

981
20.



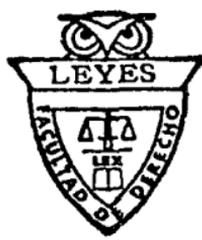
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL PODER EN EL ESTADO DE
DERECHO CONTEMPORANEO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SERGIO TREJO TORRES



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CD. UNIVERSITARIA

NOVIEMBRE 1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL PODER EN EL ESTADO DE DERECHO CONTEMPORANEO

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL PODER

I.1.- Definición de Poder	6
I.2.- Naturaleza del Poder	16
I.3.- Fines del Poder	20
I.4.- Ejercicio del Poder en el Estado de Derecho	22

CAPITULO II

EL ESTADO

II.1.- Antecedentes	27
II.2.- Elementos	32
II.2.1.- El Pueblo	32
II.2.2.- Territorio	36
II.2.3.- El Gobierno o Poder Público	38
II.3.- Formas de Estado y de Gobierno	42

II.3.1.- Formas de Estado	42
II.3.2.- Formas de Gobierno	44
II.4.- Funciones del Estado	48
II.5.- Soberanía Interna y Externa del Estado	51
II.6.- El Estado Frente al Gobernado	57
II.7.- El Estado Moderno de Derecho	61

CAPITULO III

EL DERECHO

III.1.- El Derecho como creación del Estado	63
III.2.- El Derecho y el Estado	68
III.3.- El Derecho como Límite de Poder	72
III.4.- El Derecho como Instrumento de Poder	76

CAPITULO IV

EL EJERCICIO DEL PODER EN EL ESTADO DE DERECHO EN MEXICO

IV.1.- El Poder Político en México	81
IV.2.- Proposición para nombrar al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	88
IV.3.- El Ejercicio de la Soberanía en México	92
IV.4.- El Congreso de la Unión como Representante Legítimo del Pueblo y de la Federación	95
IV.5.- Los Partidos Políticos y su influencia en el Ejercicio del Poder en México	100
IV.6.- Las Juntas Vecinales del Distrito Federal como opción para el Ejercicio de la Soberanía	102
CONCLUSIONES GENERALES.	107
BIBLIOGRAFIA.	109

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo es tratar de establecer un panorama analítico acerca del Poder y su función como elemento fundamental dentro del Estado de derecho democrático.

El hombre a través de su larga existencia ha buscado persistentemente poseer el dominio sobre la naturaleza o sus semejantes mediante el Poder conseguido a base de sus constantes luchas frente a los demás para satisfacer, de esta forma sus pasiones y egoísmos, surgiendo así los gobiernos absolutistas, quienes hacían uso indebido del Poder Público al imponer leyes tiránicas.

Entre estas dos posturas, ha surgido la necesidad de buscar un equilibrio entre el gobernado y el gobernante, apareciendo como antítesis del absolutismo, el llamado Estado de derecho, el cual va a desconcentrar el Poder de las manos del rey, para depositarlo en el pueblo y éste a su vez en sus representantes mediante el voto popular surgido del ejercicio de la democracia, en donde el pueblo en general no sólo tiene el derecho sino también la obligación de participar de manera política en la selección de sus gobernantes.

Es el derecho como orden normativo quien va a legitimar el Poder Público y a mantener el orden social, regulando la actividad del Estado mediante la división de funciones del Poder Público al otorgarle a cada una determinadas atribuciones.

En México se habla de un Estado de derecho democrático en el que la participación ciudadana es fundamental para elegir a sus representantes.

No obstante lo anterior, se considera que, en México, no existe una democracia real, sino que ésta se da únicamente de una manera formal, debido a que no hay una autonomía entre las funciones del Poder Público, que presupone el Estado de derecho democrático pues sí bien es cierto que existe una división de funciones del Poder Público, también lo es que no se actúa con la autonomía que cada una de las funciones del Poder debe tener.

Lo anterior, es así ya que sólo los representantes de las funciones Legislativa y Ejecutiva son elegidos mediante voto. lo cual no sucede con el titular de la función Judicial, ya que éste último es impuesto o nombrado por el Presidente de la República quien es titular de la función Ejecutiva, como lo establece el artículo 96 constitucional lo que viene a romper los principios rectores del Estado de derecho democrático, ya que al ser nombrado como se dijo, el titular de la función Judicial por el Ejecutivo, surge necesariamente, una relación de subordinación

hacia éste último, lo que representa una inamovilidad condicionada, pues el propio titular del Ejecutivo lo puede remover libremente según sus propios intereses, lo que normalmente se hace mediante la jubilación o con el nombramiento a otro puesto.

De todo lo anterior, surgió la inquietud para la elaboración del tema de estudio, partiendo de lo general hacia lo concreto, esto significa que se parte de la estructura del Estado moderno para llegar a las Juntas Vecinales como una opción del pueblo para ejercer en forma más directa su soberanía, además de proponer que el titular de la función Judicial sea electo también mediante votación una vez demostrada su capacidad para ello.

De acuerdo con lo anterior, la tesis consta de cuatro Capítulos;

En el primero se hace un análisis acerca del Poder como elemento estructural dentro del Estado de derecho, expresando su definición, naturaleza, fines y su ejercicio.

En el segundo se estudia al Estado como el ente organizador necesario para imponer el orden normativo, haciendo breves referencias a las antiguas formas de organizaciones del Estado, hasta llegar al actual Estado de derecho moderno.

En el tercero se analiza al derecho como la institución normativa que regula a la sociedad mediante patrones de conducta que van a regir las relaciones entre los hombres.

En el cuarto se establece una interconexión del Poder, el Estado y el Derecho, desde el punto de vista político a fin de llegar así a la conformación del ejercicio del Poder en el Estado de derecho en México, que es el planteamiento de la hipótesis del presente trabajo.

CAPITULO I

EL PODER

El presente trabajo se realiza con miras ha establecer una situación jurídica sobre la cual el poder de gobierno va a funcionar conforme a las reglas a las que deben sujetarse gobernado y gobernante.

El artículo 16 Constitucional establece los principios del ejercicio del poder legal, basándose en que todo acto de autoridad debe estar motivado y fundado, esta es la raíz del principio de legalidad al que el poder del gobierno debe respetar.

El objetivo principal es establecer una panorámica general de lo que el poder es, desde su definición, naturaleza y fines de donde extraeremos la dogmática del poder, para comprender su estructuración y estar en aptitud de hablar sobre el poder y su ejercicio en el Estado de Derecho.

En este capítulo nos referiremos a la seguridad jurídica y los principios generales de derecho.

I.1. DEFINICION DE PODER

Para estar en posibilidad de desarrollar lo anterior comenzaré diciendo que desde tiempos inmemoriales en la vida del hombre, el fenómeno del poder ha estado presente, ya que éste es inherente a la naturaleza humana y se ha encontrado en todo tipo de sociedades.

Primigeniamente se da dentro de la familia como un factor regulador de las masas, toda vez que como dice el maestro Jorge Sánchez Azcona: "Las primeras limitaciones que sufre el ser humano en su conducta son las que los padres van imponiéndole en el núcleo familiar; después se añadirán a éstas, aquéllas que son producto de las relaciones que establece con los grupos en los que participa, de tal suerte que paulatinamente adquiere los llamados controles sociales.

La sociedad mantiene un rígido control sobre lo que considera peligrosos impulsos instintivos originales del hombre, debilitándolos y desarmándolos, en una primera instancia la auto-
ridad familiar como algo externo al individuo, y en una segunda etapa mediante la configuración de una agencia vigilante, pero interna del propio individuo: el súper ego."^{1/}

1/ SANCHEZ AZCONA JORGE: "Reflexiones Sobre el Poder", Primera Edición, UNAM, México 1990, p. 49.

Asimismo, el ser humano ha dejado sentir una necesidad incontrolable de poseer el poder o bien mantenerse en él como resultado de su lucha frente a los demás ya que uno de sus más grandes anhelos es el deseo infinito de dominio sobre la naturaleza o sus semejantes, para así obtener lo que considera la máxima recompensa el poder.

De lo anterior se puede establecer que la finalidad del poder o de la posición ganada es la de sobrevivir y dominar.

Para comprender mejor lo dicho expresamos el sentimiento contemporáneo común respecto del poder citando lo siguiente: "Una vez que el animal político se trepa en el trono del poder tiene que seguir dando de coletazos a sus enemigos, según la lógica, a que lo condena Maquiavelo.

El poder nunca es seguro. Nunca es estable. Se ve a los príncipes prosperar hoy y caer mañana.

Para conservar el poder tiene que comportarse como una bestia, es decir: como un león y una zorra al mismo tiempo.

Tiene que tomar en cuenta la tempestad aunque el mar esté en calma."^{2/}

^{2/} Campbell Federico; Artículo Publicado en la Columna Semanal, Máscara Negra, Revista la Jornada Semanal, México, Nueva Época No. 84, 20 de Enero de 1991. p. 47.

Como podemos observar el afán de poder es una de las motivaciones humanas de mayor importancia y está relacionada con otro tipo de intereses como lo son el de posesión de bienes, de placer, comodidad etc.

A continuación citaremos algunos conceptos que los autores nos proporcionan sobre el poder con el fin de integrar una definición propia para efectos del presente trabajo.

Así tenemos que John Kenneth Galbraith afirma que: "Pocas palabras se usan con tanta frecuencia y con tan poca necesidad aparente de reflexionar sobre su significado, como la de poder, y así ha sido durante todas las generaciones del hombre. En asociación con el reino y la gloria, se le incluye en el último elogio de las escrituras al Ser Supremo; millones de personas todavía lo ofrecen a diario. Bertrand Russell llegó a la conclusión de que el poder junto con la gloria, continúa siendo la más grande aspiración y la máxima recompensa de la especie humana.

Los instrumentos mediante los cuales se ejerce el poder y las fuentes u orígenes del derecho a tal ejercicio, se hallan interrelacionadas de una manera compleja.

El poder se dobliga fuertemente, de una manera secular a la regla de tres. Existen tres instrumentos para esgrimirlo o imponerlo y hay tres instituciones o características que acuerdan el derecho a su uso.

En una clara medida de cuán a la ligera se ha analizado el tema del poder, que los tres instrumentos razonablemente obvios de su ejercicio no tienen nombres generalmente aceptados, por lo que es menester proporcionarlos; así pues, los calificaré como:

Poder condigno
Compensatorio, y
Condicionado^{3/}

La afirmación anterior nos conduce a establecer una concepción filosófica sobre el poder, ya que éste resulta ineludible e inevitable así como omnipresente en la vida humana, esto es que el poder es una manifestación que afecta todos los aspectos del hombre por lo que algunas veces se tiene que reprimir o legitimar mediante reglas normativas como lo es el derecho o mediante ciertos instrumentos para lograr un equilibrio en su ejercicio y evitar su abuso limitándolo, esto es utilizarlo de una manera positiva logrando el interés general o colectivo.

Por otro lado Mas Araujo nos dice: "En toda relación humana que pone en juego la práctica de diferentes voluntades, se llega a un acuerdo o a una desavenencia. Si se busca el

^{3/} Kenneth Galbraith John; "Anatomía del Poder". Cuarta Impresión, Edición Compañía Editorial, S.A., México, Julio de 1990. ps. 15, 17 y 18.

acuerdo o puede imponerse una de las voluntades sobre la o las otras, se configura una conducta que representa, o pretende representar, a las distintas voluntades en que se origina la relación. Aparece entonces el poder que puede observarse en todos los grupos humanos: en el jefe de una familia, en el profesor en la escuela, en el líder en el sindicato, en el sacerdote en la iglesia, en el gerente de una empresa, etc.

El "poder" en estos casos, sin embargo, está sujeto o condicionado a otro "poder" más general y más alto en jerarquía: el "poder" de toda una sociedad organizada en el Estado y que está representado por el Gobierno de una nación. Este es el "poder" por excelencia: el poder político, representante de todas las voluntades de una sociedad y por lo mismo soberano, es decir, supremo, no sujeto a ningún otro poder.

El poder puede entenderse así como una voluntad colectiva, pero esto supone en la realidad, la capacidad individual de inspirar, instigar, mandar o exigir una conducta ajena. Se establece así una relación entre la libertad y el orden. La sociedad está representada por el orden social y la autoridad: ella es la que manda y la que detenta el poder político. El individuo que obedece está representado por la libertad: es cierto que su personalidad ha sido disminuida en aras de la convivencia humana, pero conserva, a pesar de todo, una esfera propia de la cual es dueño.

Puede decirse entonces que el poder es la relación que se da entre la libertad y el orden.

Este poder ha nacido de la fuerza física o moral de los que se constituyen en representantes sociales para gobernar, y del consentimiento de los gobernados. La justificación no es otra que conducir distintas voluntades para obtener fines comunes.

El poder podrá entenderse mejor si vemos que detrás de toda voluntad hay una manera de pensar y una manera de sentir.

Tratándose del poder político, las formas de pensar se expresan en las ideologías y las formas de sentir en mitos.^{4/}

Las consideraciones del maestro Mas Araujo nos esclarecen la configuración del poder político como una voluntad colectiva, es decir como una facultad de hacer, en la cual la sociedad detenta el poder político y así conducirlo al logro de sus fines ya sea por medio de la fuerza física o moral elementos esenciales para obtener el fin general o social.

A fin de conformar lo anterior reproducimos lo siguiente: "La democracia es, por definición, el gobierno del pueblo o la manifestación mayoritaria para ese gobierno, teniendo

^{4/} Mas Araujo Manuel: "La Política", S.A.E., Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, pp. 9 y 10.

en cuenta el deseo, la voluntad del propio pueblo. Esa democracia es en muchos aspectos, muy difícil de conseguir, pues en toda su pureza sería imposible de lograr, ya que siempre habrá circunstancias, fuerzas diversas, intereses en discordia, orientaciones y desorientaciones entre lo que generalmente se llama "el pueblo", que es quien hipotéticamente va a estar representado en el gobierno de cualquier estado.

