



995  
281  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

---

---

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y  
FINANZAS PUBLICAS

**"EL ARTICULO 239 DEL CODIGO FISCAL DE LA  
FEDERACION O LO INDIFERENTE JURIDICO"**

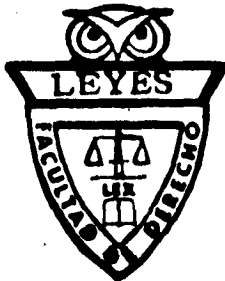
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A I**

**FELIPE DE JESUS ZERMEÑO NUÑEZ**



CD. UNIVERSITARIA

1995

**FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**

**Tesis Digitales**

**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**

**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*A Tania, mi esposa y a Alejandra,  
mi hija, quienes significan mi más  
grande anhelo de conquista.*

*A mis padres,  
compromiso de  
superación cotidiana.*

*A mis hermanos,  
brillantes en sus actividades.*



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL  
Y FINANZAS PÚBLICAS.

Cd. Universitaria, D.F., 16 de junio de 1995.

**COORDINADOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR  
U.N.A.M.  
Presente.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted que el pasante FELIPE DE JESUS ZERMEÑO NUÑEZ, bajo la supervisión de este Seminario elaboró la tesis intitulada "EL ARTICULO 239 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION O LO INDIFERENTE JURIDICO".

Con fundamento en los artículos 8o. fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO  
DE  
DERECHO FISCAL

Atentamente.  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
La Directora del Seminario

LIC. MA. DE LA LUZ NUÑEZ CAMACHO

México, D.F. a 14 de junio de 1995

**LIC. MARIA DE LA LUZ NUÑEZ CAMACHO  
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO  
FISCAL, EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA  
U.N.A.M.,  
P R E S E N T E.**

Distinguida Licenciada Núñez Camacho:

Por medio de la presente informo a usted que el pasante FELIPE DE JESUS ZERMEÑO NUÑEZ, ha terminado bajo mi dirección su tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, intitulada: EL ARTICULO 239 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION O LO INDIFERENTE JURIDICO.

La tesis mencionada se apoya en un abundante aparato documental, por lo que considero que este estudio cumple con los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales.

Sin más por el momento, reciba usted las muestras de mi más atentas y distinguidas consideraciones.

ATENTAMENTE

  
Lic. Emilio Margáin Barrasa

## INDICE

|                                                                                               |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUCCION</b>                                                                           | <b>1</b>  |
| <b>CAPITULO I</b>                                                                             |           |
| <b>Las relaciones jurídicas</b>                                                               | <b>8</b>  |
| <b>1. El problema de la génesis y de la conceptualización del derecho</b>                     | <b>8</b>  |
| a) Ubicación del problema                                                                     | 8         |
| b) El conflicto, presencia permanente y condición para la organización humana                 | 10        |
| c) La defensa del derecho                                                                     | 13        |
| d) Elementos para la construcción del concepto de derecho                                     | 16        |
| <b>2. Las relaciones jurídicas: cualificación del derecho</b>                                 | <b>22</b> |
| a) Relaciones simples y relaciones complejas                                                  | 29        |
| b) Presupuestos de la relación jurídica                                                       | 30        |
| c) Clasificación                                                                              | 31        |
| <b>CAPITULO II</b>                                                                            |           |
| <b>El Estado como organización jurídica</b>                                                   | <b>35</b> |
| <b>1. Consideraciones previas (el concepto de Estado)</b>                                     | <b>35</b> |
| <b>2. Evolución histórica de las formas políticas hasta el Estado, en el mundo occidental</b> | <b>44</b> |
| a) La agricultura y la ganadería, factores económicos para la vida sedentaria                 | 44        |
| b) La antigüedad                                                                              | 46        |
| 1) Grecia                                                                                     | 46        |
| 2) Roma                                                                                       | 46        |
| c) Edad Media: feudalismo                                                                     | 48        |
| d) Estado Nacional y Patrimonial                                                              | 51        |
| e) Estado policía o Estado gendarme                                                           | 53        |
| f) Estado de Derecho                                                                          | 55        |
| <b>3. Evolución conceptual de las ideas sobre la organización política: Estado</b>            | <b>56</b> |
| a) Platón                                                                                     | 57        |
| b) Aristóteles                                                                                | 58        |
| c) Los padres de la iglesia                                                                   | 58        |
| d) Nicolas Maquiavelo                                                                         | 59        |
| e) Jean Bodin                                                                                 | 61        |
| f) Thomas Hobbes                                                                              | 63        |
| g) John Locke                                                                                 | 64        |
| h) Montesquieu                                                                                | 68        |
| i) Juan Jacobo Rousseau                                                                       | 69        |
| j) Immanuel Kant                                                                              | 71        |
| k) Guillermo Federico Hegel                                                                   | 72        |
| l) Karl Marx                                                                                  | 74        |
| m) Maurice Hauriou                                                                            | 75        |
| n) George Jellinek                                                                            | 76        |
| o) Hans Kelsen                                                                                | 78        |
| p) Herman Heller                                                                              | 81        |
| <b>4. La Constitución: Los límites al poder</b>                                               | <b>82</b> |
| <b>5. Consideraciones finales</b>                                                             | <b>88</b> |

### **CAPITULO III**

#### **El poder y el deber de la autoridad**

##### **1. Del poder**

92

##### **2. De la autoridad**

92

##### **a) Delimitación del objeto de estudio**

102

##### **b) El deber de la autoridad**

102

##### **(aspecto teórico)**

108

##### **c) El deber de la autoridad en el orden normativo mexicano**

113

##### **1) Aspecto Intuito Personae**

113

##### **2) Aspecto Intuito Acto**

122

##### **d) Facultades discrecionales**

143

##### **3. Consideraciones finales**

148

### **CAPITULO IV**

#### **El artículo 239 del Código Fiscal de la Federación o lo indiferente jurídico**

151

##### **1. Diferentes campos de actuación de los particulares y la autoridad**

151

##### **2. Concepto de antijuridicidad**

153

##### **a) Elementos de la antijuridicidad**

156

##### **1) Existencia de una norma jurídica**

156

##### **2) Existencia de una obligación jurídica del sujeto activo de la conducta**

157

##### **3) Interés jurídico**

160

##### **3. La antijuridicidad de la conducta de la autoridad respecto al artículo 239 fracción III, del Código Fiscal de la Federación**

163

##### **a) Actualización de los elementos de la antijuridicidad, respecto del incumplimiento del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación**

163

##### **1) El artículo 239 del Código Fiscal de la Federación**

163

##### **2) Obligación jurídica del sujeto activo**

166

##### **3) Interés jurídico de que se cumpla con la ley**

169

##### **4. El artículo 239 del Código Fiscal de la Federación o lo indiferente jurídico**

170

##### **5. Análisis de dos resoluciones judiciales, respecto a la declaración de nulidad de un acto de autoridad contrario al artículo 239 del Código Fiscal de la Federación.**

176

##### **a) Sentencia que consigna que no se concede el amparo y protección de la Justicia de la Unión**

177

##### **1) Resultando**

177

##### **2) Considerando**

179

##### **b) Sentencia que consigna que se concede el amparo y protección de la Justicia de la Unión**

187

##### **1) Resultando**

188

##### **2) Considerando**

188

### **CONCLUSIONES**

192

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación, constituye un esfuerzo para apuntar la importancia que tiene para un régimen democrático, el que se cumpla con las disposiciones normativas, en particular por parte de la autoridad pública.

En este final de milenio, resulta de particular importancia, limitar el poder de la autoridad pública, pues constituye un presupuesto imprescindible para un Estado de Derecho.

Por otro lado, forma parte esencial de un sano desenvolvimiento social, que tiene su expresión en las relaciones sociales, el que se respeten las normas legales, en su aspecto general.

En el sentido antes descrito, consideramos que el motivo por el que se regulan determinadas relaciones sociales, a través de disposiciones normativas, es en razón a que están dotadas de ciertas características, por las que se les impone un interés público.

En el caso de las disposiciones jurídicas dirigidas a la autoridad, su contenido es absoluto. Es decir, están destinadas a regular todas las conductas lícitas posibles, por parte de éstas. Cuestión que no siempre fue así, pues es fruto del proceso histórico de ubicación del Estado en el mundo moderno, confeccionado a la luz de las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII.



Lo anterior significa que, en la actualidad, la actuación misma de la autoridad esta revestida de una importancia fundamental para el derecho.

¿Cuál es la razón, por la que el derecho, en su aspecto teórico y positivo, tiene entre sus principales preocupaciones, la cuestión relativa al rango de actuación de las autoridades públicas?

Consideramos que la respuesta a esta cuestión se encuentra en la necesidad de limitar a la autoridad pública, en beneficio del gobernado, evitando, de esta manera, la actualización de conductas arbitrarias que sólo generan atropellos y descontentos en los gobernados.

Esta situación per se, representa un interés público, pero además constituye una cuestión de sobrevivencia del mismo Estado.

Definir las posibilidades de actuación de la autoridad pública, es limitar un poder ( el público), que se impone a los otros a través del ejercicio legítimo de la fuerza pública y la aplicación monopolica del derecho.

Esa necesidad de limitar el poder público, a partir de las autoridades, a través de las normas de un país, en su existencia y, sobre todo, cumplimentación, constituye el quid de este ensayo.

