Cuando no necesitan de otro órgano para realizar su actividad, los órganos normales u ordinarios como su nombre lo indica siempre están en la estructura del estado para su funcionamiento.

Órganos extraordinarios. - Son los que únicamente existen cuando concurren circunstancias especiales.

CLASIFICACIÓN DE LOS ÓRGANOS MEDIATOS. Dependientes o independientes.

Simple o de competencia múltiple. Facultativos y necesarios.

El poder ejecutivo órgano inmediato del estado puede libremente crear órganos mediatos que lo ayuden en su actividad, son facultativos.- Cuando el ejecutivo tiene a su arbitrio el crear esos órganos que han de auxiliar en el desarrollo de sus funciones.

Un órgano no mediato o creado por el órgano jurídico es el Municipio es un órgano mediato puesto que auxilia al poder ejecutivo al administrativo, en el desarrollo de sus funciones dentro de determinada esfera espacial y no precisamente al advirtió del ejecutivo crearlo si no que su estructura está fijada por el orden jurídico.

Dentro del Municipio también tiene órganos inmediatos; las autoridades ejecutivas del mismo y son mediatos los constituidos por actividades que corresponden a

funcionarios de segundo orden de ese mismo municipio dentro de sus especiales esferas de competencia.

La jerarquía. Se entiende según Groppali como el ordenamiento por grados de varios órganos diferentes de acuerdo con sus competencias específicas subordinados, los unos a los otros con el objeto de coordinar su actividad, en vista del fin unitario del estado.

Clasificación de las funciones del estado; en toda actividad estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales, que deben en primer término estructurar al estado, y en segundo término reglamentar las relaciones entre el estado y los ciudadanos.

Además el estado debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos particulares, es la función jurisdiccional.

Actuar promoviendo la satisfacción de los ciudadanos fomentando los bienes y el progreso de la colectividad.

La función administrativa la actividad administrativa que difiere de la función jurisdiccional, puesto que la función legislativa tiene por objeto formar el derecho y la jurisdiccional, tutelar y actuarlo, la función administrativa por su parte se dirige a satisfacer una necesidad concreta o a obtener el bien, la utilidad que la norma jurídica debe garantizar.

Formación, modificación y extinción de los estados.

Los estados nacen se modifican o extinguen ya estudiamos el origen del estado de acuerdo a las diversas teorías sociológicas, pero ahora lo que nos importa es el origen del estado desde el punto de vista jurídico.

Considera que hay dos procesos de formación, primaria y secundaria, pero es distinta la formación del estado cuando surge directamente donde no existía otro estado, del proceso de formación cuando ya había en el mismo sitio otra organización política.

Groppali hace también la división a los dos procedimientos de formulación los primarios y los secundarios:

Formas inmediatas y directas por el impulso propio, y formas inmediatas las cuales son el impulso de otros estados.

Formas indirectas son aquellas que toman en cuenta el nacimiento de un estado derivado de la extinción de otro. Modificación de los estados se da cuando alguno de los elementos constitutivos la población, el poder, o el territorio, la modificación numérica de la población se refiere a la fuerza material a la potencialidad económica de los estados; pero su aumento o disminución no tiene trascendencia existencial.

Maquiavelo dice para que una revolución tenga éxito debe estar guiada por el bien público, la revolución modifica como un medio justificador, del estado cuando su finalidad es obtener un mayor respeto de la vida humana y una mejor justicia social que no pueda obtenerse por medio de la evolución jurídica.

Características.

Los órganos inmediatos presentan una característica fundamental que no están sometidos a poder demandando de otro órgano en el ejercicio pleno de las funciones que le son propias y son completamente independientes y a medida que se reparte la soberanía distribuye el poder, la estructura del estado es más compleja y aparecen más órganos.

Por ello, el Estado más simple, de estructura más sencilla, es el que tiene un solo órgano. Esta circunstancia especial se daba en la monarquía absoluta, en que sólo había un órgano: el monarca.

Y a medida que se reparte la soberanía, a medida que se distribuye el poder, la estructura del Estado es más compleja y aparecen más órganos.

En lo que respecta a su contenido, a su función, los órganos inmediatos siempre son independientes; pero esa independencia sólo la debemos considerar en su aspecto formal, pues ya dijimos que tomando en cuenta circunstancias especiales podemos también clasificarlos en dependientes e independientes. Esto quiere decir que puede haber una jerarquía dentro de esos órganos.

Los órganos inmediatos característicos del estado moderno son poder ejecutivo, poder legislativo, poder judicial históricamente se ha desarrollado una lucha entre esos poderes pues siempre ha habido la tendencia de alguno de ellos a colocarse en lugar superior al de los demás en Inglaterra es típica la lucha entre el parlamento y la monarquía, pero lo conveniente es que la soberanía se encuentre repartida en su ejercicio y que ningún órgano del estado se coloque en situación de dominar a los demás.

En México de acuerdo al orden constitucional no existe supremacía de ninguno de los órganos del estado, de hecho el poder ejecutivo tradicionalmente se encuentra en un plano superior al de los otros poderes.

Según Jellinek son órganos mediatos del estado aquella situación no descansa de un modo inmediato en la constitución si no en una comisión individual, son responsables y están subordinados aun órgano inmediato de manera directa o indirecta.

Son los instrumentos o medios que utiliza la administración pública para realizar una determinada función estatal, se dividen en: Órganos Legislativos, Órganos Ejecutivos y Órganos Judiciales.

A la cabeza del Poder Ejecutivo se encuentra el Presidente de la República, el cual es elegido por sufragio popular y directo por un período de 4 años, sin derecho a reelección. El Poder Ejecutivo, es el responsable de la gestión diaria del Estado, concibe y ejecuta políticas y leyes que tienen que ser aplicadas; representa a la nación en sus relaciones diplomáticas; sostiene a las fuerzas armadas y en ocasiones aconseja con respecto a la legislación.

El Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional. Tiene atribuciones fiscalizadoras y colegisladoras, y se compone de dos cámaras: El Senado (38 miembros) y Cámara de Diputados. El Poder Legislativo o legislatura, tiene la exclusiva autoridad para crear, modificar o derogar leyes.

El Poder Judicial es un órgano independiente y autónomo que tiene la responsabilidad de la administración de justicia. El Tribunal superior del país es la Corte Suprema, integrada por 21 miembros, uno de los cuales es elegido presidente cada tres años. El Poder Judicial, tiene el deber de cuidar y cumplir las leyes de la constitución, así como de administrar la justicia de un país a través de la aplicación de leyes y reglamentos preestablecidos.

El Estado se caracteriza por contar con:

- Una población que vive en sociedad a la que debe representar.
- Un territorio determinado con sus límites políticos.
- Un gobierno que administra el accionar del Estado mediante los funcionarios.
- La *Constitución* o sistema de leyes definidas de manera democrática.
- El control de la recaudación de impuestos.
- El ejercicio de la soberanía a través del mandato de sus ciudadanos.

En el caso de un Estado totalitario, el gobierno se impone al poder por la fuerza, el sistema de leyes es autoritario y el pueblo no goza de sus derechos, obligaciones y responsabilidades, ni de participar o intervenir en la elección de las autoridades