Yo diría que esa democracia es simple y sencillamente un consenso de voluntades, en el que coinciden -o disiente, según el caso- por una parte los que pretenden gobernar y por la otra los que van a ser gobernados.

La democracia, es -conforme yo lo miraría- un consenso de voluntades, un asentimiento de conciencias, un consentimiento de propósitos, un acto en suma, de la determinación humana.

De todos modos, la acción personal o colectiva vendrá a ser un acto democrático en el que alguien haya manifestado su determinación de buscar el consenso para gobernar o para representar a su pueblo, y por otra parte, el ciudadano normará su conducta...^{5/}

5/ Quezada José de Jesús; Artículo Publicado en el Periódico La Prensa, México, 31 de Agosto de 1991, pp. 9 y 40

En relación con el poder Burdeau nos explica que: "El concepto de Poder es ambiguo. En él se ve unas veces la expresión de una relación, en otras la definición de una esencia.

Cuando describe una relación, se dirá, por ejemplo, que "el poder de una persona "A" sobre una persona "B", es la capacidad de "A" de obtener que "B" haga alguna cosa que no habría hecho sin la intervención de "A". Dentro de esta perspectiva, que evidentemente tiene la ventaja de no exigir un esfuerzo intelectual excesivo, el Poder expresa una posibilidad con relación al mundo exterior. En efecto, nada impide, en la definición de R. Dahl, sustituir a la persona "B" por un objeto o un fenómeno inmaterial. Diremos "Pedro tiene el poder de devorar un omelette de doce huevos" o "Jaime tiene el poder de dormir veinticuatro horas sin despertarse". Este empirismo puede parecer de buena ley a aquéllos que son alérgicos a las construcciones teóricas, pero hay que reconocer que no conduce muy lejos. Si comprobamos que tal maestro tiene el poder de obtener el silencio de sus alumnos y que tal otro no tiene ese poder, apenas estaremos informados sobre lo que es el Poder del Maestro.

Toda definición del Poder se enfrenta a una dificultad de razonamiento y de exposición, que es la de que no se pueden separar los dos planos sobre los que se presenta a nosotros:

El plano histórico
y el plano conceptual

En el plano histórico, el poder, necesariamente es un hombre o un grupo de hombres. En el plano conceptual, es un poder organizador de la vida social.

Ahora bien, toda distinción de los dos puntos de vista es artificial y peligrosa, porque el Poder, considerado como un hombre o un grupo, debe sus caracteres, no tanto a las cualidades del hombre que lo encarna como la idea que justifica su ejercicio. Si por el contrario se atiende uno al plano conceptual, se arriesga a olvidar el papel del hombre en la acción del Poder.

Es esta observación la que me lleva a preferir la palabra Poder, en lugar de gobernante o autoridad, por las que más o menos se designa el mismo hecho, porque me parece mejor adaptada al objeto que nos ocupa. El término gobernante pone el acento exclusivamente sobre los hombres que detentan, de hecho, el Poder. En tanto la palabra autoridad salvo si se toma el término de su sentido propiamente administrativo (actos y decisiones de la autoridad) pone de relieve la idea de poder, en detrimento de los hombres que lo ejercen."6/

Analizando lo anterior concluimos que el autor pone de manifiesto al poder como un fenómeno preexistente o abstracto e independientemente de las formas o manera de materializarse o

6/ Surdeau George: "Tratado de Ciencia Política", Tomo I. Volumen III, El Poder, U.N.A.M., S.N.E., México, pp. 29 y 32

exteriorizarse dependiendo siempre de factores de conducta esto es que puede basarse en la razón o en la fuerza bruta.

De acuerdo con lo anterior se puede decir que el poder es inestable, móvil o inseguro cuando se basa en la fuerza bruta ejercida o impuesta al débil, pues al menor descuido los roles pueden invertirse y el poder cambiaría de manos.

Por otro lado podemos también hablar de la legitimación del poder es decir de un poder real más estable o más seguro ya que se basa o depende de las capacidades propias de quien lo ejerce, es decir, en la razón para alcanzar el bien común.

El mismo autor dice lo siguiente: "El poder es una fuerza al servicio de una idea. Es una fuerza nacida de la conciencia social, destinada a conducir al grupo en la búsqueda del Bien Común y capaz, dado el caso, de imponer a los miembros la actitud que ella ordena."^{7/}

Para efectos de este trabajo, y en vista de la amplitud de definiciones que sobre el poder existen, en una forma simple consideraremos al poder como la forma o el medio idóneo mediante el cual el individuo ya sea utilizando la fuerza bruta o la razón logra imponer su voluntad hacia o sobre los demás.

^{7/} Ibidem., p.32.

I.2 NATURALEZA DEL PODER

Como consecuencia de lo anterior, una característica que nos permitirá reconocer al poder será sin duda ese hecho de la imposición de la voluntad hacia los demás.

Para explicar esto M.J.H. Sprott nos dice lo siguiente: "En un sistema de puro parentesco el poder oficial está en manos de los jefes de familia, o de los jefes de clan, y antes de la creación de un sistema de derecho que anule el predominio familiar, el jefe de familia, por ejemplo el pater familias en Roma, tiene "en sus manos" el bienestar y el destino de sus individuos.

Aparece una relación nueva cuando se establece una autoridad que trasciende, aunque no lo borre, el vínculo del parentesco."^{8/}

Aplicando lo anterior a la naturaleza del poder podemos decir que el poder es como ya lo hemos establecido inherente al hombre y por lo tanto a la sociedad donde se desenvuelve, y que se da lo mismo en la familia como en el Estado o en la iglesia.

^{8/} Sprott W.J.H.: "Introducción a la Sociología". Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, p. 81

Ahora bien, si aplicamos al Estado lo establecido acerca del poder podemos afirmar que el poder que tiene el Estado, es la facultad de obrar en una forma eficaz para llegar al cumplimiento de sus fines. Utilizando para ello la autoridad, esto es, legalizando el poder en su derecho de mando y concretar por medio de la subordinación sus fines propios.

Por otro lado el maestro Eduardo Andrade Sánchez nos dice: "Las particulares características que presenta el poder como hecho social, han ocasionado que los estudiosos enfatizen diversos aspectos de las mismas.

La tesis relacional parte de la idea de que el poder es una relación entre hombres, que se da en función de conductas humanas, una determinante y otra determinada. En cambio la tesis sustantiva estima al poder como una sustancia, a la manera de un bien que se pudiera poseer.

La tesis relacional se caracteriza por considerar al poder como la acción de una o varias conductas sobre otra u otras conductas; la sustantiva como una capacidad para determinar un resultado deseado.

La relacional concibe al poder en función de una acción concreta; la sustantiva en función de la posibilidad de que ésta se produzca.

Otra característica que manifiesta la tesis relacional, es su tendencia a medir el poder por la efectividad del resultado y no por la capacidad potencial de producirlo.^{9/}

Conforme a lo anterior, podemos decir que las características del poder se dan conforme a los hechos sociales que se presentan es decir de acuerdo a las circunstancias reales que afectan las relaciones en la sociedad y esto hace que una o varias conductas se impongan a una o varias conductas, marcándose claramente aquí los elementos del poder, es decir la imposición de una voluntad sobre otras esto es la autoridad de mando para imponer subordinación o dominio a otros, todo esto por supuesto bajo un marco legal ya que si bien es cierto que el poder siempre se ha conseguido por la fuerza también lo es que tal poder se debe transformar en derecho en un poder del pueblo es decir en una democracia tal y como nos dice el maestro George H. Sabine: "La poderosa influencia de la costumbre en las ideas jurídicas de la Edad Media se pone de manifiesto por el hecho de que aún después de la resurrección del estudio del derecho romano, algunos juristas creían que la costumbre "funda, abroga e interpreta" el derecho escrito, aunque desde luego otros afirmen lo contrario. Los decretos o capitulares de los reyes francos no eran, pues, legislación en ningún sentido que modernamente pueda darse a esta

⁹ Andrade Sánchez Eduardo: "Introducción a la Ciencia Política", S.M.E., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Harla, S.A. de C.V., México, 1953, pp. 59 y 61.

palabra. Podían dar instrucciones a los comisarios reales respecto a cómo resolver determinadas clases de asuntos, ya fuese para todo el reino o para alguna parte de él, pero, a juicio de los contemporáneos, no sancionaban la norma. Decían simplemente lo que la sabiduría del consejo real, a la luz de la práctica predominante, había descubierto que era el derecho.

Tal declaración del derecho se hacía naturalmente en nombre de todo el pueblo, o al menos en nombre de alguien a quien se consideraba competente para hablar en nombre de todo el pueblo.

Como el derecho era algo que pertenecía al pueblo y había existido desde tiempo inmemorial, aquél debía ser consultado cuando se había de hacer una declaración importante de las disposiciones jurídicas. Así, ya en el siglo VI, las capitulares de los reyes merovingios contienen al aparecer, como cosa de rutina, la afirmación de que la capitular se publica después de haber consultado con "nuestros hombres principales", o con los "obispos y nobles", o que la decisión la ha tomado "todo nuestro pueblo". En el siglo IX se encuentran constantemente afirmaciones semejantes, con tanta frecuencia que el derecho parece haber sido publicado regularmente en nombre del pueblo, en el entendido de que su consentimiento es un importante factor de su validez.

Sin embargo, el término "consentimiento" se refería probablemente menos a un acto de voluntad que al reconocimiento de que el derecho es realmente tal como se declara.

En una frase muy conocida un edicto del año 864 expone el principio en términos generales: "Porque la ley se hace con el consentimiento del pueblo y mediante la declaración (constitutione) del rey..."^{10/}

Con relación a lo anterior, podemos decir, que la democracia se da cuando surge por así decirlo el derecho del pueblo para imponer su voluntad mayoritaria tomando en cuenta su deseo con respecto al gobernante, claro que el pueblo va a estar representado en una forma hipotética en el gobierno.

Debemos entonces decir que la naturaleza del poder es sin duda la forma de imposición de la voluntad general o colectiva.

I.3 FINES DEL PODER

Los fines del poder en su concepción democrática esto es del pueblo y para el pueblo estarán basados en la posibilidad de organización que el poder del derecho ofrece.

^{10/} H. Sabine George: "Historia de la teoría Política", S.N.E. Fondo de Cultura Económica, México, p. 158.

Para explicar esta situación vamos a partir de la idea que Rousseau nos expone en "El Contrato Social": "La voluntad general es siempre recta y tiende a la utilidad pública; más no se sigue que las deliberaciones del pueblo tengan la misma rectitud.

Uno quiere su bien siempre, pero no siempre lo ve uno; y nunca corrompe uno al pueblo, pero a menudo lo engaña uno, y es entonces solamente cuando él parece querer lo que es mal.

Frecuentemente hay bastante diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general; ésta no mira más que el interés común, la otra mira al interés privado y no es más que la suma de voluntades particulares: pero quitada de estas mismas voluntades las más y las menos que se destruyen entre sí, y queda por suma de las diferencias la voluntad general."^{11/}

Lo anterior nos da una idea más clara de lo que es la democracia y como debe practicarse, es decir basarse en la voluntad general o popular común, dejando todo tipo de intereses particulares fuera; esto es, que el verdadero gobierno demócrata debe acatar las reales o verdaderas voluntades del pueblo y no el que se dedique únicamente a gobernar en nombre del pueblo.

^{11/} Rousseau Juan Jacobo: "El Contrato Social". Primera Edición. Gómez Gómez Hnos. Editores. México, 1985, p. 20.

Por otro lado el maestro Porrúa Pérez nos dice: "El pensamiento político llega a muy diferentes concepciones del poder, derivando las divergencias de la distinta solución que se da al problema de la naturaleza del Estado.

La doctrina social considera al Estado como un grupo social sui-générís, regido por una autoridad llamada gobierno o poder social político, cuyo fin es la especie de bien común llamada "bien público".^{12/}

De lo anteriormente expuesto vemos que la finalidad del poder es lograr el interés colectivo en beneficio de la generalidad. Esto es que el fin del poder en el Estado de Derecho contemporáneo no es otro que el de respetar la voluntad general basándose en un conjunto de normas aceptadas por la mayoría del pueblo y que éste ha querido que se establezca para regir la conducta tanto de los individuos como del gobierno.

1.4 EJERCICIO DEL PODER EN EL ESTADO DE DERECHO

Queremos hacer la aclaración de que nuestro tema de tesis está dirigido al Estado de Derecho contemporáneo y éste sin cuestionamiento es el democrático o sea un gobierno hecho por el pueblo y para el pueblo.

^{12/} Porrúa Pérez Francisco: "Teoría del Estado". Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966, p. 278.

En tal concepto observaremos la legislación nacional en relación directa con el ejercicio del poder.

Un antecedente que podemos citar sobre el ejercicio del poder es lo que Montesquieu, en su "Del Espíritu de las Leyes", nos da como el planteamiento meridiano de esta doctrina: "En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadores, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares.

Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado."^{13/}

Este antecedente marca la división o separación de poderes o mejor dicho de funciones, ya que es pertinente hacer la aclaración de que el poder es uno solo dividido en funciones, evitando así la concentración del poder público en un solo indi-

^{13/} Montesquieu, Charles de Secondat, Barón de: "Del Espíritu de las Leyes", Tomo I, Editorial Albatros, Buenos Aires República Argentina, 1942, p. 229.

viduo o en un grupo de personas lo cual pondría en peligro los derechos del hombre e impediría al pueblo el disponer libremente de su destino como nación.