En el sentido anteriormente descrito, hemos tomado un caso particular, consistente en:

- 1.- El artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en lo que respecta al plazo con que cuenta la autoridad administrativa para dar cumplimiento de una sentencia dictada para efectos (4 meses), no ha sido observado por ésta.
- 2.- El Tribunal Fiscal de la Federación ha desprovisto de obligatoriedad, por parte de la autoridad fiscal, al artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en lo relativo al plazo               plazo de cuatro meses, en los que debe reponer una resolución que fue declarada instancia nula por incumplirse requisitos de forma, como puede probarse en las "tesis de jurisprudencia" que ha elaborado.
- 3.- En los juicios de amparo que se han interpuesto, con el propósito de que se declare la nulidad de las resoluciones administrativas, bajo los supuestos expuestos en los numerales anteriores, encontramos sentencias encontradas, por lo que, podemos decir que este asunto ha sido fuente de dicertación y titubeo.

Bien podemos decir que la hipótesis de este trabajo, es la siguiente:

"La autoridad pública no debe actuar inobservando las disposiciones jurídicas, que imponen las conductas que lícitamente puede desarrollar".

El método para la aprehensión de nuestro objeto de conocimiento, es el siguiente:

Trabajaremos en la construcción de silogismos logico-jurídicos, es decir, a lo largo de cada capítulo se formaran premisas que serán puntos de partida para el capítulo subsecuente. Además de la debida sintetización de conclusiones preliminares, que correspondan a cada apartado.

Asimismo, se abordará nuestro objeto de estudio a través de una conceptualización de lo general a lo particular. Con lo anterior se evitara conclusiones forzadas, fruto de, únicamente, abstracciones filosóficas. Es decir, se trataran de discernir los conceptos que forman parte de nuestra disciplina, sin miramientos a la clasificación por materia, que por otra parte consideramos que ésta es únicamente académica, hasta abordar la cuestión relativa al tema de la autoridad administrativa- fiscal.

La conjunción entre teoría y realidad será utilizada de manera formal; sin embargo, al adentrarse en el trabajo de investigación, el lector encontrará que, validamente, se han intercalado el orden de éstos, con lo que se ganará en una ágil y motivante lectura, además de que permite una mejor comprensión.

Por otra parte, se pretende mantener, siempre, un rigor científico, por lo que se buscará tener un fuerte respaldo teórico, de cada aseveración que se haga.

En el primer capítulo expondremos brevemente el problema que significa el concepto de derecho, abocandonos de manera preferente a señalar, mas que a resolver.

Con lo anterior, construiremos algunas premisas, relativas, principalmente, a la característica de alteridad que significa dicho concepto. Por otra parte, haremos un análisis de las relaciones sociales reguladas por el derecho, es decir de las relaciones jurídicas, con el objeto de ubicar los diferentes campos de regulación de los gobernantes y de los gobernados. Señalando, además, el tipo de relaciones que vamos a estudiar es decir las de los gobernantes con los gobernados.

El segundo capítulo, contendrá un análisis jurídico- histórico del Estado, apuntando al aspecto de organización jurídico-política. Tratando de significar la sujeción del Estado, al derecho, como una realidad histórica moderna, señalando, necesariamente, lo relativo al concepto de Constitución.

En el tercer capítulo, se precisará la actuación del Estado, por conducto de las autoridades. Abordando lo relativo a la limitación de la actuación de éstas, a través de la regulación de su propia existencia ( aspecto *intuitu personae*) y de sus rangos objetivos de actuación ( aspecto *intuitu actus*). Además, para tener una adecuada construcción conceptual, se estudiará lo relativo a las llamadas facultades discrecionales.

El cuarto capítulo, constituye nuestra síntesis conceptual. En él, haremos un análisis de las consecuencias jurídicas que significa el incumplimiento de una norma jurídica en su aspecto general, pero de manera preponderante por parte de la autoridad, por lo que nos abocaremos al estudio del concepto de antijuridicidad. Lo anterior, se contrastará a la luz de dos resoluciones judiciales, respecto al artículo 239 del Código Fiscal de la

Federación. Además, apuntaremos los alcances y consecuencias que significa la indiferencia de la autoridad hacia una disposición jurídica.

Cada uno de los capítulos de esta investigación son temas que implicarían una propia disciplina metodológica. Bien podrían ser objeto, cada uno de ellos, de una tesis en particular, por lo que siempre se podrá ahondar mas. Sin embargo, hemos delimitado nuestro objeto de estudio, abocandonos a elaborar las premisas que consideramos indispensables para nuestra hipótesis.

Por otra parte, debemos señalar que no creemos en verdades absolutas ni preestablecidas, consideramos al conocimiento como una elaboración dinámica, cuyos cimientos lo constituyen la siempre importante duda, así como la curiosidad por investigar; por lo que pensamos, resulta de los mas pretencioso, además de inútil, tratar de abarcar, enciclopédicamente, todas las perspectivas desde las cuales se puede abordar un tema o resolver los problemas que plantea una disciplina.

El Derecho como ciencia social, nos permite discutir sobre todos sus conceptos, pues las interpretaciones fundadas forman parte, todas, de dicha ciencia.

No queda mas, que agradecer al licenciado Emilio Margáin Barrasa su apoyo para la elaboración de este trabajo. Asimismo, aunque me haya pedido que no lo hiciera, agradezco al licenciado Alfredo Sánchez Castañeda, joven investigador, por haberme abierto las puertas de los acervos bibliográficos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, y por las pláticas amenas que me brindó. Sobra decir que el contenido de esta tesis es de mi estricta responsabilidad.

## CAPITULO I

### Las relaciones jurídicas

#### 1. El problema de la génesis y de la conceptualización del derecho

##### a) Ubicación del problema:

Cuando nos proponemos definir nuestra disciplina, el derecho, abordamos de hecho un problema filosófico. Entendiendo por éste, la conceptualización y aprehensión que se tenga de nuestro objeto de estudio. (1)

Consideramos, como Bunge, que "resulta absurdo pensar, que en la ciencia, una investigación no puede empezar antes de tener definido su objeto, entre otras cosas porque muchas veces se parte de conceptos vagos que se dilucidan gradualmente a través de la investigación misma"(2), por lo que nos abocaremos, principalmente, a hacer notar el problema teórico que ha significado el concepto de derecho.

La definición aristotélica del hombre, género, como "Zoon Político" o individuo social, nos permite acercarnos al quid de nuestro problema. (3)

---

(1) Para tener un acercamiento al problema del concepto, entendido en su aspecto metodológico consultar Gutiérrez Pantoja Gabriel, Metodología de las Ciencias Sociales, Editorial Harla colección Textos Universitarios, en dos Volúmenes, Tomo I, México, 8ta edición, 1994, en particular el capítulo III Alternativas de relación entre pensamiento y realidad, págs. 147 a 231

(2) Atienza Manuel, Introducción al Derecho, Barcelona España, Temas Universitarios, 4ta edición, 1991 pág. 4

(3) Aristóteles, La Política, Editorial Porrúa, México, 1989, pág. 158

En efecto, el individuo al concebirse así mismo como sujeto colectivo entra en un antagonismo, pues mientras que tiene que asegurarse los medios para su propia conservación, encuentra en la colectividad un refugio, una protección, pero al mismo tiempo una amenaza.

Existen numerosas teorías cuyo objeto son explicar el origen y motivación del hombre para vivir en sociedad; las contractualistas con Rousseau por un lado (4), bajo el concepto del buen salvaje que se une en sociedad, y Hobbes que aborda el problema desde la perspectiva del "mal necesario", pues esta situación implica una renuncia a la libertad(5); las fatalistas, en donde se concibe que el hombre termina y empieza en sociedad, Nietzsche es uno de ellos (6), las materialistas, que en Marx tenemos la síntesis de este pensamiento. (7)

Sin embargo, más allá de esto, nuestro propósito no es exponer ni inclinarnos por una de estas teorías en particular, sino hacer ver el hecho de lo que representa el problema teórico para explicarse una situación que se presenta desde que se piensa en ella, el hombre en su relación con los demás.

No obstante, este es un problema histórico del que no se tienen elementos ciertos, sino interpretaciones también históricas.

---

(4) Consultar, Rousseau Juan Jacobo, El contrato Social, UNAM Colección Nuestro Clásicos, México, 4ta edición, 1980, particularmente el primer capítulo.

(5) Consultar, Hobbes Thomas, El Leviatán: o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil, Fondo de Cultura Económica, 2da. Edición, México, 1984

(6) Consultar, Nietzsche Friedrich, Así habló Zaratustra, Alianza Editorial Colección Libro de Bolsillo, 1ra reimpresión, México, 1989

(7) Consultar, Marx Karl, Formaciones Económicas precapitalistas, Editorial Platina, Buenos Aires Argentina, 1966



Lo importante es significar que el hecho mismo del hombre como parte de una sociedad, es un conflicto.

En esta última idea quizá estemos abusando del término sociedad, baste ver que los sociólogos la han definido, con algunas variaciones, a partir de una perspectiva jurídico-política. Max Weber, por ejemplo, nos dice que es un sistema estable, integrado, con organización interna y mecanismos de autorregulación. (8)

Sin embargo, para el objeto de entender al derecho desde una perspectiva social asimilamos el concepto más allá de lo organizativo, pues a nuestro parecer una es causa y la otra efecto.

#### **b) El conflicto, presencia permanente y condición para la organización humana**

¿Qué entendemos por conflicto?

La explicación de este concepto nos permitirá abordar la afirmación que hemos hecho respecto al hombre en su vida colectiva, en sociedad., en el sentido de la presencia del conflicto en las relaciones humanas.

Un elemento común a las distintas definiciones que se han dado de la palabra conflicto, es el de que se trata de un desacuerdo o falta de armonía.(9)

---

(8) Weber Max, Economía y Sociedad, Fondo de Cultura Económica, en Cuatro Volúmenes, Tomo I, México, 1944, ver en capítulo I, pág. 6 y siguientes

(9) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, Impreso en Francia, 1967, pág. 260

Ese puede ser muy variado, se le puede agregar la palabra que mas convenga. Así, tenemos desacuerdo de opiniones, de ideas, de "caracteres".