La necesidad de esta separación radica principalmente en que entre los órganos del poder del Estado existan contrapesos que equilibren el ejercicio de la autoridad, disminuyendo el abuso de una función con la fuerza de otra función, este sistema de división del poder fue adoptado por nuestra constitución tal y como puede observarse en su artículo 49 el cual establece la división de funciones del poder y que a la letra dice:

"El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgará facultades extraordinarias para legislar."^{14/}

Cabe dejar de una manera diáfana que la división de funciones en México no implica que cada una de las mismas se limite únicamente a realizar actividades que le sean propias, sino que también están facultadas para desarrollar otro tipo de actos distintos a los que les pudiera corresponder en un sistema rígido, tal y como puede observarse en la tesis siguiente:

"FUNCION JUDICIAL ATRIBUIDA A AUTORIDADES EJECUTIVAS NO VIOLAN EL ARTICULO 49 DE LA CONSTITUCION

^{14/} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1988.

FEDERAL (ARTICULO 48 DE LA LEY DE APARCERIA DEL ESTADO DE NUEVO LEON). No se transgrede el artículo 49 de la Constitución Federal con la expedición y aplicación del artículo 48 de la Ley de Aparcería del Estado de Nuevo León, en tanto previene competencia para resolver las controversias suscitadas con motivo de la aplicación de la misma ley a la autoridad municipal que tenga jurisdicción sobre el predio objeto del contrato y que la autoriza para que se allegue elementos de prueba para normar su criterio y dictar resolución, y que también previene un recurso ante el gobernador del Estado en caso de inconformidad. En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no estatuye un sistema rígido de división de Poderes, de tal manera que el judicial sólo pudiese realizar actos materialmente jurisdiccionales, el Ejecutivo sólo actos administrativos y el Legislativo exclusivamente actos de creación de normas jurídicas generales. En la misma Constitución Federal se advierte que cada uno de los poderes está facultado para desarrollar funciones distintas a las que les corresponderían en un sistema rígido de división de Poderes; así, el Legislativo desempeña funciones administrativas, como por ejemplo, conceder licencias al Presidente de la República (Artículo 73, fracción XXVI, 85 y 88) y funciones jurisdiccionales, cuando se erige en gran jurado para conocer de delitos oficiales cometidos por funcionarios de la Federación (artículo 111 de la Constitución Federal). El Poder Judicial está facultado para realizar actos materialmente legislativos, como por ejemplo, cuando se le otorga a la Suprema Corte de Justicia, en Pleno, la facultad de expedir los reglamentos interiores de la misma Corte, de los Tribunales Colegiados y de Circuito y de los Juzgados de Distrito; también le corresponden atribuciones materialmente administrativas, como nombrar magistrados y jueces de Distrito. Los órganos del Poder Ejecutivo tienen atribuciones legislativas, como la de expedir reglamentos (artículo 89, fracción I constitucional). Prohíbe, pues, la Constitución la unificación de dos o más Poderes en uno, más no que un poder, por ejemplo, el Legislativo, desempeñe alguna función ejecutiva o jurisdiccional. La idea básica en el artículo 49 constitucional, es evitar la posibilidad de una dictadura constitucional que se daría en aquel caso en que en un poder se reunieran dos o más pero no cuando la misma Constitución previene una flexibilidad en la división de Poderes y relaciones entre los mismos,

lo que se traduce en la autorización de que un Poder realice funciones que en una estricta división de Poderes y funciones, no podría desempeñar.

Amparo en revisión 1541/67, promovido por Teodoro Ibarra Hernández y Coags., fallado el seis de marzo de mil novecientos setenta y tres, por unanimidad de diecisiete votos de los señores ministros: Guerrero López, Del Rfo, Rebollo, Jiménez de Castro, Rivera Silva, Rojina Villegas, Saracho Alvarez, Martínez Ulloa, Iñarrítu, Palacios Vargas, Solís López, Canedo, Salmorán de Tamayo, Yañez, Ramírez Vázquez, Guerrero Martínez y presidente: Guzmán Heyra.- Fue ponente al señor ministro: Rafael Rojina Villegas.-Informe de 1973, Pleno, p. 323."15/

Con todo lo anteriormente expuesto, es evidente, que un problema tan grave como es la concentración del poder y que solo nos lleva a su abuso o desviación se controla a través de la división del mismo.

15/ Góngora Pimentel Genaro David, Acosta Romero Miguel;
"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos",
Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, p.
622.

CAPITULO II

EL ESTADO

En este capítulo conoceremos una situación distinta y autónoma de la dogmática del poder, estudiaremos al Estado como el ente organizador y necesario para imponer el orden normativo que va a regir las relaciones interpersonales dentro de la sociedad.

Buscaremos como objetivo principal la composición jurídico-doctrinaria del Estado con imperio, frente al derecho rector.

II.1 ANTECEDENTES

Queremos hacer la aclaración en el sentido de que buscaremos los antecedentes de la conformación del Estado moderno haciendo sólo una breve referencia respecto de las antiguas formas de organización y subrayando la conceptualización del Estado moderno como la organización democrática que se instituya por el pueblo y para el pueblo. Teniendo en cuenta esta advertencia, podemos ya abordar nuestro tema.

La mayoría de los Estados antiguos se distinguían principalmente por la centralización del poder.

El patriarcado chino, los faraones, los emperadores, los reyes, gobernaban a capricho y la única ley existente era su voluntad, un ejemplo claro de lo antes dicho es la famosa frase absolutista del rey francés Luis XIV; "El Estado soy yo".

Por otro lado Bernardo Zepeda al hablarnos del gobierno chino nos reseña esta situación diciendo: "El gobierno chino era una monarquía patriarcal, hereditaria, pero despótica; ejercía un poder absoluto sobre las personas y las cosas, aunque la secta de los letrados se encargaba de contener sus excesos.

Los mandarines constituían la primera clase social y formaban como el cuerpo consultivo del emperador, teniendo a su cargo el gobierno de las provincias."^{16/}

Es indudable que durante los primeros años de vida de la humanidad los gobiernos que se establecieron fueron centralistas o absolutistas pues dada la ignorancia supersticiosa de los pueblos a los reyes, monarcas, emperadores, faraones etc., se les atribuía influencias mágicas, lo que fue aprovechado por los dirigentes de esas épocas para gobernar de una manera despótica.

^{16/} Zepeda Sahagún Bernardo; "Historia Universal", Décima Edición, Editorial Enseñanza, S.A., México, 1962, p. 23.

El momento en que se empieza a conformar el Estado moderno, es con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano que puso fin a la revolución francesa y estableció las bases democráticas de la nueva estructuración del Estado de derecho que conocemos.

La parte preambular de dicha declaración nos muestra la relación directa entre gobernado y gobernante, expresando lo siguiente: "DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, PREAMBULO". Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, presente constantemente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo, pudiendo ser en cada instante comparados con la finalidad de toda institución política, sean más respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuyan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del Hombre y del Ciudadano.

Artículo 1o. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos..." 17/

Lo anterior nos da una clara idea de lo que debe entenderse como derechos emanados de la igualdad del hombre frente al Estado y ante la ley, siendo esta última la expresión de la voluntad general dentro del marco de una democracia justa y bajo el principio de soberanía.

A partir de estos momentos, el Estado requería de Instituciones basadas en el derecho para que él mismo pudiese existir.

El maestro Burdeau en este sentido nos dice: "Considerado como fenómeno jurídico, el Estado corresponde a determinada manera de ser del Poder político en la sociedad dada. Así como en toda sociedad la autoridad es el pivote del organismo colectivo, así el Poder es en el Estado el factor esencial de la cohesión de los individuos, unidos políticamente por un destino común.

17/ "1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", Secretaría de Gobernación, p. 13.

Sólo que el poder estatal se distingue de las otras formas del Poder por características que le son propias, y que por ello precisamente constituyen los rasgos distintivos del Estado.

Si el Estado procede efectivamente de lo que llamamos la institucionalización del Poder, esta operación no se produce al azar. Está determinada por toda una serie de circunstancias que concurren en un momento dado, a hacerla inevitable. Esas circunstancias dependen de las modificaciones que afectan a la vida política en la medida que el grupo político se va afirmando como un cuerpo autónomo conciente de sus fines. Allí está el territorio, que adquiere una significación política dentro de cuyo marco se inscriben la actitud de los jefes y el comportamiento de la masa. Está la nación, que traduce la personalidad del grupo, y la compleja red de relaciones que se establecen entre gobernantes y gobernados, de donde surgen esos dos aspectos de toda vida política: la obediencia y la autoridad." 18/

Considerando lo anterior y a mayor abundamiento podemos decir que el Estado es una institución que surge como un fenómeno político y social necesario para regular el comportamiento de los individuos dentro de una demarcación geográfica o

18/ Burdeau George: " Tratado de Ciencia Política " Op. Cit. p. 117

territorial hablando en razón de una soberanía y sin dejar de mencionar los fines propios en beneficio de una determinada colectividad o población, esto es que el objetivo del presente comentario es demostrar que el Estado debe ser una institución política que sirva al pueblo y dejar atrás el obscurantismo político de considerarlo únicamente como un monstruo voraz y terrible.

II.2 ELEMENTOS

Con el fin de estar en aptitud de estudiar como el Estado se fue constituyendo, es necesario referirse a sus elementos.

Así en esta parte hablaremos del pueblo, territorio y poder público, como presupuestos de la estructuración estatal.

II.2.1 EL PUEBLO

Una vez que en un determinado territorio se dan los

elementos étnicos principalmente de lenguaje, de raza, de religión, de costumbres, etc., y que existe la identificación y la integración social de un grupo sedentario con la finalidad de propósitos comunes y permanentes surge el pueblo como uno de los elementos necesarios para establecer el Estado y con él la forma de gobierno que en un determinado momento quisiese adoptar.

El pueblo es sin duda el primer elemento esencial para conformación o estructuración de un Estado.

El maestro Ignacio Burgoa, nos dice respecto del concepto de población que: "La población se presenta en un principio, como un conglomerado humano radicado en un territorio determinado.

Su concepto es eminentemente cuantitativo, con el cual expresamos el total de los seres humanos que viven en el territorio de un Estado. Desde el punto de vista sociológico, cultural, económico, religioso, étnico y lingüístico, la totalidad humana que entraña la población suele diversificarse en diferentes grupos o clases que como parte las componen, pudiendo sólo considerarse como entidades en cuanto que es su conjunto; el elemento humano del Estado, constituido por la suma de sujetos que tienen el carácter de gobernados o destinatarios del poder público. Ese carácter es independiente de los grupos que componen

la población, comprendiendo a todos ellos, ya que ninguno puede estar sustraído por modo absoluto de dicho poder ni de manera integral del orden jurídico que lo encausa. Si bien es cierto que el derecho, acatando el principio de igualdad aristotélica, debe tratar igualmente a los grupos iguales y desiguales a los grupos desiguales de la población a través de los diferentes ordenamientos que lo componen, también es verdad que ninguno de ellos puede no ser o dejar de ser centro de imputación normativa. Por ello, la población como elemento humano del Estado, pese a su implicación diversificada sólo es concebible bajo esa textura jurídica, lo cual lógicamente se extiende a considerarla, en su dimensión total, como destinatario del poder público del Estado, es decir, como el sujeto sobre el cual éste ejerce su imperio. 19/

La integración del pueblo va a radicar en la facultad que tiene la sociedad para organizarse.

Derivado de lo anterior se infiere que la población es la unidad social conformada por diversos grupos quienes van a ser sujetos de la facultad de imperio del Estado a través del poder público.

¹⁹ Burgoa Orihuela Ignacio; "Derecho Constitucional Mexicano", Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 98.

El maestro Kelsen nos explica lo referente al pueblo en los siguientes términos: "El pueblo, es decir, los seres humanos que residen en el territorio estatal son seres humanos considerados unitariamente. Como el Estado sólo tiene un territorio, del mismo modo sólo tiene un pueblo, y así como la unidad del territorio es jurídica y no natural, lo propio ocurre con la del pueblo. Esta última está constituida por la unidad del orden jurídico válido para los individuos considerados como pueblo del Estado. El pueblo del Estado, son los individuos cuya conducta se encuentra regulada para el orden jurídico nacional: Trátese del ámbito personal de validez de dicho orden. El ámbito personal de validez del orden jurídico nacional es limitado, como ocurre en el caso de su ámbito territorial de validez. Un individuo pertenece al pueblo de un determinado Estado si queda incluido en el ámbito personal de validez de su orden jurídico. Como cada uno de los Estados contemporáneos comprende sólo una parte del espacio, consecuentemente sólo abarca una parte de la humanidad. Y así el ámbito territorial de validez del orden jurídico nacional se encuentra determinado al derecho internacional, lo mismo acontece en el ámbito personal." 20/

La limitación de ese orden jurídico que ha de organizar la sociedad, evidentemente serán las fronteras del territorio nacional del Estado.

20/ Kelsen Hans; "Teoría General del Derecho y del Estado", primera Edición, UNAM, México 1988, p. 296.

Nótese como el pueblo se debe de regir por normas, para el efecto, de lograr una organización tal que le permita subsistir con otros Estados de la comunidad internacional.

11.2.2 TERRITORIO

El territorio, sin duda, es la parte espacial en donde va a estar asentada una determinada población, esto es, el área determinada en donde se va a ejercer la soberanía del Estado con respecto a otros, y que va estar limitada únicamente por la frontera territorial que los propios Estados demarcan.

Por su parte el maestro Daniel Moreno, nos explica su concepción del territorio en las siguientes palabras: "El territorio no sólo es el asiento permanente de la población, de la nación o de las comunidades nacionales que la forman. No únicamente tiene una aceptación física, sino que es factor de influencia sobre el grupo humano que en él reside, modelándolo de muy variada manera. Puede decirse que el territorio es un elemento geográfico de integración nacional al través de diversas causas y circunstancias que dentro de él actúan sobre las comunidades humanas, tales como el clima, la naturaleza del suelo, los múltiples accidentes geográficos, los recursos económicos natura-

les; etc. ... Si vamos a nuestro derecho positivo y leemos el Artículo 27 Constitucional, encontraremos que afirma la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originalmente a la nación la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Aquí advertimos que la situación del Estado respecto del territorio es muy distinta a la que tienen los particulares de la propiedad privada, cuyo origen se encuentra en el Estado. Por lo tanto el elemento territorio es objeto del poder con un concepto diverso, el imperium...

Precisamos lo anterior porque la relación entre el Estado y el territorio no es una relación de dominio, no se trata de un derecho real, como se dice en el derecho civil, sino de un derecho real institucional o sea si se quisiera una similitud con los civilistas, de un derecho real público." 21/

Lo anterior nos muestra de una manera clara que el territorio como elemento esencial del Estado, queda incluido dentro de la constitución política, fijándose de una manera soberana, y demarcando su extensión o delimitación del ámbito espa-

21/ Moreno Daniel; "Derecho Constitucional Mexicano", Décima Edición, Editorial Pax, México, 1988, p. 325

cial en donde ha de ejercer su soberanía de autoridad el gobierno del Estado.

Es necesario añadir también que el bien inmueble, el bien raíz, sin duda estará constituido por el territorio donde esté asentada la población.

Por lo que encontramos un bien que va a producir, y que necesariamente tiene que estar administrado por el poder público quien tiene el imperio y la facultad legal que es precedida por la población, de otorgar al individuo, la propiedad privada.

De lo anterior tenemos como este territorio delimitado por fronteras, va a ser el espacio o el área en donde el Estado va a establecer un orden de derecho para ejercer como ya hemos dicho su soberanía además de que tanto los particulares como el poder público pueden explotar los recursos naturales.

II.2.3 EL GOBIERNO O PODER PUBLICO

Comenzaremos nuestro estudio, acerca del gobierno estableciendo, que la forma de gobierno que suponemos en este

trabajo, es sin duda la democracia, en donde puede darse completamente la división de funciones del poder público.

Así, ha llegado el momento de hablar de ese poder público, evidentemente necesario para imponer su autoridad, la cual debe ser obedecida por los gobernados a través de una legitimación de dicho poder.

El maestro Maurice Hauriou, nos habla al respecto: "La sociedad es la que crea al Estado como un orden jurídico y social y lo reviste de la fuerza material y jurídica suficiente para que no sea solamente una construcción literal o intelectual.

Un orden jurídico total sin su sistema coactivo, no se concibe ante las imperfecciones humanas.

El poder es una libre energía que, gracias a su superioridad asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del derecho." 22/

No cabe duda que es la población el motor y origen principal del poder público.

22' Hauriou Maurice; "Derecho Público Constitucional", Instituto Editor Reus, Madrid España, 1967, p. 162

Este poder público legitimado que está establecido por y para la población se manifiesta en una eficiente división de funciones para el efecto de que no se trastoquen las esferas jurídicas de los individuos, esto es que una función limita otra función.

Dicho poder debe tener el imperio coercitivo de la ley, esto es la facultad de imponerse a cada uno de los individuos que integran la colectividad, aún por la fuerza.

Se entiende entonces que el derecho coercitivo establece las conductas de la sociedad, y fija los parámetros facultativos y de obligación que las autoridades que ocupen los cargos del poder público deben de respetar.

Andrés Serra Rojas, al hablarnos de esta circunstancia nos explica: "Hemos insistido, en que todo grupo humano que se presupone determinados fines, necesita entregar la dirección del mismo a una persona o grupo de personas a los que revisite la suficiente autoridad o poder, para imponer su resolución.

Ni aún aquellas democracias directas y en las que la participación del pueblo es mayor que en otras, se puede prescindir de los conductores, de los guías, de los directores. La falta de estos elementos, buenos o malos, es esencial para la continuidad histórica de una comunidad.

El poder público se ha manifestado en la historia en dos formas:

1. Como un poder de hecho y,
2. Como un poder de derecho." 23/

Indiscutiblemente que el poder público, en una democracia, debe de estar establecido como un poder de derecho.

Cuando el poder público se establece de hecho, se rompe la estructura democrática para pasar a cualquier otra de las formas de gobierno, autócratas o centralistas, porque el poder, si no se divide en funciones se concentra y como consecuencia de esa concentración, pierde la esencia del derecho, trastocando las esferas de cada uno de las funciones.

Es por eso, que en nuestro tema de tesis hemos establecido el capítulo cuarto en donde ya hablaremos del poder en el Estado de Derecho Contemporáneo, como presupuesto principal del tema de nuestro trabajo.

El poder público coercitivo hacia todos los individuos de la población debe de estar dividido en funciones para que

23/ Serra Rojas Andrés; "Ciencia Política". Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, p. 389

en esta división se encuentre su propia regulación o equilibrio y no se cometan abusos o desvíos de poder.

II.3 FORMAS DE ESTADO Y DE GOBIERNO

II.3.1 FORMAS DE ESTADO

Una vez que en forma muy somera se ha establecido como surge el fenómeno político llamado Estado, es el momento de hablar de las formas en que éste puede políticamente organizarse, esto es si el Estado es unitario o compuesto.

Para ampliar nuestro comentario el maestro Francisco Porrúa Pérez, nos dice lo siguiente: "Desde un punto de vista general, las diversas formas de Estado, pueden reducirse a dos fundamentales. El Estado puede ser simple o compuesto o complejo, como también se le llama.

El Estado simple o unitario es aquel en que la soberanía se ejercita directamente sobre un mismo pueblo que se encuentra en un mismo territorio. Estado compuesto, complejo o federal o confederado, es el formado de una o de otra manera por la unión de dos o más Estados, es el que se encuentra constituido

por otros Estados o que comprende dentro de sí, como elementos constitutivos diversas entidades políticas menores. Un ejemplo de Estado compuesto es el Estado federal que es un Estado que comprende dentro de sí los llamados Estados miembros de la federación como la República Mexicana." 24/

De la expresión anterior se infiere que hay divisiones estatales, y estas están bajo una autoridad en la que existe un sólo centro de impulso político de gobierno (centralismo) que por esta razón en ocasiones no es democrático.

En contraposición al Estado unitario se encuentra el Estado compuesto o complejo el cual se forma a través de diversas entidades autónomas, las cuales están sometidas a un poder central pero sólo para determinados problemas, de tal manera que incluso dentro de estos Estados se va a distinguir el poder; esto es que de un territorio a otro, existe un poder, el cual se divide en funciones como es el caso de la República Mexicana, en la que existe tal división; ya que dentro de lo que es cada uno de los Estados que conforman la federación estos contienen en sí representantes del ejercicio del poder, que los hace soberanos el uno del otro.

24 Cfr. Porrúa Pérez Francisco: "Teoría del Estado": Op.Cit., p. 462.

Concluyendo, podemos decir que por forma de Estado debemos entender el modo como van a estructurarse los elementos constitutivos del todo social, es decir se refiere a la forma jurídico política.

Una vez que de manera somera nos hemos referido a las formas de Estado, entraremos a ver de manera concreta lo que debemos entender por formas de gobierno.

11.3.2 FORMAS DE GOBIERNO

Es muy diferente hablar de la composición y constitución estructural de un Estado, que hablar de la forma en que ha de organizarse el poder político bajo la coercitividad del derecho.

Comenzaremos diciendo que al contrario de las formas de Estado, las formas de gobierno son los diferentes modos de designar o imponer determinado gobierno y la manera en que tales gobernantes ejercen el poder. De acuerdo con las diversas constituciones que existen podemos distinguir varias formas de gobierno como son: la autocracia, la monarquía, la república, la democracia y la dictadura.

Para dar apoyo a lo anterior, citaremos las palabras del maestro Andrés Serra Rojas, quien respecto a las formas de gobierno nos dice: "la expresión política de formas de gobierno..., alude a las diversas maneras de organización de un Estado o al ejercicio del poder...

La forma en general es la determinación, expresión o configuración externa de los actos políticos, en otros términos, es la disposición, estructura o modo como se manifiestan dichos actos...

El gobierno es la encarnación personal del Estado, que se manifiesta por la acción de los titulares de los órganos. En general el gobierno se refiere al funcionamiento general del estado o conjunto de titulares de todos los poderes. En particular se concreta en los individuos y órganos que asumen la acción del Estado, ya sea el Jefe del Ejecutivo o a sus órganos auxiliares." 25/

Como ya lo habíamos mencionado la forma de gobierno es aquella a través de la cual un Estado va a imponer su autoridad por medio del poder público y en el ejercicio supremo de su soberanía.

25/ Serra Rojas Andrés: "Ciencia Política". Op.Cit., p.576

Ahora bien, podemos decir que la imposición de la autoridad y organización del poder va a depender del tipo de gobierno, el cual puede ser democrático, autocrático, monárquico, republicano, y dictatorial.

Por lo que se refiere a la democracia, vamos a citar las palabras del maestro Hermann Heller quien hace una relación entre lo que es la democracia y el concepto de autocracia como puntos extremos.

"La manera como se distribuye el poder del Estado determina la forma del mismo. Esto es aplicable, en primer término, a las dos formas fundamentales del Estado. La democracia es una estructura de poder construida de abajo arriba; la autocracia organiza al Estado de arriba abajo. En la democracia rige el principio de la soberanía del pueblo: todo poder estatal procede del pueblo; en la autocracia, el principio de la soberanía del dominador: el jefe del Estado reúne en sí todo el poder del Estado. El derecho y la realidad pueden e, incluso, deben separarse, pero no en la soberanía de la unidad de acción estatal, que comprende al pueblo y al dominador, sino en estas localizaciones de la soberanía en el pueblo o en el dominador. Pues tales principios de localización son sólo en parte expresión de lo real, tratándose, en lo restante, de juicios deontológicos con los que no siempre concuerda la división real del poder del Estado.

El derecho de la democracia, respondiendo a su función como regla de orientación y previsión, atribuye la formación del poder del Estado. El derecho de la democracia, respondiendo a su función como regla de orientación y previsión, atribuye la formación del poder del Estado al "pueblo", aún cuando el cuerpo electoral esté constituido por una pequeña parte de la población real y haya individuos que, valiéndose por ejemplo de su superior potencialidad económica, contrapesen buena parte del poder electoral. Pero incluso en una democracia en que exista igualdad de oportunidades sociales, el pueblo sólo puede mandar por medio de una organización de dominación." 26/

Pudiésemos decir que la forma del gobierno, se puede ejercitar a través de un poder centralista como es el caso de la autocracia descrita en la cita anterior. Y la otra cara de la moneda es la democracia, asentada en el principio de soberanía radicada en el pueblo y como expresión de su voluntad general, el cual ejercita a través de una fuerza de elección popular y a través de los partidos políticos como lo dispone la Constitución en su Artículo 41 Segundo párrafo.

Por último, podemos decir que en contraposición con la democracia la monarquía es el gobierno típico del individuo llamado monarca o rey y este tipo de gobiernos, actualmente lo

26/ Heller Hermann: "Teoría del Estado", Décima Segunda Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p. 265 y 266

podemos encontrar en Inglaterra, aunque funcionando en una forma democrática parlamentaria.

II.4 FUNCIONES DEL ESTADO

Aquí debemos distinguir elementos muy generales en virtud de que la organización estatal responde a un macrosistema, de administración pública tal, que sería motivo de un trabajo por separado.

Para especificar las funciones del Estado debemos referirnos a sus objetivos y fines.

El Estado como producto de la cultura humana debe de llevar una finalidad u objetivo determinado, este es el bien común sin lugar a dudas. El bien común es uno de los principios básicos del derecho, y uno de los objetivos más directos e inmediatos que el Estado debe proporcionar, vigilar y proteger.

Este bien común, no solamente es la obligación de atender al individuo en sociedad, sino también considerarlo como ser individual.

La función principal del Estado, será sin duda atender el bien común, pero básicamente un nivel público, eso es,

que deberá incluso sacrificar en ocasiones, el interés particular por el colectivo o público tal es el caso de las expropiaciones.

Para entender bien estas circunstancias, vamos a citar las palabras del maestro Francisco Porrúa Pérez, quien sobre el particular nos comenta: "Para precisar en lo que consiste ese fin debemos distinguir entre "bien común", fin de toda sociedad y "bien público", fin específico de la sociedad estatal.

Siempre que los hombres se agrupan socialmente para la obtención de un fin que beneficie a todos, ese fin, al perseguirse precisamente para beneficiar a un conjunto de hombres, es un bien común. La sociedad mercantil persigue un fin de lucro para todos los miembros que la componen. Ese fin, consiste en los beneficios económicos, es el bien común de los que integran esa sociedad. El sindicato persigue el bien común de sus afiliados, consistente, ese bien común, en el mejoramiento de las condiciones de trabajo de los que componen ese sindicato. La agrupación religiosa persigue también un bien común, consistente en el perfeccionamiento espiritual de sus miembros, y así todas las agrupaciones humanas, se dirigen hacia un fin que consiste en obtener el bien común para sus integrantes.

El Estado también persigue un bien común, un bien que beneficia por entero a todos los que lo componen. Pero por ser una sociedad más amplia, una primera distinción del bien

común puede ser esta: bien común particular o bien común público, según que se relacione de una manera inmediata con intereses particulares o con el interés público. El bien común perseguido por el Estado es el bien público." 27/

Este bien público temporal, sin duda, una de las principales funciones del Estado, es el que consiste en satisfacer directamente al interés público tomando siempre en consideración a los particulares, pero principalmente al interés colectivo.

El bien jurídico temporal, va a tener que estar regulado o administrado por un poder.

De lo anterior, tenemos que el gobierno ejerce el poder mediante la creación de diversas funciones como son la judicial, la legislativa y la ejecutiva.

Una de las características de la distribución de las funciones del poder estatal es precisamente su división entre diversos órganos relativamente autónomos entre sí, evitando el absolutismo por lo que en nuestro sistema constitucional podemos encontrar dicha división como es el ejecutivo cuyo titular es el Presidente de la República o Jefe del Estado, el poder judicial

27/ Cfr. Porrúa Pérez Francisco: Op Cit. pp. 276 y 277

aparace como decíamos, independientemente del anterior y se encarga de aplicar el derecho y administrar justicia evitando el ejercicio abusivo de poder, asimismo, también autónomo e independiente de ambos está el poder legislativo, el cual es un poder supremo que corresponde al pueblo.