Esos desacuerdos que generan desarmonías, tienen un origen subjetivo, personal. Es decir, son desavenencias en conceptos e ideas que como seres racionales tenemos de las cosas y del mundo, cada uno de nosotros.

Es un fatalismo cierto el afirmar que el ser humano en tanto que es, como ser individual, no tiene una relación exenta de probleinas, de desacuerdos con la gente que lo rodea, en realidad es un problema de intereses(10)

Para no meternos en aspectos de otras disciplinas, como la sicología, la medicina y la misma biología, nos referiremos al concepto de conflicto, entre individuos, en tanto se exterioriza.

A los conflictos se ha pretendido explicarlos a partir de múltiples factores, existen tesis que van desde la biológica del ser humano (11), hasta cultural (12) y materiales (13), no obstante, no pretendemos encontrar una causa, sino partir de un hecho cierto. El conflicto existe y se manifiesta en la cotidianidad de las relaciones humanas.

---

(10) Petrocelli Biagio, La Antijuridicidad, UNAM Facultad de Derecho, México, 1963 Ver Capitulo IV Pág. 79.

(11) Lombroso puede ser considerado como uno de ellos, confrontar Lombroso Cesar, Aplicaciones Judicial y Médicas de la Antropología Criminal, Editorial la España Moderna S.A., Madrid España

(12) Genovés Santiago, Ponencia presentada en el Diplomado El desarrollo de los Derechos Humanos en la Justicia Penal ( septiembre de 1994 a febrero de 1995), Organizado por la Facultad de Derecho, a través de se División de Educación Continua y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (notas tomadas Felipe Zermeno).

(13) Marx Karl y Engels Federico, Manifiesto del Partido Comunista, Editorial Cultura Popular S. A., México, 1986.

Para la solución de las controversias que se manifiestan en el mundo exterior del ser humano para con otro hombre, las soluciones que éste se ha dado a lo largo de la historia, fueron variadas.

Desde el famoso "ojo por ojo", hasta las penas trascendentales; la vereda que se nos presenta es muy ilustrativa.

Todas estas etapas, son parte del proceso organizativo de las sociedades. En ese sentido, podemos afirmar que, de alguna forma la sociedad tenía que organizarse, para garantizar su propia supervivencia.

Como nos muestra la historia este no es un fenómeno natural, ni suyo absoluto. Es un proceso que se fue dando con actores, no un nacimientos, un destello de luz o una "generación espontánea". Por lo que, no hay fecha ni momento en el que se creó esta organización.

No obstante podemos afirmar, que el hombre se organizó para no destruirse, eso nos queda bastante claro, se marco ciertos límites y también "derechos".(14)

---

(14) Entreconillo la palabra derechos, pues como después to abordaremos, hablar de éstos tiene un sentido primigenio. Pues el concepto de derecho se ha ido tejiendo en forma paralela al su insitucionalización.

### c) La defensa del derecho

Podemos afirmar que el derecho existe en cuanto se puede contrastar, que el derecho es una relación entre el que lo tiene y de quién o quiénes reclama ese respeto; que también es una obligación en sentido inverso a la expresión que antecede, y, finalmente, que su condición "sine quan non" es el hombre en sociedad.

Immanuel Kant para el caso del derecho de propiedad hace la siguiente afirmación, que tomaremos de referencia a lo que hemos expuesto:

"Está... claro- nos dice- que un hombre que estuviera absolutamente sólo sobre la tierra no podría propiamente hablando tener o adquirir ninguna cosa exterior como suya, porque entre él, como persona, y todos los demás objetos exteriores, en cuanto cosas, no puede existir absolutamente ninguna relación de obligación. No existe por tanto, si se habla con propiedad y se toman las cosas literalmente, ningún derecho (directo) sobre una cosa, que tal nombre puede merecerlo solamente el derecho de alguien en relación con una persona, que en todas las demás ( en el estado civil, esta en comunidad de apropiación". (15)

Nos encontramos al derecho como una conceptualización concebida desde la colectividad, pero no solo eso, pues no es simple idea, sino que en esa organización primaria que hace el hombre, necesariamente tuvo que tener no solo la posibilidad de contrastarlo para con los demás, sino incluso de defenderlo.

---

(15) En Córdova Arnaldo. Sociedad y Estado en el mundo moderno, Editorial Grijalbo Colección enlace, México, Decimoquinta edición. 1989 pág. 130 Y siguiente

En esta posibilidad de defender el derecho, es donde radica, en muchos aspectos, las dicertaciones sobre la conceptualización del derecho, como se verá mas adelante.

Ahora estamos en posibilidades de entender, que coercibilidad es una característica esencial del derecho.

Una cosa es el precepto moral de obedecer a nuestros superiores en lo temporal o de velar por la conservación pacífica de la sociedad que es la nuestra, lo cual deriva del deber de justicia y da lugar, en su ejercicio habitual, a esta virtud (subrayado nuestro) y a la prudencia, y otra muy distinta es que el contenido concreto del acto jurídico o social se me imponga de manera que afecta a mi íntima adhesión".(16)

Para Maravall, la coerción es violencia institucionalizada (17), no es nuestro interés discernir respecto a que si se considera violencia toda alteración de las cosas, o a la obligatoriedad por encima de la voluntad de realizar ciertas conductas o no.

La pregunta que sigue es: ¿ Cómo se garantiza la existencia del derecho, de que manera es defendible ante los demás...?

La respuesta a esta interrogante la encontramos en el Estado, antes de éste- sin ahondar por el momento en esta cuestión, pues es precisamente el tema del segundo capítulo, es cierto que existían reglas para convivir, la regla, parafraseando a Kant, entendida como una racionalidad.

---

(16) Maravall José Antonio. Los Fundamentos del Derecho y del Estado, Revista de Derecho Privado, Madrid España , 1947, pág. 114

(17) Op cit, pág 116

Sin embargo; no existía una "organización" para defenderlos y asegurar su cumplimiento.

Para Maravall "sólo cuando y en tanto se da la organización de una autoridad para imponer las normas, existen éstas como propiamente jurídicas"(18), esa organización, pensamos, no puede ser otra que el Estado. "La existencia de cada ordenamiento tiene una serie de supuestos sociológicos. Y el primero y fundamental es la existencia del Estado".

Derecho es, nos dice Weber, la regularidad de la conducta impuesta por una organización humana.(19)

Estas afirmaciones nos remiten, ineludiblemente, a la idea del Estado.

¿Qué es el Estado...?

Más allá de aspectos históricos y sociológicos, en el capítulo siguiente y bajo la perspectiva jurídica, estudiaremos este tema.

Nos es útil por ahora la definición de Estado, que presenta García Maynéz: "El Estado puede definirse como una organización jurídica de una sociedad, bajo un poder de dominación..."(20)

---

(18) Op cit, pág. 120

(19) Weber Max, Economía y Sociedad, Fondo de Cultura Económica, en Cuatro Volúmenes, Tomo 1, México, 1944 pág.55

(20) Op cit, pág. 98

Borja y Borja sintetiza bien lo que hemos venido planteando, cuando dice: " La misma sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el derecho. Constituye el Estado, cuyas actividades son actividades jurídicas"(21)

Hemos llegado a un punto donde podremos tener algunas conclusiones, que nos permitirán introducirnos al siguiente concepto que sigue en el estudio metodológico, que nos hemos propuesto, y que es el que le ha dado título a este capítulo, pues así nos insertamos en el quid del problema teórico a analizar, el indiferente por parte de la autoridad hacia la ley o el cumplimiento de la ley, las relaciones jurídicas gobernante, gobernado.

#### **d) Elementos para la construcción del concepto de derecho**

En seguida nos proponemos hacer un breve recorrido teórico acerca de lo que entendemos por derecho.

El maestro García Maynez, expresa una idea bastante importante, que es con la que nos vamos a introducir a la problemática de la definición del derecho, cuando señala que no es posible definir al derecho a partir del método aristotélico, es decir aislandolo mediante la identificación del género próximo y la diferencia específica. (22)

---

(21) Borja y Borja Ramiro, Teoría General del Derecho y del Estado, Editorial Efemérides, Bogotá Colombia, 1945, pág. 73

(22) García Maynez Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, México, Cuadragésima edición, 1989, página 3

En efecto, el derecho como ciencia social, no puede explicarse sino a partir de su objeto de regulación, la sociedad, por lo que se necesita de manera ineludible entender una serie de factores que van inmersos en la propia idea del derecho.

¿Conjunto de normas jurídica, una racionalidad formalizada, una idea natural que acompaña al hombre, una creación del hombre, una gracia del Estado...?

¿Qué es el derecho?,..." He aquí lo primero que un estudioso se pregunta, al hollar el umbral de la ciencia jurídica. El problema, lógicamente anterior a los demás de la misma disciplina es, al propio tiempo, el más arduo de todos" (23)

Efectivamente definir al derecho es un problema que ha generado, el surgimiento de teorías, de escuelas.

Agrupados en dos grandes bloques, y de manera arbitraria, se puede decir que las dos grandes escuelas que definen al derecho, son la ius naturalista y la ius positivista.

Para los partidarios de la escuela de derecho natural, el derecho y el valor se funden en misma intención. La virtud entendida al estilo socrático como justicia, es el elemento imprescindible para que exista el derecho. Bajo esta óptica, el derecho tiene un sentido de valor, un sentido ético, vale per se.