11.5 SOBERANÍA INTERNA Y EXTERNA DEL ESTADO

Una vez que el Estado se ha conformado, la consecuencia, es que se erige en un ente soberano, frente a la comunidad internacional, lo cual significa que no habrá otro poder por encima de él.

La soberanía presupone el poder máximo, el cual en un Estado democrático recae como supremacía en el pueblo.

Para apoyar lo antes dicho, la maestra Aurora Arnaiz Amigo, nos explica esta concepción de la soberanía estatal con las siguientes palabras: "el pueblo soberano reúne el cuerpo consultivo y decisivo, crea los poderes, las instituciones, las facultades y las autoridades de un Estado. Las obligaciones y derechos del Estado lo son del pueblo...".

La soberanía del pueblo proviene de la razón, de los principios ancestrales de la filosofía política del derecho natural y del derecho de gentes. Los conceptos de soberanía nacional, real y estatal son elucubraciones ideológicas. Si se ahonda en el significado de la soberanía nacional y estatal, a la luz de los preceptos constitucionales, es fácil comprobar como en realidad a quien confiere el derecho público las facultades de decisión y revisión supremas es al pueblo y a su representante más directo..., el poder legislativo, así, es en el régimen democrático. En el de monarquía institucional, soberano es el príncipe. En el de tiranía el tirano, cuyo arbitrio es la ley. En la Francia de Charles de Gaulle se delinó una democracia dirigida, y la Cuba de Castro sigue siendo una dictadura de partido, cuyas bases y fines están recogidos en la norma Suprema, fáctica y de la elite." 28/

Como consecuencia de la integración de la soberanía, es que nace un Estado, con su propio poder y organización interna.

Si analizamos la definición dada por la maestra Arnaz Amigo, tenemos que el carácter del poder estatal, sobreviene sin duda del pueblo. Así tenemos que la integración de un

28. Arnaz Amigo Aurora; "Soberanía y Potestad", Segunda Edición, Figueal Angel Porrúa S.A. Librero y Editor, México, 1981. pp. 30 y 31.

pueblo, que de por sí genera el poder, no someterá su poder, a otros poderes, ya que cada Estado delimita su propio poder soberano en atención a la existencia de otros poderes soberanos.

Es así, como nacen Estados diferentes con soberanías diferentes. Por lo que no es lo mismo la legislación en los Estados Unidos de Norteamérica que la legislación en México, lo anterior debido a que cada pueblo considera su propia identidad para basar su integración en principios o conceptos de regulación propios, y de esta forma establecer y constituir normas que les permita la posibilidad de existencia y coexistencia entre sí.

Es de hacer notar, que la división de funciones del poder público es importante para cada una de las formas estatales estructuradas. Lo anterior en virtud de que por ejemplo; en la democracia el pueblo exige una debida atención por parte del Estado de derecho que constituyó para que le brinde la seguridad jurídica que le va a garantizar la prevención de ataques en contra de los derechos o bienes de las personas que lo integran.

Considerando lo anterior, podemos decir que si alguna persona sufre ataques o violaciones en su esfera jurídica tiene el derecho de acudir ante el poder competente y exigir justicia por el daño causado. De esta forma el Estado garantiza la seguridad jurídica y social del pueblo.

Podemos decir también, que la supremacía absoluta del poder, solamente tendrá límites frente al derecho y frente a la soberanía o supremacía de otros poderes estatales.

Para comprender debidamente esta relación interna y externa de la soberanía, citaremos las palabras del maestro César Sepúlveda, quien sobre el particular nos explica: "El concepto de soberanía, en la teoría política del Estado, significa omnipotencia. Pero esta noción sufre lógicamente cambios cuando cada una de esas entidades omnipotentes en lo interior entra en coexistencia con otras entidades semejantes, pues ninguna de ellas puede tener supremacía sobre las otras. Cada una, sin embargo, rehusa naturalmente reconocer la autoridad superior de cualquier autoridad externa. Empero, todas ellas están dispuestas a aceptar las pretensiones de otras entidades a una posición similar, sobre bases de una cierta reciprocidad. Todo ello se traduce en unos cuantos principios fundamentales, . . . , que explican la convivencia de seres independientes y soberanos:

1. Aún sin su consentimiento, los sujetos del derecho internacional están obligados por las normas del derecho de gentes consuetudinario que le resulten aplicables y por los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas:

2. Pueden imponerse a un sujeto del orden legal internacional, obligaciones internacionales adicionales sólo con su consentimiento;
3. El ejercicio de la jurisdicción territorial es exclusivo para cada Estado, a menos de que estuviere limitado o exceptuado por normas de derecho internacional;
4. En ciertos y especiales casos, los sujetos de derecho internacional pueden pretender jurisdicción sobre cosas y personas afuera de su jurisdicción territorial, y
5. A menos que existan reglas que lo permitan, la intervención de un sujeto de derecho internacional en la esfera de la exclusiva jurisdicción doméstica de otro sujeto constituye una ruptura del orden jurídico internacional." 29/

Nótese que existe una teoría de coordinación básica o fundamental en lo que es el poder interno con referencia al poder externo o internacional. Por lo que podemos tomar en cuenta

29/Cfr. Sepúlveda César; "Derecho Internacional". Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pp. 86 y 87.

las teorías monistas, que el propio maestro Sepúlveda nos expone con las siguientes palabras: "La teoría monista interna nos dice que no hay más derecho que el derecho del Estado..."

La teoría dualista... mantiene que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos jurídicos absolutamente separados entre los cuales falta toda relación sistemática. Las fuentes de ambos derechos son enteramente diferentes: una es la voluntad común de los Estados y otra la legislación interna." 30/

Como podemos observar, este poder de estructuración del derecho está ligado al Estado, en otras palabras, toda la estructura permanente de la sociedad que puede darle el derecho, simple y sencillamente es diferente en el nivel interno del nivel externo.

Lo que hace diferente al Estado es la soberanía, el poder absoluto o supremo de autogobierno. De acuerdo con el Artículo 133 Constitucional, la teoría monista interna es la que en determinado momento tendrá mayor validez en México. Pero debemos considerar que las relaciones internacionales entre Estados Soberanos se dan sobre la base de igualdad, reciprocidad y buena fe.

30. Sepúlveda César: "Derecho Internacional". Op. Cit. pp. 67 y 68.

La reciprocidad es el fundamento para sostener que la soberanía de un Estado frente a los demás Estados va a consistir en una relación de coordinación entre todos ellos.

II.6 EL ESTADO FRENTE AL GOBERNADO

Antes de seguir adelante debemos hacer la aclaración de que no es lo mismo hablar del gobierno que del Estado. Ya que como hemos visto, el gobierno se encuentra dentro del Estado como titular del poder. Por otro lado es común escuchar de los políticos expresiones como; actos soberanos del Ejecutivo, el Estado administrador, el Estado autoritario, etc., pero realmente el uso de estas expresiones es erróneo. Lo anterior en virtud de que como hemos establecido, el Estado es el ente cuyo objetivo principal es buscar el bien común público temporal para satisfacer las necesidades de la colectividad.

De acuerdo con lo anterior podemos decir, que tal objetivo se va a lograr por conducto del poder público del Estado quien tiene el imperio que el derecho le ha conferido para regular las conductas que se den dentro de la sociedad integrante del Estado.

En este orden de ideas, el pueblo en ejercicio de la soberanía se va a encargar a través de sus representantes erigidos en un Congreso, de formar los cuerpos de leyes que los problemas o grupos sociales le exigen, para facilitar la vida individual y social de las personas y lograr una relación de armonía entre gobernados y gobernantes.

El poder público, se dividirá en tres funciones las cuales deben ser autónomas entre sí como la de administrar justicia, (Judicial), la cual teóricamente tiene que ser autónoma de la Ejecutiva y de la Legislativa, y que a contrario sensu en México por disposición constitucional, se encuentra totalmente subordinada al poder ejecutivo, como si fuera un empleado de este último.

No queremos abundar en este punto, ya que dentro del capítulo cuarto de nuestro trabajo, será donde resolvamos todas nuestras observaciones directas al respecto.

Por el momento solo diremos que, el artículo 96 Constitucional es el que rompe con toda la teoría de la división de funciones del poder.

Dicho artículo en la parte relativa establece lo siguiente: "Los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte serán hechos por el Presidente de la República y sometidos

a la aprobación de la Cámara de Senadores, la que otorgará esa aprobación dentro del improrrogable término de diez días..."^{31/}

Al hablar del Estado frente al gobernado, es necesario afirmar, que por ser este el último sobre el que va a recaer la fuerza coercitiva del Estado, se deben distinguir dos clases, una del pueblo y el Estado y, otra del gobierno al gobernado.

De las dos relaciones expuestas nos referiremos a la del gobernado y el gobernante en la que el derecho va a proporcionar su propia estructura de existencia y modo de comportamiento.

A esta situación, se le ha definido como derecho público subjetivo y a la forma de protegerlo "garantía individual".

El orden constitucional, va a ser la estructuración del pacto social estatal; en este van a estar contenidos esos derechos o garantías que en un momento determinado van a normar la relación gobernado gobernante.

^{31/} "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos": Op. Cit.

Así en México, tenemos derechos públicos subjetivos denominados garantías individuales tales como la de igualdad, libertad, propiedad, de seguridad jurídica y legalidad.

Para conocer el concepto de lo que es la garantía individual vamos a exponer las palabras del maestro Burgoa quien sobre el particular nos explica lo siguiente: "Este concepto se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos...

1. Relación jurídica que supla la subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades, (sujetos pasivos);
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto);
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el concebido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto);
4. Tradición y regulación de la citada relación por la Ley fundamental (fuente)."^{32/}

^{32/} Burgoa Orihuela Ignacio: "Las Garantías Individuales", Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, p. 183.

Esta última situación del gobernado frente al gobernante, va a darnos la concepción del Estado moderno de derecho.

II.7 EL ESTADO MODERNO DE DERECHO

Con el fin de explicar lo que el Estado moderno de derecho es, es necesario referirse la seguridad jurídica que es la base principal del actual Estado moderno o el llamado Estado de derecho.

Al respecto, el maestro Rafael Preciado Hernández, dice que la seguridad jurídica: "Es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquél que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y, por consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la ley".
"33

33/ Preciado Hernández Rafael; "Lecciones de Filosofía del Derecho" Décima Edición, Editorial Jus, México, 1979, p. 233.

El Estado de derecho moderno, presupone una verdadera seguridad jurídica la cual otorga a la población en general una garantía y que va a consistir en la creación de normas que protejan a las personas, a sus bienes, y sus derechos en contra de las conductas autoritarias de las que en un momento determinado pudieran ser objeto.

CAPITULO III

EL DERECHO

En el presente capítulo nos referiremos al elemento normativo que intenta lograr la permanencia de la sociedad; y que por supuesto es el derecho, institución por medio de la cual, la sociedad en general, va a establecer los patrones de conducta a seguir y que van a normar las relaciones entre los hombres.

El derecho, sin lugar a duda, es el orden institucional normativo y de organización comunitaria, que va a proteger, por medio de la coacción legítima, los patrones de conducta a seguir que la misma sociedad le demanda y que establece las reglas que no solamente la comunidad sino también el gobierno y en general todo el poder público debe observar rigurosamente con el fin de que se pueda dar un Estado moderno de derecho .

III.1 EL DERECHO COMO CREACION DEL ESTADO

Como ya hemos establecido, la sociedad va a requerir de una estructuración normativa que le permita

organizarse y que al mismo tiempo garantice la seguridad jurídica.

Es el derecho el que podrá otorgar garantía y seguridad a la sociedad a través de las reglas que contiene.

De acuerdo con lo expuesto, el derecho, como institución normativa debe estar reconocido y legitimado para mantener el orden.

Esto quiere decir, que cuando se legitima un orden jurídico normativo a través de la voluntad general también se estará legitimando a la estructura del poder la cual está reflejada en los órganos gubernamentales del Estado, quienes deben observar el contexto del orden jurídico que se ha establecido, para que se asegure su permanencia y se de cumplimiento con los fines colectivos.

El maestro Burdeau al hablarnos del derecho como un principio de orden social, nos explica lo siguiente: "Toda idea de derecho es el reflejo de una cierta concepción de la sociedad; a este título, se presenta, en su perfección, como un todo coherente, como la imagen de una organización total y coordinada de lo que, en la vida social, cae bajo la influencia del derecho. Y para alcanzar sus fines, implica subordinación de los actos a las normas que en ella lleva. Son estos caracteres lo que tenemos

a la vista cuando decimos que la idea de derecho es una idea de orden: hay material de derecho regado por todas partes en donde las actividades humanas deben ser dispuestas para un mismo fin.

La connotación peyorativa que el pensamiento contemporáneo une con frecuencia al concepto de orden, obliga a precisar sin embargo, el alcance que se le atribuye aquí. La idea de derecho es una imagen, es el mismo que constituye uno de los fines de lo político. Como él, no podría ser relacionado con una disciplina, es decir, en definitiva, como una obligación exterior. El orden al que se refiere la idea del derecho no tiene nada que ver con aquel que tiende a realizar un régimen policia-co. El no lleva a su fin en sí mismo. La condición elemental de la unidad de la estabilidad de una colectividad. Como esta aspira naturalmente a ser una comunidad formando un "yo" común y por segundo un interés común sobre la base del idioma, la raza, de la tradición histórica o de una simple voluntad común, no puede contentarse en ser una simple yuxtaposición cuantitativa de seres humanos, sino que ella se propone formar además un conjunto unido en virtud de una vocación particular." 34/

El derecho, intenta guardar el orden social esto es, que esa conjunción de los elementos del Estado como son el

34/ Burdeau George: "Tratado de Ciencias Políticas", Tomo 1. Volumen 2. URAM, 3a. Impresión, 1960 pp. 85 y 89.

pueblo, el territorio y el poder, no pueden vivir aisladamente, sino que deben someterse a una relación entre estos.