---

(23) García Maynez Eduardo, Op cit, pág. 3



Para los positivistas el derecho existe en tanto se encuentre creado, a partir de una norma jurídica; los positivistas "confunden la ley con el derecho", dice Le Fur. (24)

El positivista considera que, la ley es la expresión de lo justo y vale en cuanto que es, por lo que debe cumplirse.

Sin embargo; "la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo se centra sobre el método para definir el derecho, esto es, si el concepto de derecho debe estar determinado según criterios valorativos, o bien, de conformidad a propiedades facticas o descriptivas". (25)

Al iusnaturalismo se le critica, el hecho de que no sea científico en sus apreciaciones, pues son valorativas no jurídicas, al respecto Del Vecchio nos dice que "...apreciar el mérito de los fines del individuo es un problema ético, no técnico."

En cuanto al ius positivismo, la critica recurrente que se le hace se refiere, principalmente a que considera al derecho como expresión de una determinada situación política y a que su formación atiende a los principios en que ésta se inspira(26), aportando en muchos casos el ejemplo de la normatividad existente en la Alemania Nazi, que formalmente era derecho vigente pero que éticamente una norma injusta. No es

---

(24) Cita en García Maynez. Op cit, pág 13

(25) Orozco Henríquez J. Jesús, Los Derechos Humanos y la polémica entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, en Tamayo Rolando Coord., Teoría del Derecho y Conceptos Dogmáticos, UNAM, México, 1987, pág. 31

(26) Petroccelli. Op cit, pág 98

casualidad que después de la Segunda Guerra Mundial, se haya registrado un resurgimiento del iusnaturalismo. (27)

No obstante esta polémica, entre iusnaturalismo y iuspositivismo, no deja de ser puramente dogmática o doctrinal, pues el derecho no puede ser diferenciado entre positivo y natural.

Bien dice Baigio Petrocelli, cuando se cuestiona el valor de la división de la antijuridicidad formal y material, del contenido formal y el contenido material de una norma.(28)

Para este autor, la norma no es simple expectante del acontecer social, no esta de acuerdo con Rocco cuando éste afirma que "el legislador encuentra, no crea la antisocialidad".(29)

Petrocelli acierta cuando señala que el derecho si inventa, crea un interés jurídico en una cita que hace de Finger, parece sintetizarse su concepción del derecho: " Si todo delito es ofensa de interés, no lo es en el sentido de que mediante el mismo sea ofendido un interés efectivamente existente, sino en el sentido de que es ofendido un interés que el legislador supone existente en el momento de la formación de la ley".(30)

Es la ley, pues, la expresión de un **valor jurídico**.

---

(27) Orozco J. Jesús, Op cit, pág. 30

(28) Op cit, pág. 79 y s.

(29) Op cit. pág. 80

(30) Op cit. pág. 81

Es importante la expresión arriba señalada, se separa el interés como aspecto subjetivo y se le convierte en interés objetivo, ese es el gran mérito del derecho.

El conflicto de intereses se institucionaliza y se jerarquiza, en cuanto se concibe al derecho como una esfera de protección, pero también de defensa. "Las normas se establecen para el interés humano" (31), pero tienen la cualidad de que elevan este interés, a interés jurídico, protegido y defendible.

La materia o fin del derecho, para que exista y sea defendible, presupone la existencia de una norma, que es forma en su procedimiento y fondo en su contenido.

Podemos afirmar, que la materialidad y el formalismo de una norma son dos vertientes de un mismo tema, "el hecho previsto como delito asume, por tanto, la extensión impuesta por la naturaleza misma de la prohibición y comprende necesariamente, tanto la modificación del mundo exterior constituida por la acción, como la modificación del mundo exterior, constituida por el resultado (material) de la acción misma".(32)

Por lo anterior, resulta de gran valor la afirmación que hace J. Jesús Orozco Henríquez, cuando dice: "Sólo se podrá sostener la existencia jurídica de cierto derecho humano o libertad fundamental, en tanto que así lo establezca una norma jurídica positiva".(33)

En efecto, es trascendental la afirmación anterior, particularmente cuando se emplean las palabras "sostener la existencia". Consideramos que esa es la clave para distinguir un

---

(31) Petrocelli, Op cit, pág. 112

(32) Petrocelli, Op cit, pág. 119

(33) Op cit, pág. 39

"derecho" de una norma jurídica. Cuando se tiene el derecho y se es capaz de defenderlo entendemos que existe como tal. " La fuerza obligatoria de las normas del derecho, no depende, de la justicia intrínseca de lo prescrito, sino de ciertos elementos de orden extrínseco, relativos a la forma de creación de cada precepto".(34)

"Para Radbruch, las costumbres no son mas que un estadio previo del derecho o de la moral, que se da en las sociedades primitivas"(30)

Para sostener la existencia del derecho, es necesario una "organización jurídica", que dote de fuerza coercitiva a estas normas y las cualifique de jurídicas.

En ese aspecto, podemos sintetizar, que el derecho, si es expresión de un valor jurídico y presupone la existencia ineludible de una norma jurídica, pues de otra forma su defensa sería prácticamente imposible.

Consideramos que las dos cuestiones antes señaladas, son de particular importancia para acercarse al concepto del derecho.

---

(34) García Maynez, Op cit, pág. 7

## **2.- Las relaciones jurídicas: cualificación del derecho**

Este recorrido ha sido a pasos agigantados, así lo quisimos hacer, pues es simplemente un marco referencial necesario para el entendimiento del planteamiento de este trabajo.

En ese sentido, no pretendimos dilucidar problemas, quisimos plantearlos, aportando elementos que consideramos necesarios para acercarse a la problemática, que plantea el concepto de derecho.

Esbozamos el conflicto de la aprehensión y conceptualización del derecho, señalando la necesidad y condición para la existencia del derecho como hoy lo concebimos, del Estado para la aplicación y administración del derecho, además de contemplar, en el aspecto teórico lo referente a las dos grandes escuelas de concepción de nuestra disciplina, el iusnaturalismo y el iuspositivismo.

Sin embargo, tanto la explicación histórica como la teórica, son cuestiones en las que nunca se cesará de discutir, pues forman parte de las grandes dicertaciones de nuestra disciplina.

No obstante; podemos afirmar que el derecho es una creación, no un nacimiento, que sus fuentes se encuentran inmersas en factores históricos, sociológicos, y quizá en valores, pero es necesario que se encuentre objetivizado en una norma, y que es indispensable y forma parte del derecho. la posibilidad de su defensa, de contraste, frente a los "otros",

es decir es un concepto social, y que para defenderse es necesario hoy por hoy la existencia del Estado, que es creado y determinado por la ley.

Ahora, estamos en posibilidades de analizar las consecuencias del derecho.

Las normas jurídicas crean debéres y derechos (35), son hipótesis, de cuya realización, se generan consecuencias de derecho. "Los preceptos jurídicos abstractos poseen uno o varios supuestos, de cuya realización dependen ciertas consecuencias normativas".(36)

Las normas jurídicas se actualizan, precisamente, en la creación de derechos y debéres.

No obstante, no son la únicas consecuencias del derecho, como lo veremos mas adelante.

Sin embargo, para los estudiosos del derechos ha sido uno de los problemas fundamentales que se ha propuesto investigar, lo relativo a las causas por las que se generan esas consecuencias.

Esta disertación lo sintetiza muy bien Ignacio Galindo Garfias, cuando se pregunta si es el hecho o causa material la que genera las consecuencias jurídicas o el aspecto formal es el que determina dichas consecuencias. (37)

---

(35) García Maynez, Op Cit, pág. 14

(36) ibidem, pág. 14

(37) Galindo Garfias Ignacio, Las Fuentes de las Obligaciones, en Tamayo Rolando Coord., Teoría del Derecho y Conceptos dogmáticos, UNAM, México, 1987 pág. 7

En efecto, la realización de determinadas conductas generan consecuencias jurídicas; no obstante, no toda conducta humana necesariamente desemboca en un supuesto jurídico.

Sería muy pretencioso afirmar que toda conducta externa del individuo se encuentra regulada por una norma jurídica, o constituye una hipótesis de derecho.

Es así que nos encontramos con algunas tesis que buscan la explicación en el hecho mismo, es decir en la conducta per se.

El maestro Galindo Garfias, hace un recorrido histórico de la evolución de la concepción de las causas de las obligaciones.(38)

En el Digesto se consigna que las obligaciones pueden surgir por un contrato o por un delito. Es decir por una conducta lícita o por una ilícita.

Esta idea en general prevaleció, en el llamado Derecho Romano, con el agregado de que lo contractual o voluntario tendría que cumplir ciertas formas, esto es ser solemne.

El Derecho Canónico señala que la manifestación de voluntad es la causa de las obligaciones.

Justiniano añade dos causas mas, que terminan encuadrándose bajo la misma idea, de hechos lícitos y hechos ilícitos. Estas causas son los cuasicontratos y los cuasidelitos.

---

(38) Galindo Garfias, Op cit. pág. 7

En Francia encontramos un gran avance al incorporar como causa de las obligaciones jurídicas a la ley. Se acepta el contrato, el delito, el cuasicontrato, el cuasidelito. Pero se añade el elemento normativo.

En México, en el código civil de 1928, se optó por no señalar las causas de las obligaciones, y resolver este problema a partir de un criterio legalista, es decir a partir de los supuestos que señala la norma se generan las obligaciones.(39)

¿Cuales son, pues, las causas por las que se crean consecuencias jurídicas?,

Son múltiples y "han sido vanos los intentos para encerrar en una noción exhaustiva todas las posibles causas que dan origen, en la complicada urdidumbre de las relaciones humanas, a relaciones jurídicas obligacionales".(40)

Debido a lo anteriormente señalado, considero que es una tarea desgastante para los estudiosos del derecho pretender buscar a fuera de su disciplina explicaciones para el derecho.

Son muchas y muy variadas las causas que generan consecuencias de derecho, que originan derechos y obligaciones. Pero la ineludible es que la conducta que devino en consecuencia de derecho, se encuentra en un supuesto jurídico-normativo.

Esa es finalmente la fuente de las obligaciones jurídicas.

---

(39) Galindo Garfias, Op cit, pág. 13

(40) Galindo Garfias, Loc Cit, pág 19



Es cierto que el derecho no surge de la nada y que no es una invención fantástica, es manifestación de realidad humana, regula aquellas conductas que se necesitan obligatoriamente que regular, no es, sin embargo; sólo un espectador de ésta, sino que también en algunos casos busca adelantarse a los hechos. Pues, como bien dice Atienza, "el Derecho en cuanto fenómeno social e histórico, es evidentemente, una obra humana, pero que, en cierto sentido, adquiere vida propia"(41)

La causa de que una conducta humana o un hecho de la naturaleza, en tanto se relacione con el hombre, encuentre en el derecho una consecuencia, se debe a que precisamente existe un supuesto normativo a ese respecto.

En ese sentido las fuentes de las obligaciones, son las mismas que las del derecho.

Por lo anterior, tomaremos la división formulada por García Maynez, a saber: Fuentes reales, formales e históricas.(42)

Por lo tanto "la clasificación que tradicionalmente se ha adoptado de fuentes de las obligaciones es una cuestión relacionada con los hechos de donde procede originariamente la obligación"(43), es decir de hechos lícitos o ilícitos, implica la necesaria existencia de una norma jurídica, que cualifique en ese sentido la conducta.

---

(41) Atienza Manuel. Op cit pág. 6

(42) García Maynez. Op cit, pág.51

(43) Galindo Garfías. Op cit, pág. 17

Lo anterior, nos permite afirmar, que la norma no solamente genera consecuencias relativas a los debéres y derechos, sino que cualifica las relaciones humanas en las que interviene. Es decir adjetiva estas relaciones, calificandolas de jurídicas.

La relaciones jurídicas son pues una consecuencia del derecho.

El derecho, como ya se ha dicho en este trabajo, constituye un concepto de alteridad social, luego, podríamos decir que las relaciones jurídicas son aquellos vínculos que se establecen entre dos o más personas en virtud de una o varias normas, debidamente promulgadas de la autoridad, para regular la vida social.

Explicar este concepto ha sido también un problema de la dogmática jurídica, pero más allá de esto, " el concepto más general, elaborado por la jurisprudencia sistemática es muy probablemente el de la relación jurídica, que es un concepto que permite reducir todos los fenómenos jurídicos a un esquema único, favoreciendo así la construcción de un sistema en el sentido de sistema empírico inductivo"(44)

En general podemos afirmar, de conformidad con el estudio que existe al respecto de Villoro Toranzo(45), que para explicar las relaciones jurídicas, existen teorías subjetivistas, representadas por Savigny, en las que se señala que toda la conducta externa esta regulada por el derecho. Es más aquellas que no expresamente, se contemplan en la abstracta concepción del derecho a la libertad.

---

(44) Bobbio Norberto, Teoría General del Derecho, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 2da Edición, 1992, pág. 183

(45) Villoro Toranzo, Las Relaciones Jurídicas, Editorial Jus Nueva Colección de Estudios Jurídicos, México, 2da Edición, 1988, pág. 39

Otras teorías, representada por civilistas, suponen a la relación jurídica en el concepto de obligación.

Existen otros estudiosos del derecho, tales como Lehmann, que clasifican a las relaciones jurídicas en simples y en complejas, en donde las primera forman parte de aquellas.

Existen, también, los partidarios de la escuela lógico-normativa, con Kelsen a la cabeza, en donde el carácter formal es el que determina a la relación.

Nosotros ya hemos señalado en líneas anteriores nuestra opinión sobre las causas generadoras del derecho.

Por lo que nos abocaremos a estudiar, definir, caracterizar y clasificar las relaciones jurídicas, a partir de una concepción jurídica, existente, baste, a manera de corolario de lo que se ha expresado a lo largo de este capítulo, señalar que tratar de discernir que fue primero la relación o el derecho, o cuál es la causa de uno y otro es una vana discusión, pues como relación jurídica nos debe importar en cuanto que existe, se manifiesta y por una norma que la califica como tal.(46)

En las relaciones jurídicas son en donde las normas jurídicas adquieren vida y realidad, en cuanto entran éstas en aplicabilidad a la conducta de los sujetos, al verificarse cada uno de los presupuestos de hecho que preven.

---

(46) Si se desea ahondar en la discusión entre la distinción entre valor y norma jurídica, consultar el libro de Blagio Petrocelli, Op cit. Capítulo IV

Para entender el concepto de relación jurídica, nos dice **Rojina Villegas**, es necesario concebirlas como un ente corpóreo, compuesto de **supuestos normativos**, sujetos y objetos, todo unido a través de un **nexo específico del ordenamiento jurídico**, del deber ser. (47)

#### **a) Relaciones simples y relaciones complejas**

Es necesario aceptar para fines de exposición la división que hace **Lehmann** entre relaciones simples y relaciones complejas, a las primeras bien podría llamarseles obligaciones, como las entiende **Borja Soriano**, como "relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor". (48)

Las relaciones complejas, podríamos señalar que es el mismo sistema normativo, relativo al equilibrio social que pretende inducir el derecho.

**Villoro Toranzo**, señala que "la relación jurídica compleja es el equilibrio y mutua limitación de derechos y deberes y de las conductas de dos o mas sujetos, objeto de esos derechos y deberes, en cuanto que éstos reciben juridicidad de las normas y principios de una institución jurídica en una situación concreta social". (49)

---

(47) **Rojina Villegas Rafael**, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, Segunda edición, 1967, pág. 313

(48) **Borja Soriano Manuel**, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 12a edición, 1991, pág. 71

(49) **Villoro Toranzo Rafael**, Op. cit, pág. 93

La relación jurídica comprende la regulación social de ciertas conductas humanas.

#### **b) Presupuestos de la relación jurídica**

Uno de los principales problemas a los que nos enfrentamos al abordar el tema de las relaciones jurídicas, es la variedad de conceptos que se entienden con esta connotación, nosotros ya hemos definido este concepto, tomaremos ahora de Villoro Toranzo(50) los elementos de toda relación jurídica:

##### **1.- Es necesaria la presencia de dos o más personas**

Esta situación ha sido analizada cuando hablamos del derecho como un concepto de alteridad social.

##### **2.- Presupone una organización jurídica- Estado**

Cuestión abordada cuando analizamos la defensa del derecho, la que únicamente se puede hacer cuando se cuenta con una organización estatal.

##### **3.- Atañe la existencia de derechos y deberes correlativos.**

---

(50) Op cit pág. 133

En el caso de la autoridad nos vamos a encontrar a lo largo de este trabajo, que es muy difícil atribuirle derechos.

4.- Debe existir una norma que declare imperativos estos derechos y deberes.

Este es un aspecto de seguridad jurídica, necesario para asegurar el cumplimiento de la ley.

#### **c) Clasificación**

El maestro Villoro Toranzo clasifica las relaciones jurídicas, en lo que concierne a los sujetos que en ellas intervienen y al aspecto formal y objetivo de éstas, en verticales y horizontales. Las primeras se refieren a la conexión entre la conducta y el orden normativo, lo que atañe la intervención de una autoridad investida de imperium, la ley no olvidarlo le corresponde al Estado, concretizado en autoridad, aplicarla. En las horizontales la relación es entre sujetos. No obstante, no debemos olvidar que la separación entre unas y otras es tenue, pues la necesidad de la existencia misma de la norma jurídica implica la intervención de una autoridad, que la actualice.

A este respecto Villoro Toranzo nos dice: "al establecer una relación vertical, repercute también el orden de las relaciones horizontales de los súbditos, reordenando sus derechos y debéres económicos".(51)

La importancia del concepto de las relaciones jurídicas incide substancialmente en las dos grandes clasificaciones que doctrinalmente se hacen del derecho; en derecho público y derecho privado.

La distinción entre derecho público y privado, existió desde el derecho romano, caracterizada con la expresión de Ulpiano de que el derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares.(52)

No obstante, esta expresión de Ulpiano ha sido criticada por García Maynez, en el sentido siguiente: "Pensamos que el error mas grave de esta teoría, estriba en proponer, como criterio de una clasificación que pretende valor objetivo, una noción esencialmente subjetivo"(53), por la cuestión relativa al interés.

Para Duguit esta distinción es únicamente de interés práctico. (54)

---

(51) *Ibídem*, pág. 133

(52) García Maynez, *Op cit.* pág 131

(53) *Ibídem*, pág 132

(54) Cita en García Maynez, *Op cit* pág. 131

Kelsen va mas lejos y asegura que todo derecho es público, pues es interés de la sociedad su existencia, en norma jurídica.

Sin embargo, tomando el criterio de García Maynez, pensamos que la distinción adquiere validez a la luz de los sujetos que intervienen en la relación jurídica de que se trate. Por lo que "la relación es de derecho privado, si los sujetos de la misma encuentranse colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de derecho público, si se establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos".(55)

Es pues la relación de subordinación o coordinación de los sujetos que intervienen en la relación jurídica, la que deriva en derecho público o derecho privado. Tomando nuestra terminología empleada, en el caso de derecho público estamos ante la presencia de una relación jurídica vertical, en el caso del derecho privado ante una horizontal. Habíendose ya indicado lo tenue de esta separación.