En tal sentido, que el derecho, va a proporcionar a toda esa contextura de los órganos del Estado tanto administrativos como de población, las reglas o el orden social que van a requerir para su debida existencia, conformando un Estado de derecho, en donde las reglas van a determinar la conducta de los particulares.

El mismo derecho va estableciéndose para la creación del Estado; así tenemos que toda la teoría general del Estado, parte de las reglas que se fijan para la formación y funcionamiento del propio Estado. Esa unidad social compuesta de personas libres, en un momento determinado, debe tener una identidad que refuerze esa unidad o integración, y que permita a sus integrantes, conservar la unidad dentro de los límites o de las fronteras de su territorio.

Inicialmente el mismo derecho que es creado por los órganos del Estado, y a su vez este Estado para tener la personalidad jurídica necesita adherirse a la estructura normativa a fin de que exista una interrelación directa entre la creación del derecho por el Estado, y al mismo tiempo el derecho como normador de su estructuración política.

El maestro Hans Kelsen nos explica estas circunstancias con las siguientes palabras: "La definición del Estado resulta muy difícil, dada la multiplicidad de los objetos que el término comunmente designa. La palabra es a veces usada en un sentido muy amplio, para designar la sociedad como tal, o una forma especial de sociedad...

La sociedad parece más sencilla cuando el Estado es discutido desde un ángulo visual puramente jurídico. Entonces se le toma en consideración como fenómeno jurídico, únicamente como sujeto de derecho, esto es, como persona jurídica. Su naturaleza puede ser así determinada en principio por nuestra definición de personas colectivas, precedentemente formuladas. La única cuestión pendiente es la que estriba en explicar en que difiere de otras personas colectivas. La diferencia tiene que residir en el orden normativo que constituye a la persona jurídica estatal. El Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional. El Estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional." 35/

Nótese que desde el punto de vista del derecho como creación del Estado, el orden jurídico nacional es el objetivo

35/ Kelsen Hans: "Teoría General del Derecho y del Estado" Op.Cit., 1968, pp. 215-216.

principal que ha de proteger la norma; en tal situación, es necesario hacer hincapié, en que el derecho en general, va a estar enfocado no sólo a los individuos, sino a todo ese sistema de orden jurídico nacional que permita la subsistencia.

Dicho de otra forma, consiste en que las autoridades las personas que ejercen el poder, llámese el ejecutivo, legislativo o judicial, deberán tener también parámetros de derecho, que normen y regulen su situación, no solamente frente a los órganos del Estado, sino básicamente en la relación entre el gobernado-gobernante.

III.2 EL DERECHO Y EL ESTADO

El derecho, es parte fundamental de la administración pública, o para ser más exactos, el derecho es un presupuesto del Estado de derecho, y del poder público que para su ejercicio ha creado tres funciones: la ejecutiva, la legislativa y la judicial.

En tal forma debemos hablar de la estructuración de un derecho muy especial como es el derecho administrativo.

En este aspecto, el maestro Gabino Fraga nos otorga la siguiente explicación: "Como el derecho administrativo, rama del derecho público, regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa, es indispensable saber en primer término en que consiste la actividad estatal; en segundo lugar, cuáles son las formas que el Estado utiliza para realizar esa actividad y caracterizar entre ellas a la que constituye la función administrativa, y en tercero y último lugar, cual es el régimen a que se encuentra sujeta dicha actividad.

La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales." 35/

Es muy diferente el Estado que el Gobierno, la definición anterior dada por el maestro Gabino Fraga es muy elocuente; esto es que toda la actividad del poder público o del gobierno que regula la actividad del Estado o estatal debe forzosamente estar sujeta a un parámetro jurídico.

35/ Fraga Gabino: "Derecho Administrativo". México, Porrúa, S.A., 2da. Edición, 1989, p. 13.

En otras palabras, ninguna autoridad puede ir más allá o hacer otra cosa o tener otra atribución u obligación más que la que la ley le establezca.

Así, la fuente y origen directo del poder público y de su ejercicio es sin duda la ley.

Toda esta situación administrativa, deberá estar enmarcada en la ley, para que encuentre su debida regulación.

El maestro Miguel Acosta Romero, al dar un concepto de derecho administrativo nos explica lo siguiente: "consideramos que es el conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la administración pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares.

Como puede apreciarse, no hemos clasificado a las normas si son de Derecho Público o Privado, o de Derecho Positivo o vigente, porque consideramos que la administración pública se regula por un sinnúmero de normas técnicas, costumbres, usos, contratos, etcétera, que constituyen, en un momento preciso, la urdimbre jurídica que sirve al Estado para realizar sus finalidades; es por ello que no hemos querido calificar el género

de esas normas porque todas ellas regulan a la administración pública; por ejemplo: Evidentemente la organización, estructura y funcionamientos del Estado, y de la administración pública en particular, están sometidos a un conjunto de normas que parten del mismo Derecho Constitucional." 37/

Aunque realmente la actividad estatal va a estar reflejada en la división de funciones en la estructura orgánica del poder ejecutivo, legislativo y judicial, debemos considerar que la definición del maestro Acosta Romero, tiende directamente a establecer los parámetros de la administración pública representados, claro está por el poder ejecutivo y sus relaciones.

También el poder legislativo y más aún el judicial, tienen parámetros de acción que la ley les impone, y que le permite tener facultades de autoridad, con ejercicio de un imperio coercitivo sobre, la población en general.

El derecho, frente al Estado, establece todos los parámetros del órgano gubernamental o del ejercicio del poder público, y de las relaciones entre los órganos del gobierno, y estos con los particulares.

37/ Acosta Romero Miguel "Teoría General del Derecho Administrativo", México, Porrúa, S. A., 9a. Edición, 1990, p. 13.

III.3 EL DERECHO COMO LIMITE DE PODER

El Supremo Poder del Estado, encuentra dentro del Derecho su legitimidad y su limitación; como ejemplo de lo dicho el artículo 49 Constitucional al consagrar la división de funciones del Poder Público, evita posibles abusos de parte de los gobernantes.

Por otro lado tenemos los artículo 14 y 16 Constitucionales en los que se basa el principio de legalidad y que a manera de referencia a continuación se transcriben:

Artículo 14.- A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del.....

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial...^{38/}

Lo anterior se debe entender como derechos que el Estado tiene el deber de vigilar, tutelar y garantizar su estricto cumplimiento y por lo mismo evitar abusos de las autoridades.

Al establecerse un orden jurídico normativo, éste delimita los alcances del Poder Público, manteniendo una armonía social. Asimismo, el derecho y el Estado deben tener una relación de identidad para imponerse coercitivamente frente al grupo social que lo legitima o lo legaliza.

Este principio de legalidad se contiene en el artículo 16 en su primer párrafo, parte primera que a la letra dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

El principio de legalidad debe constar de dos elementos que son la fundamentación y la motivación. Así, no sólo basta que se guarden las formalidades en el procedimiento, sino que se requiere que la autoridad que ejecute tal procedimiento sea legalmente competente, esto es que la ley le autorice para realizar su acto de molestia y que la autorización para realizar el acto conste por escrito, para que obre constancia del mismo, y

por último esta autoridad está obligada a fundamentar y a motivar su acto.

Los dos conceptos de fundamentación y motivación, son la base del derecho sin lugar a duda los mismos van a exigir a esa función de poder público, que se cifa al derecho estrictamente.

El maestro Ignacio Burgoa sobre el particular nos explica: "La fundamentación de la causa del procedimiento autoritario... consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, pueden basarse en una disposición normativa general, es decir, que esta provea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause alguna molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite...

La motivación de la causa legal de procedimiento, indica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concreto respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario sean aquéllos a los que alumbre la disposición legal

firmatoria, esto es el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades dedicadas a un particular encuadren dentro del marco legal general correspondiente establecido por la ley." 39/

Sin duda que el principio de legalidad, marca uno de los principales límites del poder público; es más, no sólo marca el límite del poder, sino marca la pauta del poder, esto es, que en un Estado de derecho, la norma jurídica es la base de acción de toda autoridad pública que en un momento determinado, comprenderá las acciones del gobierno frente a los gobernados, y frente a todos los demás entes y órganos de poder público.

Sí en algún momento esta estructura de ley se rompe o se viola, también se fracciona toda la estructura del poder público y su funcionamiento, toda vez que se contrarían los principios y normas por los cuales la administración gubernamental debe ejercer el poder.

A mayor abundamiento, en nuestro país, cuando esa falta de legalidad se presenta y afecta un particular, evidentemente que hay una violación a los derechos públicos

39/ Burgoa Orihuela Ignacio: "Las Garantías Individuales".
Op.Cit., pp. 602-604.

subjetivos denominados garantías constitucionales, y nuestra propia legislación establece como medio de defensa el juicio de amparo.

III.4 EL DERECHO COMO INSTRUMENTO DE PODER

Evidentemente que el derecho también va a servir como un instrumento de poder.

Esto, es si en un principio la estructura de funcionamiento del Estado y del gobierno van a estar supeditadas a un ordenamiento de derecho principalmente constitucional, para otorgarle poder a ese gobierno, se requerirá del sometimiento de todo el pueblo o de la soberanía para que con base en la teoría de la jurisdicción, se someta hacia ese mismo derecho, y se reconozca la facultad jurisdiccional de dicha autoridad.

De lo anterior, tenemos como existe la jurisdicción y la función jurisdiccional.

Para entender bien estos conceptos, vamos a citar las palabras del maestro Pallares quien sobre el concepto de jurisdicción nos explica lo siguiente: "Etimológicamente la

palabra jurisdicción significa decir o declarar el derecho. Desde el punto de vista más general, la jurisdicción hace referencia al poder del Estado de impartir justicia por medio de los tribunales o de otros órganos, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en los asuntos que llegan a su conocimiento, pero este concepto es empírico y no penetra al fondo del problema científico. La noción de jurisdicción ha provocado muchas controversias y ha dado lugar a diversas doctrinas:

En el derecho romano, la palabra jurisdicción significaba al mismo tiempo, algunas de las facultades que ahora se atribuyen al poder legislativo y las que tienen los tribunales...

La jurisdicción en el sentido más amplio, es un poder relativo de gobierno para someter a los particulares y que éstos se atengan a la ley.* 40/

Técnicamente el órgano jurisdiccional es el órgano de gobierno, en este sentido, las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, son atribuciones de las autoridades que las ejercen.

40/ Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México, Porrúa, S. A., 15a. Edición, 1983, p. 506.

El principio elemental del poder, es ese derecho que la misma ley le otorga a la autoridad, de hacerlo coercible cuando la voluntad de los particulares no quiere respetarlo o no se ajusta a dicho poder.

Así, el derecho realmente va a ser un instrumento del poder, no solamente porque enmarca los lineamientos de dicho poder, sino porque también, le permite a dicho poder establecer y normar las conductas de una forma coercitiva sobre los particulares, e incluso a los titulares de los órganos del Estado o del gobierno, quienes deberán someter todos sus actos al ordenamiento legal.

CAPITULO IV

EL EJERCICIO DEL PODER EN EL ESTADO DE DERECHO EN MEXICO

En los capítulos que anteceden hemos dado una perspectiva analítica acerca del Poder, el Estado y el Derecho, como elementos esenciales dentro de un marco jurídico social, por lo que en este último trataremos de hacer una interconexión de dichos elementos dentro de la esfera política para llegar a la conformación del Poder del Estado de Derecho en México.

Frecuentemente escuchamos que el Estado debe limitarse a ejercer única y exclusivamente las funciones que la Ley le otorga o permite, en forma expresa, mientras que los particulares pueden hacer todo aquello que la Ley no prohíbe. Esta limitación del Estado frente al individuo da lugar a lo que generalmente se conoce bajo el nombre de "Estado de Derecho", expresado en otras palabras se trata de que prive la Ley, y no el arbitrio o capricho de los Gobernantes.

Así lo explica el maestro Jorge Sánchez Azcona: "El Derecho Moderno se caracteriza por su abstracción y generalidad,

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

pues se aplica a todos los hombres sin consideración de rango o condición social....

Un derecho semejante, que además da igual tratamiento a todos los individuos independientemente de su condición económica y social, justifica al Estado moderno que se significa por ser un Estado de derecho, esto es, un Estado en el que los Gobernantes acatan las leyes establecidas conforme a principios previamente fijados y que no vulneren los derechos elementales del hombre y del ciudadano.....^{41/}

Tenemos entonces que el derecho aparece como resultado de la voluntad general para nivelar jurídicamente a los individuos y el Estado se convierte en representante de lo genérico, es decir es la voluntad dominante adoptando la forma de Ley.

El Estado de derecho es la expresión completa del constitucionalismo democrático, supone un instrumento adecuado para obtener la tutela y el control del ejercicio de sus atribuciones y el cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios públicos, es decir, mantener los órganos Estatales dentro de los

^{41/} Sánchez Azcona Jorge: "Lecturas de Sociología y Ciencia Política"; Tercera Edición; UNAM; México, 1987 pp. 180 y 182.

límites de su competencia, así como la protección de los derechos fundamentales del pueblo.

IV.1 EL PODER POLITICO EN MEXICO

El sistema político mexicano, definido en la Constitución como una democracia representativa federal y presidencialista, en la praxis ha funcionado de muy diversas formas, y sin embargo ha demostrado ser uno de los regímenes más estables.

El predominio prácticamente de un solo partido político, surgido del grupo triunfante en la revolución, ha hecho que los concursos populares o elecciones se hayan transformado a lo largo de los años, en un ritual tendiente a reafirmar y legitimar el Poder, más que constituir un mecanismo por el cual la simpatía popular, expresada en el voto, decida quién o quiénes han de llegar a él.