Hasta este punto, hemos ubicado el objeto de nuestro estudio, que se abocará a las relaciones jurídicas de subordinación, es decir de la autoridad para con el gobernado. Las posibilidades de actuar de unos y otros.

Por último y para entrar al análisis, en los siguientes capítulos, de los conceptos y elementos que hemos asomado, es necesario anotar solamente que el Estado como

---

(55) García Maynez. Op cit, pág 134



organización jurídica, como ficción del derecho y como presupuesto de éste; con personalidad jurídica, realiza sus funciones por conducto de sus órganos, materializándose éstos en la figura de la autoridad, que es creada y determinada por el derecho.

Que sociológicamente hablando, como dice Maravall, "el Estado existe para el derecho, aunque no sólo para el derecho; el derecho existe con el Estado pero no es sólo del Estado".(56)

Y que el derecho restringe a la autoridad.

Pudiendo, finalmente, afirmarse que la autoridad no tiene derechos, sino debéres, se crea por ley y su primera obligación es ajustarse a lo que ésta establece, debiendo además cumplir con sus facultades.

Esto temas se analizaran en los próximos tres capítulos.

---

(56) Op cit, pág 162

## **II. EL ESTADO COMO ORGANIZACION JURIDICA**

### **1. Consideraciones previas**

En el estudio del Estado, los juristas han jugado un papel relevante. La teoría misma del Estado "tomó sus conceptos de la jurisprudencia dogmática y fue con ese lenguaje que aprendió a hablar y decir frases articuladas"(57).

En el Derecho se sabe lo que es el Estado, se le define y se le conoce; la estructura del Estado es un ordenamiento jurídico, sus consecuencias una realidad jurídica.

Sin embargo, el término Estado ha sido objeto de estudio de disciplinas diferentes al derecho, tales como la sociología, la historia, la economía y la ciencia política.

En este capítulo nos abocaremos al estudio del Estado a partir de una conceptualización histórica jurídica, sin restar valor a otras formas de abordar el problema.

En ese sentido, no pensamos que el estudio del Estado se agote únicamente en su aspecto jurídico, aunque en su momento al estudiar a Kelsen principalmente, analizaremos esta forma de concebir a dicho ente.

---

(57) Tamayo Rolando, *Voz: Estado*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 4ta Edición, 4v, Tomo II, México, 1991, pág. 1321

Consideramos, que para el estudio del Estado, debemos asimilar que se que se trata de un concepto social y que para explicarse no se le puede aislar de la realidad histórica social.

No obstante, consideramos que, al mismo tiempo, el aspecto jurídico del Estado es imprescindible para comprenderlo.

Las características del Estado "Moderno", tales como unidad, poder, soberanía, organización, son conceptos creados por juristas, no obstante, se ha enriquecido la conceptualización del Estado con el hecho de que precisamente otras disciplinas hayan volteado la cara hacia esta problemática y que incluso algunas de éstas hayan nacido teniendo como objeto de estudio el Estado, como es el caso de la ciencia política, caso en el que se da la circunstancia de que una ciencia surge a la par de un hecho social: el Estado.

Sin embargo, a pesar del origen de las teorías del Estado, el problema del concepto y el origen de éste es per se un problema interdisciplinario, que tiene que ver con la forma en que se le concibe, lo mismo encontramos con los problemas teóricos todavía vigentes (58).

A continuación pretendemos hacer un acercamiento de la problemática que significa el concepto Estado.

---

(58) El significado de derecho también lo es, como ha sido abordado en el capítulo anterior

Existen gran cantidad de autores cuyo objeto de estudio ha sido el Estado, algunos lo han visualizado como un todo social- histórico, en ese sentido como algo necesario y de surgimiento inevitable.

Para esos autores el Estado ha existido siempre. La condición colectiva del hombre es su presupuesto lógico. Suponen en la antigüedad Sociedades-Estados, sin considerar necesario que en dichas épocas existiera aún la palabra o calificativo Estado.

Para ellos, la realidad es anterior al concepto y esta existió desde siempre como una organización social, que pudo llamarse Estado o no. Cuestión, esta última, que no les interesa para efectos de estudiar al Estado.

Estos autores hablan de los Estados griego y romano antiguos; de los Estados feudales, absolutistas, burgueses, etcétera.

Sin embargo, reconocen las diferencias de los "Estados antiguos", con respecto a lo que hoy entendemos por Estado, por lo que introducen el concepto de "Estado moderno".

La gran mayoría de los juristas mexicanos, aceptan la distinción, entre Estado Antiguo y Estado Moderno.

Existen otros autores que consideran al Estado como un concepto y una realidad modernos.

Umberto Cerroni, en su introducción al pensamiento político, manifiesta que la política es una disciplina moderna, y que su presupuesto es el Estado. Este autor señala acertadamente que el modo de pensar de la vida social está en definitiva condicionado por el modo de vivirla, por lo que no puede abordarse y sistematizarse un objeto de estudio si no existe en la realidad, o al menos se tengan indicios de él.(59)

En ese sentido, no puede hablarse de Estado Antiguo y Estado Moderno, puesto que el Estado es un acontecimiento histórico y como tal, la consecuencia de ciertas condiciones reales.

No obstante, esta polémica de la forma de concebir al Estado, nadie tiene duda en señalar el fin de la Edad Media, como el momento histórico que separa la forma de entender el Estado.

Ciertamente, el Estado surge cuando termina la Edad Media, de hecho le señala su fin, en el momento en el que se impone el concepto de "poder político" sobre otros factores y conceptos de poder, estos últimos perfectamente representados por los señores feudales, la iglesia, el poder económico.

Esto marca el surgimiento del Estado como realidad, pero también como concepto, cuando Maquiavelo lo introduce en su magistral obra "El Príncipe"(60).

---

(59) Cerroni Umberto. Introducción al pensamiento político, Editorial Siglo XXI. México, 20a edición, 1990 pág. 7 y s.

(60) Maquiavelo, Nicolás. El Príncipe, Ediciones Prima, México, 1991

Esto es el inicio del Estado "moderno", para los seguidores de la dicotomía con Estado antiguo, y del Estado para los expuestos en segundo término.

En relación al surgimiento del Estado, Mario de la Cueva manifiesta, por ejemplo:

No fue sin embargo en la pugna Iglesia-Imperio donde se gestó el Estado moderno, sino en la lucha de los reyes, representantes de los pueblos, naciones, especialmente Francia, por una parte, en contra del imperio y de la iglesia para conquistar la independencia externa, y por otra, en contra de los señores feudales para centralizar el ejercicio del poder público"(61)

Podemos afirmar que existe algo en lo que están de acuerdo las dos corrientes antes señaladas, esto es el hecho de la diferenciación entre las formas políticas de la antigüedad y el Estado, cuyo banderazo de salida fue el Estado totalitario.

No obstante, esta discusión teórica no es infértil; considero que es en el fondo la que ha dado origen a las distintas teorías sobre las ideas del Estado.

En efecto, en el concepto que se tenga del Estado, se encuentra el problema de su origen. Norberto Bobbio dice atinadamente que "no puede dejar de plantearse el problema de si el Estado existió siempre o si es un fenómeno histórico que aparece en un cierto momento de la evolución de la humanidad"(62)

---

(61) De la Cueva Mario, La Idea del Estado, UNAM, 2da Edición, México, 1980. Pág. 37 y 38

(62) Bobbio Norberto, Estado, Gobierno y Sociedad, Editorial Fondo de Cultura Económica Colección breviaros No. 487, México, 1989, Pág. 97

El Estado ha sido contemplado como comunidad política desarrollada, como un todo social, como un ente separado y superior a la sociedad, como estructura de poder y como un lugar geográfico. En estos grupos se pueden contemplar las ideas que se tienen de este concepto. Pero, insisto, en el fondo es una cuestión que tiene que ver con el método de abordar el problema, con la concepción que se tenga de éste.

El quid de las dicertaciones en relación al concepto del Estado, es una vez más el problema entre teoría y realidad.

La historia de las ideas políticas es, a la manera de Kant (63), la misma historia humana.

Para Norberto Bobbio el debate no deja de ser nominalista y tiene que ver con el significado del termino de organización política(64)

Nosotros consideramos que es correcta la apreciación de Bobbio; sin embargo no puede dejarse de lado lo relativo a la organización política a que se quiere referir uno si se habla del Estado. si se señala un tipo de organización política específica o a cualquiera de éstas, ese es el centro del problema.

El Estado "Moderno", no guarda muchas similitudes con el antiguo. Ni siquiera el nombre, entonces; ¿porqué llamar Estado a una organización política anterior a la existencia misma de esta palabra y diferente en su sustancia?.

---

(63) En ese sentido, este filósofo llega a la síntesis, conceptos históricos, que es el desarrollo de la vida regido por la razón.

(64) Loc Cit pág. 100

Este es el problema y para resolverlo "hemos de acudir a la historia que sólo nos proporciona conocimientos limitados e hipotéticos. Por su parte el método filosófico especula en abstracto el origen del Estado, estudiándolo desde un punto de vista general"(65)

En este sentido, si entendemos el Estado como toda organización política, evidentemente que existió desde que el hombre en su vida sedentaria se organizó, no importando como se dio esa organización. En ese sentido el Estado ha existido siempre y vale la diferenciación entre "Estado Antiguo" y "Estado Moderno".

Sin embargo, bien dice Jellinek:

"Esa expresión, política, usada hoy, aún cuando procede de los antiguos, no es equivalente en su contenido al vocablo moderno"(66)

Por lo anterior, aunque es correcto afirmar que la sociedad humana desde siempre se manifiesta políticamente. Lo que se denomina Estado es un concepto moderno, dirigido hacia cierto tipo de organización política, a la cual se ha dotado de personalidad jurídica, como ente abstracto para que actúe como columna vertebral de los múltiples poderes en nombre y representación de la sociedad, unificando y delimitando su actuar y erigiéndose en autoridad, por encima de la sociedad y dentro de ella(67)

---

(65) Serra Rojas Andres, Teoría del Estado. Editorial Porrúa, México, 12a edición, 1993, pág. 131

(66) Jellinek George, Teoría General del Estado, Editorial Albatros, 2da. Edición, Buenos Aires Argentina, 1943, pág. 7

(67) Mialle Michel, El Estado del Derecho, U Autónoma de Puebla Colección Crítica Jurídica, México 1985, Pág. 242



Nosotros aceptamos la idea de que el Estado es un concepto moderno, que se crea al término del feudalismo y que su primera expresión fue el absolutismo, por lo que las organizaciones políticas anteriores son formas preestatales, no Estados "antiguos", decimos no a dicha dicotomía.

Debemos señalar, que al acercarnos al estudio de este tema nos encontramos con asombro, con que la gran mayoría de los autores jurídicos, aceptan de manera tácita o expresa y promueven la separación entre "Estado antiguo" y "Estado moderno", cuestión que no sucede en esa dimensión, en lo que se refiere a los autores de otras disciplinas que han abordado el tema del Estado, tal es el caso de los politólogos, los que sin duda manifiestan la modernidad de la ciencia política basada en un hecho histórico también moderno, el Estado.

Consideramos a la historia como "el fundamento descriptivo de todas las ciencias sociales y entre ellas las del Estado"(68), y no creemos en conceptos planos sin techo de realidad.

En ese sentido, consideramos al Estado como un concepto moderno, pero además tomamos de Jellinek su concepción de la Teoría del Estado, para no restringir el campo teórico de estudio:

---

(68) Jellinek, Op cit pág. 9

"La doctrina general del Estado ha de investigar a éste en su plenitud y singularmente atendiendo a dos órganos principales de fenómenos que corresponden a los dos puntos de vista básicos para esta ciencia: el Estado es, de un lado, una construcción social y de otro, una institución jurídica"(69)

Para el objeto de este estudio, es de utilidad analizar al Estado en su aspecto jurídico, sin prescindir de señalar que este aspecto es en si mismo histórico, haciendo una referencia a la evolución histórica conceptual sobre éste.

Lo anterior es con el fin de evitar dispersar nuestro análisis y abocarnos al estudio del Estado como una organización histórica, que hoy por hoy, en virtud del pensamiento burgués y su sistematización en la Constitución, se ve limitada en su actuar.

Pues como Jellinek afirma, es un "error fecundo en consecuencias, a saber: que la única explicación justa, exacta, del Estado, es la sociológica, la histórica, la política; en una palabra, la no jurídica; o la opinión opuesta: que sólo el jurista puede decifrar, mediante sus métodos de trabajo, los enigmas que esta enlazados con la vida del Estado"(70)

El planteamiento del problema, a exponer en este capítulo es el siguiente:

El Estado en su fase histórica de organización jurídica, se limita y determina por el derecho. Para lo cual estudiaremos, además del referente histórico conceptual del mismo, a la constitución, cuyo origen y significación es precisamente, los límites del poder.

---

(69) Loc cit pág. 11

(70) Op cit pág. 12

Finalmente, consideramos importante anotar, que no es nuestra pretensión agotar el tema del Estado, en su aspecto jurídico, menos aun histórico, sino construir un marco referencial necesario para las premisas de este trabajo.

## **2.Evolución histórica de las formas políticas, hasta el Estado, en el mundo occidental**

Es oportuno hacer la aclaración que desgraciadamente, el material con que se cuenta sobre el estudio del Estado, corresponde en su inmensa mayoría al Estado occidental. Así como la filosofía, como ciencia, la teoría del Estado y la ciencia política son ciencias occidentales.

### **a) La agricultura y la ganadería, factores económicos para la vida sedentaria:**

Más allá de consideraciones valorativas (sentido de pertenencia, acompañamiento), existen teorías que explican la vida sedentaria a partir de factores económicos.

No están errado quienes piensan de esta forma. La supervivencia es esencialmente material, y la agricultura y la ganadería fueron factores sustanciales, para que el hombre se apropiara de un territorio y viviera de él.

Federico Engels(71) explica, que no existe una forma mejor de explicar la historia, sino se parte de la realidad económica.

No obstante, esas edades inciertas de la humanidad, son difícilmente demostrables, por la forma de conocerlas es a partir de teorías.

Para los que conciben este momento, la organización política preestatal y estatal es consecuencia de factores económicos.

La sociedad antigua se organiza en la forma de un "comunismo primitivo", a través de una propiedad de todos.

La vida sedentaria, a consecuencia de la agricultura y la ganadería, significó apropiarse de las cosas y ejercer ese "poder", para con los demás.

En ese sentido, la propiedad es el primer embrión de poder.

Sin embargo; no contamos con elementos, para vislumbrar la idea de una organización política (estatal), centralizada.

---

(71) Engels Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, en Marx K. y Engels F., Obras Escogidas en tres tomos, tomo III, Editorial Progreso, Moscú, 197, pág. 217- 352

## **b) La antigüedad**

### **1) GRECIA:**

La polis constituye la organización de Atenas, la ciudad de los ciudadanos. Organización que se entremezcla con la idea de sociedad.

La ciudad representaba la comunidad autárquica, es decir autosuficiente.

La polis era concebida, como una comunidad humana natural; no obstante no existe una concepción de Estado, sino de comunidad.

La polis significa en griego doctrina acerca de la polis, y no puede significarse por consiguiente, con el término moderno de política, sino de la comunidad social.

La sociedad estamental griega, nos impide pensar en la idea de un poder centralizado. Pues la existencia de la esclavitud, coloca la idea de "Estado, al servicio de una parte de la sociedad, es decir no separada de ésta.

### **2) ROMA:**

En la Roma antigua encontramos similitudes, con Atenas, en su concepción de organización política.

Mientras en Atenas encontramos el arte, en Roma, son las instituciones su característica.(72)

Estas instituciones, no obstante, no se encontraban separadas de la sociedad.

El concepto de Res pública, de cosa pública, no permite afirmar que se trata de un Estado en su sentido propio.

En principio la cosa pública, no se encontraba separada de la sociedad, sino que constituía un elemento de protección jurídica propio de la clase privilegiada, los patricios.

En otro momento, el emperador llama República a sus resoluciones o acuerdos.

El Estado no surge sólo en la incorporación de un concepto, es necesario concebirlo, separado de la sociedad. No sólo se concibe la cosa pública, sino que se requiere que la diferenciación entre lo público y lo privado llegue hasta donde se imponga el primero. Lübtow dice que, en Roma, "la vida política descansa en la acción conjunta de todos los ciudadanos"(73)

En esta eta el sentido comunitario se sigue manifestando, de manera análoga a Grecia.

---

(72) De la Cueva, Op cit pág. 17

(73) Cita en De la Cueva Mario, Op cit pág. 28

### **c) La Edad Media: El Feudalismo**

Se denomina Edad Media, la etapa de la historia que comprende desde la caída del imperio de occidente (476), hasta la toma de Constantinopla en 1453. Subdividiéndose, a su vez, en Alta y Baja Edad Media, cuyo punto de referencia para tal división, lo constituye la aparición de las "cruzadas".

En esta época de la historia, encontramos una sociedad dividida, ergo un poder dividido. Por lo que evidentemente no existen Estados.

El poder de mandar, la obligación de obedecer se encuentran diseminadas, entre el rey, la iglesia y el señor feudal.

Pequeñas porciones territoriales constituyen feudos, en los que los siervos deben obediencia al señor feudal, quien tiene facultad incluso para juzgar a sus súbditos, y dispone de ellos para la defensa de su territorio. En tanto el rey y la iglesia viven en constante pugna, en relación a la determinación de la supremacía entre poder temporal y el poder espiritual.

Las relaciones jurídicas, todas, eran de derecho privado, dice De la Cueva:

"Comprendía únicamente determinadas prestaciones contractuales"(74)

---

(74) Op cit Pág. 35

Se trataba de una sociedad regida por estamentos, en especial de los señores feudales, pasando por los reyes, al emperador y al papa.

La organización del poder diseminado y en conflicto, no es en la actualidad la característica del Estado.

No obstante; aunque parece paradójico, el feudalismo es el sistema que da paso al surgimiento del Estado, de la nación. Debido a la necesidad de que algún poder se impusiera como único, pues no lo había. Existían poderes plenos para el señor feudal, para el rey, para el emperador y para el papa.

El siervo, la figura cosificada de pueblo, no puede considerarse como sociedad.

Bien dice Jellinek que " el que no se formase una ciencia substantiva del Estado se debió a la falta de existencia de Estados mutua y especialmente reconocidos"(75)

El final del feudalismo dio paso al Estado, al imponerse precisamente un poder y considerarse el originario...

El monarca se impuso al poder del señor feudal y al de la iglesia. Al primero le fue menos difícil. pues el surgimiento de la burguesía como clase social, le abrió el camino de debilitamiento al feudo; al segundo se le venció con sus propios argumentos filosóficos, a saber: "El Rey es, porque Dios lo quiere".

---

(75) Op cit pág. 48



El proceso por el cual fue superada la Edad Media, encuentra una serie de acontecimientos históricos, tales como la caída del imperio de oriente en 1453(76)

Para el materialismo histórico, sin embargo, la explicación se encuentra en el surgimiento del capital, en el comercio creciente y en la delimitación de territorios económicos. " La nación es la figura idealizada del mercado económico"(77), que fue producto, en gran medida, del surgimiento de las "cruzadas", pues a la par de la característica de movimiento militar- religioso que tuvieron éstas, constituyeron un impulso definitivo al establecimiento del comercio más allá de los feudos, ergo del capital.