En México a partir de la Revolución de 1910, fue la lucha armada la que definió el Poder y el lema de "SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCION".

Al respecto Sánchez Azcona nos expone: "En México encontramos a partir de 1917 la existencia de un grupo burocráti-

co político que configura la élite dominante del país y que basa su ideología en el conflicto armado de 1910.

En su origen la Revolución Mexicana parte de un movimiento de masas dirigido y organizado por grupos originales de la clase media nacional a través del apoyo de grupos populares, logran el derrocamiento del Presidente Porfirio Díaz, y el establecimiento de un nuevo régimen basado en lo que posteriormente se establece, como un hecho constituyente, la Constitución de 1917.

Quienes participaron en estos hechos político-militares y posteriormente continuaron en el dominio del poder, han sido llamados por Frank Brandenburg "La Familia Revolucionaria" esto es, el gobierno de una élite que amparándose en la ideología de la Revolución Mexicana ha dirigido el país desde principios de este siglo a la fecha".^{42/}

Es insoslayable recordar las raíces históricas del sistema político mexicano, así como el origen del Estado mexicano con la finalidad de entender el papel que tiene actualmente la voluntad popular a través del voto como expresión del interés general.

^{42/} Sánchez Azcona Jorge: "Reflexiones sobre el Poder", Op.Cit., p. 15.

Por otro lado es necesario recordar que este grupo llegó al poder a través de la lucha armada, nunca por la vía electoral, aún cuando la bandera con la que se inició la Revolución fue eminentemente democrática.

Por lo que debemos referirnos a la democracia en un sentido más general respecto a la participación popular de la sociedad en su conjunto.

El ideal de democracia implica una distribución previa o simultánea de las funciones del poder que torne a los agentes sociales, capaces de negociar la solución de los conflictos que los oponen.

La consideración anterior nos conlleva a hablar de un Estado moderno, es decir de un Estado republicano democrático que consagre la división de funciones del poder, un sistema de consenso representativo y un régimen de libertades humanas, en el que predomine el interés público sobre cualquier tipo de interés particular, armonizando los factores de índole social, económicos y políticos en un marco de vida más justo.

De todo lo anterior se desprende que la construcción de un sistema democrático será mejor servida con un incremento de los bienes, una distribución equitativa de los recursos y una igualación de las funciones del poder, condiciones

básicas del ejercicio democrático y simultáneamente de un profundo proceso de cambios orientados al desarrollo.

Ahora bien, como se ha mencionado en el segundo párrafo, para que se dé la creación de un Estado de derecho democrático, es necesario que exista una división de funciones del poder público, es decir, que no exista una concentración de dichas funciones en una sola persona, ya que de ser así estaríamos frente a un Estado absolutista. Por otro lado debe prevalecer también una autonomía total entre dichas funciones.

Por su parte el maestro Gabino Fraga, al hablarnos de la división de funciones del poder nos explica lo siguiente: "La división de Poderes, expuesta como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, se ha convertido en el principio básico de la organización de los Estados Constitucionales modernos.

Desde dos puntos de vista, puede examinarse esa teoría:

- a) Respecto a las modalidades que impone en el ordenamiento de los órganos del Estado, y
- b) Respecto de la distribución de las funciones del Estado entre esos órganos.

Desde el primer punto de vista, la separación de poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos diversos e independientes unos de otros, y cada uno de ellos constituido en forma que los diversos elementos que lo integran guarden entre sí la unidad que les da el carácter de poderes.

Cumpliendo con esas exigencias, las constituciones modernas han establecido para el ejercicio de la soberanía el poder legislativo, el judicial y el ejecutivo, cada uno de ellos con su unidad interna adecuada a la función que ha de desempeñar, diversos entre sí, y sólo han discrepado de la teoría, por la tendencia a crear entre dichos poderes las relaciones necesarias para que realicen una labor de colaboración y de control recíproco.

Desde el segundo punto de vista, la separación de poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los poderes; de tal manera, que el Poder Legislativo tenga atribuido exclusivamente la función legislativa; el Poder Judicial la función judicial y el Poder Ejecutivo, la administrativa.

La legislación positiva no ha sostenido el rigor de esta exigencia, y han sido necesidades de la vida práctica las

que han impuesto la atribución a un poder de funciones de naturaleza diferente. 43/

Enfatizando lo anterior, podemos decir que la división de funciones del poder público nace de una necesidad real e histórica, pues se trata de encontrar un equilibrio en el ejercicio de la autoridad para moderar como se ha dicho el abuso del poder y que subsista como una garantía contra el despotismo, el señalamiento de determinadas atribuciones o competencias a cargo de órganos diversos del poder público, independientes entre sí.

Agregado a lo anterior, es importante destacar que el poder político debe estar legitimado por un orden normativo, es decir, por el derecho a través del consenso de la voluntad general.

En opinión de José Félix García López, "Todo ciudadano, en cuanto miembro de la ciudad, es igual a cualquier otro, consiguientemente, tiene iguales derechos desde el punto de vista político, en la constitución o integración de los órganos gubernativos, como elector o como representante a los cargos de

43/ Fraga Gabino, "Derecho Administrativo". Op. Cit.. pp. 28 y 29.

elección popular, sin que exista razón alguna para descriminarlo, sujetarlo a una situación de capitis diminutio o ejercer cualquier régimen de tutoría sobre él por razón de su actividad u ocupación...porque entonces tal sistema se alinearía dentro de los regímenes oligárquicos...44/

A través de nuestra historia política la democracia ha sufrido una gran evolución asegurando una de las prerrogativas constitucionales como derecho del ciudadano, para asegurar o garantizar cada vez más una mayor participación en el proceso electoral, ampliándose la base popular del poder.

En un tiempo, este derecho estuvo limitado únicamente a determinado grupo de ciudadanos, es decir, se concedía exclusivamente a los varones, mayores de determinada edad, que poseyesen un grado mínimo de instrucción o determinados recursos económicos, trayendo como consecuencia una marginación política.

Una democracia perfecta supondría que todo el pueblo se reuniese para dictar, mediante votación, las leyes que

44/ García López José Félix; "El Estado", S.N.E., México, D.F., 1986 p. 113

deben regirlo, así como para ejecutarlas directamente o vigilar su cumplimiento y aplicación.

Lo anterior en la práctica es imposible debido a la numerosa población y gran extensión del territorio nacional, por lo que resulta más eficaz expresar la voluntad popular a través de las urnas para elegir representantes, que a su vez, y siguiendo las decisiones políticas de sus electores, asuman la responsabilidad de gobernar de dictar las leyes y de aplicarlas, tal y como se consagra en el artículo 40 de nuestra Ley Suprema al establecer que México es una República democrática y representativa.

IV.1.1 PROPOSICION PARA NOMBRAR AL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

Si se analiza el texto de los artículos 49 y 96 de la Constitución Política Mexicana encontramos que existe una contradicción, pues el primero de los mencionados consagra la división de funciones del poder público, como se desprende de su parte conducente y que a la letra dice:

"Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona..... 45/

El artículo 96 por su parte establece lo siguiente:

"Artículo 96.- Los nombramientos de los Ministros de la Suprema Corte serán hechos por el Presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores, la que otorgará o negará esa aprobación dentro del improrrogable término de diez días.... 46/

De la anterior yuxtaposición se desprende, que no hay en realidad una independencia o autonomía de la función judicial, en virtud de que la misma se encuentra subordinada o supeditada al Ejecutivo.

Como paradigma de lo dicho se cita lo siguiente: "Pues bien, los Señores Diputados y Senadores, invitados de piedra a su propia casa, laboran incansablemente para no dejar pendientes ni asuntos congelados que provengan claro está, de la suprema voluntad. Por otra parte, los proyectos de la disidencia descansan en paz en los archivos de las Cámaras; ni uno solo se aprueba a no ser que antes intervenga el "palomeo" con los

<u>45/</u>	Constitución Cit.	Política	de los Estados Unidos Mexicanos.	Op.
<u>46/</u>	Constitución Cit.	Política	de los Estados Unidos Mexicanos.	Op.

maticos necesarios para trasladar la paternidad de la "sugerencia". Así no pocos requerimientos de la oposición prosperan cuando el jefe de Los Pinos los hace suyos.

Esta relación, enferma desde el punto de vista jurídico, cuestiona seriamente la autonomía entre los Poderes reconoce los límites constitucionales y asume facultades legislativas y judiciales que no le están señaladas en el documento fundamental de la República.^{47/}

Por lo que se propone, que así, como los representantes de las funciones Ejecutiva y Legislativa, son electos mediante sufragio universal, también el representante de la función Judicial sea electo siguiendo los mismos procedimientos, de tal manera que pueda existir una autonomía real entre todas las funciones, además de que dicha función Judicial pueda contar, al igual que la Ejecutiva y Legislativa con un patrimonio propio y autónomo, de no ser así, se caerá en lo que Montesquieu decía al respecto: "Cuando el Poder Legislativo y el Ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, no hay libertad, porque puede temerse que el Monarca o el tirano hagan leyes tiránicas, para ejecutarlas tiránicamente.

^{47/} Loret de Mola Rafael; Artículo publicado en la revista "VIVA", No. 189, año 4, 29 de Julio de 1993, p.25

No hay tampoco libertad si el Poder Judicial no está separado del Legislativo y del Ejecutivo. Si esta unido a la potestad legislativa el poder de decidir la vida y la libertad de los ciudadanos, será arbitrario, porque el Juez será, al mismo tiempo, legislador, si esta unido al poder ejecutivo, el Juez tendrá en su mano la fuerza del opresor.

Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de próceres o de nobles o del pueblo, ejerciese esos tres poderes; el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar los delitos o las diferencias de los particulares."48/

Es indudable que la división de funciones del Poder Público es la base de toda democracia.

De acuerdo con lo anterior, es importante la no intervención por parte del Presidente de la República en los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte, ya que la función judicial debe gozar de autonomía, por lo que para lograrla los ministros deberán ser electos, como ya se dijo, mediante consenso popular, y establecerse una inamovilidad incondicional de los mismos evitando, en esta forma una subordinación hacia el Ejecutivo.

48/Montesquieu Charles de Secondat. Barón de: "Del Espíritu de las Leyes", Op.Cit., p.211

Respecto de lo anterior Acosta Romero dice:
"Creemos observar en la mayor parte de los Estados un fenómeno que consiste en el aumento de la preponderancia del Poder Ejecutivo, sea cual sea su nombre o sus variantes.

Ese fenómeno consiste en la concentración de decisiones trascendentales de política interior y exterior, de poder de nombramiento para designar a la mayor parte de los funcionarios del Estado, en algunos países, aún a los miembros del Poder Judicial, con la aprobación Legislativa....

Respecto del personal que depende de cada uno de los poderes también es evidente que el volumen casi total de funcionarios y empleados del Estado dependen del Poder Ejecutivo.

Todo lo anterior hace que este Poder tenga en la realidad una mayor importancia que los otros dos y se rompa, de ese modo, el principio de la división de poderes."^{49/}

IV.2 EL EJERCICIO DE LA SOBERANIA EN MEXICO

Como brevemente se vió en el capítulo segundo de este trabajo, la soberanía es la cualidad del poder del Estado

^{49/} Acosta Romero Miguel: "Teoría General del Derecho Administrativo", Op.Cit.. pp.54 y 55.

por el cual tiene la facultad o atribución de dar ordenes y hacerse obedecer por medio de la coacción legítima en el orden interno del propio Estado.

En apoyo a lo anterior, el maestro Hermann Heller nos explica: "La consideración de la técnica jurídica como técnica estatal de poder nos lleva, desde el Estado como unidad existencial de poder al Estado como unidad de ordenación. En cuanto tal, se le atribuye la soberanía. Consiste ésta en la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social-territorial, en caso necesario incluso contra el derecho positivo y, además, de imponer la decisión a todos, no sólo a los miembros del Estado sino, en principio, a todos los habitantes del territorio. La soberanía supone, según eso, un sujeto de derecho capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes, organizados o no, que existen en el territorio; lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo."^{50/}

Como puede observarse, la soberanía se traduce en el derecho que es un regulador de la conducta, y en consecuencia un presupuesto esencial de la vida en común. Por esta razón su característica es imponer deberes en beneficio de los integrantes del Estado.

^{50/} Heller Hermann: "Teoría del Estado", Op.Cit.. p.262

En México se establece que el ejercicio de la soberanía corresponde al pueblo o a la nación, y que esta, dueña de la autoridad la ejerce directamente o por medio de sus legítimos representantes y para beneficio popular.

Así lo confirma el artículo 39 Constitucional:

"Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."51/

Sin embargo en un país con las dimensiones del nuestro resulta imposible que el pueblo en su totalidad se reúna, delibere y resuelva en forma directa sobre las normas que guían su existencia en torno a la correcta aplicación de éstas, así como a la solución de los conflictos que se planteen, por lo que el artículo 41 Constitucional párrafo primero establece lo siguiente:

"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, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de

51/ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Op.cit..

los Estados, las que en ningún caso podrán contra-venir las estipulaciones del Pacto Federal.....^{52/}

Como se desprende del artículo 41 Constitucional, la soberanía nacional en un Estado de derecho democrático corresponde en cuanto a su ejercicio al propio pueblo, pues será éste quien instituya a sus representantes mediante una elección legítima como ya se ha dicho a través del consenso popular, ya que la soberanía es un elemento para positivizar las normas dentro del orden jurídico del Estado moderno.

IV.3 EL CONGRESO DE LA UNIÓN COMO REPRESENTANTE LEGÍTIMO DEL PUEBLO Y DE LA FEDERACIÓN

Una vez que se ha establecido que la soberanía nacional reside en el pueblo, podemos agregar que en uso de esa facultad soberana, la nación debe formular las normas que la han de regir haciendo valer su voz y voto a través de sus representantes en un Congreso de la Unión, el cual va a estar conformado o integrado por dos Cámaras; la de Senadores y Diputados.

^{52/} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Op.Cit.

Tenemos entonces que el artículo 50 Constitucional nos dice:

"Artículo 50.- El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores."^{53/}

La función legislativa va a ostentar en forma única y exclusiva, salvo casos extraordinarios, la facultad o autoridad para expedir leyes, con carácter de mandatos de observancia general, de tal manera que exista una igualdad o universalidad ante la ley.

Podemos decir también, que el derecho de iniciativa para la formulación de leyes o decretos corresponde al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, así como, a las Legislaturas de los Estados.

Al respecto, podemos observar el artículo 71 Constitucional que establece:

**"Artículo 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:
I.- Al Presidente de la República; II.- A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, y..."**^{54/}

^{53/} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Op.Cit.

^{54/} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Op.Cit.

En forma regular intervienen ambas Cámaras para la expedición de las leyes, sin embargo, podemos mencionar que hay atribuciones exclusivas o específicas de cada una de las Cámaras como se desprende del artículo 72 Constitucional que a la letra dice:

***Artículo 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose en el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:...**^{55/}

De lo anteriormente expuesto, podemos decir que el pueblo va a estar representado, en el Congreso, mediante un proceso selectivo de la diputación.

Una vez, que se conforman los órganos detentadores de las funciones del Poder Público, de acuerdo a la voluntad nacional, el ejercicio de sus atribuciones debe estar sometida a la Constitución para legitimar el Poder que detentan.

De acuerdo con lo expuesto, el maestro Hermann Heller nos dice:

"El Poder del Estado es tanto mas firme cuanto mayor es el voluntario reconocimiento que se presta, por quienes lo

^{55/} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Op.Cit.

sostienen, a sus principios ético-jurídicos y a los preceptos jurídicos positivos legitimados por aquéllos. Solo goza de autoridad aquel poder del Estado a quién se le reconoce que su poder está autorizado. Su autoridad se basa únicamente en su legalidad en tanto ésta se fundamenta en la legitimidad."56/

El pueblo, una vez que se ha organizado, como ya se dijo, va a ejercer su soberanía a través de los diputados quienes serán representantes en un Distrito y por los senadores representantes de una Entidad.

Los representantes con mucha frecuencia, por ignorancia o de manera intencional formulan disposiciones que quedan fuera de la realidad y que lejos de beneficiar perjudican o en nada ayudan a la población, lo que origina un descontento entre los representados, como ejemplo podemos citar las reformas al Código Civil en materia de Arrendamiento recientemente publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de julio de 1993.

Al respecto, Peter H. Smith establece lo siguiente:

"La Cámara de Diputados ha estado constantemente

56/ Heller Hermann: "Teoría del Estado", Op.Cit., p.262

dominada por las fuerzas del gobierno, sin que haya habido ninguna interrupción importante.

Pero más que la presencia de la oposición, lo que realmente importa es la distribución de curules entre los... sectores del PRI.

En este contexto es importante entender que los diputados mexicanos no son electos sino designados."57/

Para evitar todo lo anterior, debería someterse a los candidatos al Congreso, a exámenes de conocimientos, por lo menos en Derecho Constitucional y especialmente en lo que a garantías individuales se refiere.

Por lo que se proponen los siguientes requisitos:

1.- Que cualquier candidato a Diputado o Senador, demuestre sus conocimientos de las garantías constitucionales y de la Constitución en general;

2.- Que se comprometan, en caso de ser electos, a poner oficinas de servicios generales a la comunidad, cuyo

57/ Smith H. Peter; "Los Laberintos del Poder". Primera Edición en Español, El Colegio de México, 1981, pp. 254 y 255

objetivo principal sea escuchar las necesidades colectivas de su Distrito o Entidad.

IV.4 LOS PARTIDOS POLITICOS Y SU INFLUENCIA EN EL EJERCICIO DEL PODER EN MEXICO

La figura de los partidos políticos dentro de los Estados democráticos es imprescindible, por su importancia para mantener, precisamente el espíritu de democracia entre la población.

Los partidos se constituyen de manera libre por la asociación de ciudadanos con la misma corriente ideológica, por medio de la cual formulan sus principios rectores y filosofía, los que deben estar implícitos en sus programas de gobierno durante sus campañas, tratando de orientar la opinión pública y de esta forma lograr sus triunfos para alcanzar el poder.

Así lo expone el maestro Eduardo Andrade Sánchez:

"Entre las actividades de los partidos presentan particular importancia los pactos y alianzas.

Estos permiten agrupar fuerzas con tendencias semejantes para asegurar triunfos electorales. Se dan con mayor

vigor en los sistemas multipartidistas.

La finalidad esencial que define a la figura del partido político es la de alcanzar el poder simultáneamente y, en muchos casos, no existe la posibilidad inmediata de acceder a él. No obstante los partidos políticos ejercen cierta influencia sobre el gobierno con el objeto de que se tomen las medidas que benefician a los intereses que representan."^{58/}

Los partidos políticos, así como los séquitos de los líderes políticos, van a buscar el mayor manejo de sus intereses por medio del control y distribución de cargos obtenidos.

En México la participación de los partidos políticos esta regulada por el artículo 41 Constitucional segundo párrafo que dice:

Artículo 42.-

Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal

^{58/} Andrade Sánchez Eduardo: "Introducción a la Ciencia Política", Op.Cit., pp. 114 y 120

libre, secreto y directo. Los partidos políticos tendrán derecho....^{59/}

Los partidos tienen como finalidad promover la participación del pueblo en la vida democrática y contribuir a la integración de la representación nacional, agrupando personas con una misma ideología política, con el fin de alcanzar como ya se dijo el ejercicio del poder.

De esta manera la disposición constitucional faculta al pueblo, a manifestarse a través de los partidos políticos.

IV.5 LAS JUNTAS VECINALES DEL DISTRITO FEDERAL COMO OPCION PARA EL EJERCICIO DE LA SOBERANIA

Todo Estado de derecho, presupone situaciones concretas, desde la problemática de la división de funciones del Poder Público hasta la Junta Vecinal, cuyo origen esta en los Jefes de manzana como una opción para que la población pueda participar de manera directa en la solución de sus necesidades.

Las Juntas Vecinales son órganos de colaboración ciudadana del Jefe del Departamento y de los Delegados, funcionan

^{59/} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Dp.Cit.

y se integran por ciudadanos interesados en los problemas de su comunidad, proponiendo mejoras en los servicios públicos, así como el coordinarse con el Delegado correspondiente, en las actividades de colaboración ciudadana y ayuda social.

Los cargos de los miembros de las Juntas de Vecinos son honoríficos y no remunerados.

Los Jefes de manzana son el núcleo de la participación ciudadana directa en el conocimiento y solución de los problemas de la comunidad política más pequeña.

El artículo 97 fracción III del Reglamento Gubernativo de Justicia Cívica para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de julio de 1993, establece lo siguiente:

"Artículo 97.- El Departamento diseñará y promoverá programas de participación vecinal que tenderán a lo siguiente:

....III.- Organizar la participación vecinal para la prevención de infracciones..."60/

Asimismo, el artículo 45 fracción I de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal establece:

60. Reglamento Gubernativo de Justicia Cívica para el D.F.; Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de julio de 1993.

"Artículo 45.....

I.- En cada manzana del Distrito Federal habrá un comité de ciudadanos; entre ellos se designará, en forma directa, al Jefe de manzana; ...61/

Lo anterior trata de establecer un vínculo de participación, entre la sociedad y la autoridad para colaborar en la solución de problemas que aquejen a las comunidades y conformar una armonía de convivencia.

Al respecto los considerandos Segundo y Tercero y, el artículo Segundo del Reglamento de Integración de las Juntas de Vecinos del Distrito Federal, establecen lo siguiente:

"Segundo.- Que en cada Delegación a que se refiere el considerando anterior se integrará una Junta de Vecinos, con los representantes y en la forma que determine el reglamento respectivo, en el cual se preeverá el registro y funcionamiento de las mismas;

Tercero.- Que las Juntas de Vecinos son órganos de colaboración ciudadana, auxiliares del Jefe del Departamento de Distrito Federal, y prestarán su concurso mediante el ejercicio de atribuciones que les confiere la misma ley; ...

Artículo 2o.- En cada una de las dieciséis Delegaciones en que se divide el Distrito Federal, se integrará y funcionará una Junta formada con vecinos cuya respetabilidad entre los habitantes de la Delegación, su interés demostrado en los problemas de la comunidad, su voluntad de participar y proponer soluciones aconsejables, y su arraigo e identificación en la vecindad, los hayan hecho destacar como participantes idóneos para beneficiar con sus opiniones, actitudes cívicas, desinterés y vocación

de servicio social, a la ciudad de México y sus Delegaciones."62/

Así también, el artículo 44 de la citada Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal establece:

"Artículo 44.- Los Comités de Manzana, las Asociaciones de Residentes, Juntas de Vecinos y el Consejo Consultivo del Distrito Federal son órganos de colaboración vecinal y ciudadana que prestarán su concurso mediante el ejercicio de las atribuciones y cumplimiento de las obligaciones señaladas en esta ley y en los reglamentos respectivos."63/

Lo anterior, faculta a los ciudadanos a participar en una forma más directa en la solución de los problemas como los de vivienda, educativos, de servicios sanitarios, etc., dando opiniones para su mejoramiento.

Los integrantes de las Juntas Vecinales deben servir con buena voluntad y desprendimiento, a efecto de brindar apoyo y colaboración a las autoridades, y a los vecinos haciéndoles llegar las necesidades de sus conciudadanos para que sean satisfechas.

De lo anterior, podemos concluir que las Juntas Vecinales funcionan como canales de comunicación para que la población pueda ejercer, en parte su soberanía, ya no a través de

62/ Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal; Op.Cit.

63/ Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, Op.Cit.

un partido político o del Congreso, sino a través de la Junta que en determinado momento presionará a las autoridades a fin de que cumplan con sus obligaciones para con la colectividad.

CONCLUSIONES GENERALES

El tratar de establecer una definición de lo que por Poder debemos entender, implica el conceptualizarlo bajo diversos aspectos como el económico, psicológico, etc., por lo que debemos decir en forma general, que el Poder en sí es la imposición ya sea por la fuerza o por la razón, de una voluntad sobre otra u otras voluntades.

Por otro lado, se considera que el Estado de derecho, a través del orden normativo establecido por el pueblo o sus representantes, es indispensable para regular la diferencia entre gobernantes y gobernados y en consecuencia lograr un equilibrio e igualdad social necesario para la vida en común.

Asimismo, encontramos que la forma ideal de gobierno va a ser la democracia, ya que en ella el pueblo podrá ejercer su soberanía mediante la voluntad guiada por el interés general, a través de sus representantes. Sin embargo, para que exista una democracia real es absolutamente necesario que haya una división de funciones del Poder Público, con una autonomía propia entre cada una de ellas.

Por otro lado, y como se desprende de nuestro estudio, en México, únicamente se da una democracia formal, en virtud de que no se cumple con el requisito de autonomía o independencia entre las funciones del Poder Público, ya que como se vió, la función Judicial se subordina o depende de la Ejecutiva.

Razón por la cual se propone, la no intervención del Ejecutivo en los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte, ya que éstos al igual que los Diputados y Senadores, así como el Presidente de la República, deben ser electos mediante el voto individual secreto y libre.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO MIGUEL; "Teoría General del Derecho Administrativo", Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1984.

ANDRADE SANCHEZ EDUARDO; "Introducción a la Ciencia Política", S.N.E., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Halria, S.A. de C.V., México 1983.

ARNAIZ AMIGO AURORA; "Soberanía y Potestad", Segunda Edición, Miguel Angel Porrúa, S.A. Librero y Editor. México 1981.

BURDEAU GEORGE; "Tratado de Ciencia Política", Tomo I, Volumen III, El Poder, S.N.E., UNAM, México.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO; "Derecho Constitucional Mexicano", Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

BURGO ORIHUELA IGNACIO; "Las Garantías Individuales", Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1975.

FRAGA GABINO; "Derecho Administrativo", Vigésimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987.

GARCIA LOPEZ JOSE FELIX; "El Estado", S.N.E., México 1986.

HAURIO MAURICE; "Derecho Público Constitucional", Instituto Editor Reus, Madrid España 1967.

HELLER HERMANN; "Teoría del Estado", Décima Segunda Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México 1987.

HOFFS ANANABELL; "El Poder del Poder", Primera Edición, Segunda Impresión, Editorial Diana, 1986.

H. SABINE GEORGE; "Historia de la Teoría Política", S.N.E., Fondo de Cultura Económica, México.

H. SMITH PETER; "Los Laberintos del Poder", Primera Edición en Español, El Colegio de México, 1981.

KENNETH GALBRAIT JOHN; "Anatomía del Poder", Cuarta Impresión, Edición Compañía Editorial, S.A., México Julio de 1990.

MAS ARAUJO MANUEL; "La Política", S.N.E., Editorial Porrúa, S.A., México 1984.

MONTESQUIEU CHARLES DE SECONDAT BARON; "Del Espíritu de las Leyes", Tomo I, Editorial Albatros, Buenos Aires República Argentina, 1942.

MORENO DANIEL; "Derecho Constitucional Mexicano", Décima Edición, Editorial Pax, México 1988.

PORRUA PEREZ FRANCISCO; "Teoría del Estado", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1966.

ROSSEAU JACOBO JUAN; "Contrato Social", Primera Edición, Gómez Gómez Hermanos Editores, 1985.

SANCHEZ AZCONA JORGE; "Reflexiones Sobre el Poder", Primera Edición, UNAM 1990.

SAMPSON R.V.; "Igualdad y Poder", Fondo de Cultura Económica, México 1975.

SPROTT W.J.H. "Introducción a la Sociología", Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1976.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.

REGLAMENTO GUBERNATIVO DE JUSTICIA CIVICA PARA EL DISTRITO FEDERAL.