En la Edad Media la economía, especialmente la agricultura, bastaba para satisfacer las propias necesidades de cada aldea y las ciudades dependían de los distrito campesinos más cercanos a ellas, para su alimentación. Las comunicaciones eran muy rudimentarias y malas. Cuestión que es tomada en cuenta por alguno analistas para concebir el poder en forma fragmentada, al respecto citaremos a Crossman, cuando dice: un "gobierno central poderoso necesita comunicaciones rápidas. Cuando éstas faltan, el gobierno se descentraliza automáticamente, y cae en manos de los propietarios agrícolas locales"(78)

Tan desconcentrado esta el poder, que incluso la ley, es aplicada por, la iglesia, el señor feudal, etc. Esto se basaba en la costumbre. En otras palabras la distensión del poder, se manifestaba, incluso, en la administración de la "justicia". Otra de las características, de esta época es la de que en la rama cultural, la iglesia era la detentadora de ese "poder".

---

(76) Marx Karl, Formaciones económicas precapitalistas, Editorial Platina, Buenos Aires Argentina, 1966.

(77) Mialle Michel, Op cit pág. 67

(78) Ibidem pág. 22

En respuesta a las propias características medievales, los primeros Estados Nacionales, no podían ser de otra forma que absolutistas y por lo mismo, el hecho de imponer el poder monárquico sobre los otros poderes, implicaba una dominación fuerte y absoluta, para evitar su resquebrajamiento.

Podemos afirmar, que la Edad Media constituyó un elemento necesario para el surgimiento del Estado Nacional. Pues tomando el método dialéctico no fue sino la tesis, a la que habría que contraponerle un poder único y "absoluto", y que la síntesis de las revoluciones burguesas sería la limitación del poder, producto de un proceso histórico(79).

#### **d) Estado Nacional y Patrimonial(80)**

La primera forma estatal en la historia universal, es el Estado Nacional, fuerte. Delimitado únicamente territorialmente.

Este Estado surgió en la imposición; como un ente poderoso y separado de la sociedad. "Antes del siglo XVI, este tipo de autoridad centralizada era desconocido"(81)

El binomio Estado Nación a partir de entonces es insoluble, porque ese fue su origen.

---

(79) Es necesario tomar en cuenta que el método dialéctico es dinámico y lo que constituye la síntesis en un proceso histórico, es a la vez tesis de otro.

(80) Este calificativo los tomamos del libro: Serra Rojas, Teoría del Estado. Editorial Porrúa, México, 12a edición, 1993. Pág. 161

(81) Crossman R. H. S., Biografía del Estado Moderno, Fondo de Cultura Económica Colección Popular No. 63, México, 4ta edición en español revisada, 1986.pág. 19

Para entender la nación, más allá de los lazos biológicos, culturales o voluntaristas, nos dice Crossman, es necesario definirla como "un pueblo que vive bajo un único gobierno central lo suficientemente fuerte para mantener su independencia frente a otras potencias"(82)

El fenómeno que da surgimiento al Estado-Nación, es histórico y gradual, originado por determinados cambios económicos y sociales que ocurrieron en Europa entre los siglos XIII y XVI.

La expansión del comercio, fue uno de los factores que influyó para el surgimiento de un gobierno fuerte y centralizado. Esta situación, sin duda, se puso de manifiesto y fue apoyada financieramente por esa nueva clase económica, formada por comerciantes y banqueros y dirigida a arrancar el poder a los señores feudales.

Los primeros Estados Nacionales, en su forma original, es decir absolutista, fueron Francia y España; después se les unió Inglaterra, en la época de los Tudor.

En esta etapa de la historia, a la par de los cambios económicos y sociales que la acompañaron, tales como: "primero descubrimiento de nuevas fuentes de riqueza más allá de los mares; segundo el desarrollo de las finanzas internacionales; tercero, una revolución en los métodos de cultivo de la tierra y, en consecuencia, en las leyes de la propiedad territorial, y cuarto, la reforma"(83); se crean los conceptos que habrían de permanecer y caracterizar al Estado. Es decir, la Soberanía y la centralización del poder.

---

(82) Ibidem pág. 20

(83) Crossman, Op cit pág. 36

No obstante, siendo ese el origen del Estado, la burguesía emergente, con su filosofía de la propiedad individual; después limitaría el poder absolutista y crearía un nuevo Estado, sin perder la característica sustancial del primer Estado; es decir la organización política-jurídica centralizada.

Para terminar con este momento histórico, es necesario repetir que el acto mediante el cual el Estado surge, es un acto de imposición del poder, y monopolio de éste, lo que sigue siendo en la actualidad. La limitación no aniquila al poder, sino que lo conduce y determina. Siendo esta limitación atribuible a las revoluciones burguesas, sintetizadas en la Constitución.

#### **e) El Estado policía o Estado gendarme**

Esta etapa de la historia es el producto de las revoluciones burguesas, y como consecuencias de éstas, surgen las constituciones, que no son otra cosa que la limitación del poder soberano, para con los gobernados.

Inglaterra se presenta como el primer Estado Burgués. En este orden, el antecedente histórico a la limitación del poder, es sin lugar a dudas la Carta Magna de "Juan sin tierra", que fue arrancada en 1215 por la iglesia, barones y comerciantes locales, con el fin de fijarle un límite al poder, en lo referente a los poderes tradicionales, para evitar la imposición de impuestos de manera arbitraria, por lo que el rey tendría que consultar con los señores feudales a fin de efectuar cualquier modificación al respecto.

Lo anterior constituye el antecedente del constitucionalismo, y especialmente del parlamento, como balanza de poder.

El pensamiento conservador inglés, se manifestó incluso en la forma gradual en la que se fue imponiendo los límites al poder. Cuestión ligada al parlamento, siendo que sobrevivió aun en la época absolutista de los Tudor, y que hasta 1688 representó cabalmente el origen del Estado limitado y sujeto a las leyes. Esto es al imponer al parlamento como contrapeso al poder. Este es el origen del constitucionalismo, esa es la constitución no escrita de Inglaterra.

Con el ejemplo de su madre patria, Estados Unidos de Norteamérica, constituye el segundo país burgués en aparecer. Sin embargo; en este país se hace la primera constitución escrita y se lleva a la práctica aún antes de Francia, la separación y delimitación competencial de poderes.

Hay quien asegura que en Estados Unidos de Norteamérica, es donde realmente se llevó a cabo el contrato social, y que su formalidad fue la constitución. (84)

El tercer país que se constituye en burgués es Francia, erigiéndose en el punto de referencia obligatorio para definir las nuevas características del Estado, como un poder centralizado, pero limitado en su constitución escrita, en su división de poderes y frente a los derechos inherentes al hombre.

---

(84) Uno de ellos Tocqueville Alexis de, la Democracia en América, Editorial Alianza Colección Libro de Bolsillo, 2 v, 2da. Reimpresión, Barcelona España, 1989. En general se puede consultar la primera parte del primer volumen, pág. 23 a 159 o de manera específica el capítulo VII "De la Constitución Federal", de esa primera parte, Pág. 104 a 159

Estos principios habrían de adoptar el nombre de liberalismo, en donde el Estado "asume una representación política discrecional o reglada, pero justificándose por la satisfacción del interés general"(85)

Las tres revoluciones antes descritas constituyeron el ejemplo para otros Estados Nacionales.

El Estado liberal a medida en que finalizaba el siglo XVIII, fue sorprendido por la llamada revolución industrial, lo que creó las condiciones, para el advenimiento del Estado interventor en la economía. Con lo que el Estado ya no es sólo policía o gendarme, sino sujeto mismo del desarrollo.

#### **f) Estado de Derecho**

Para Serra Rojas, el Estado de Derecho es el último eslabón en la cadena evolutiva del Estado. Definiéndolo como aquél regido "por el principio de que el gobernante debe ser sometido al Derecho y los particulares encuentran en la ley una limitación a la acción gubernamental y un reconocimiento de un sistema de derechos que le brindan un amplio campo de acción"(86)

En las consideraciones finales, abordaremos este tema.

---

(85) Serra Rojas, Op Cit. pág. 161

(86) Op cit pág. 161

Finalmente en lo que respecta a este cuadro evolutivo, y por razones metodológicas, hemos hecho un recorrido general, que para los efectos de este capítulo nos es importante, es decir hemos elaborado un marco referencial histórico, para llegar al punto en donde el Estado es sujeto de derecho, en seguida haremos un marco referencial conceptual, que como veremos va a la par de éste.

### **3. EVOLUCION CONCEPTUAL DE LAS IDEAS SOBRE ORGANIZACION POLITICA: ESTADO**

A manera de advertencia, tomaremos de Cerroni, lo siguiente: "Así que, que si la historia de las ideas políticas pretende ser una auténtica historia, que no se diluya en la pura filosofía, debe ser teorizada como una historia de las ideas políticas que es al mismo tiempo historia de las instituciones reales, vale decir, una historia de organismos definidos por una específica estructura ideal y social y, en consecuencia, por una racionalidad netamente histórica"(87)

Lo anterior con el objeto de ubicar cada pensamiento en su concepto histórico y no caer en el error de querer discernir sobre la validez de un pensamiento sobre otro. Esto nos va permitir sintetizar el pensamiento político, dirigido únicamente hacia nuestra hipótesis planteada, es decir hacia el Estado, con respecto a su aspecto jurídico, per se en sus relaciones, dotadas de juridicidad, con los gobernados.

---

(87) Cerroni, Op cit. pág. 18

### **a) Platón**

Para este autor, al igual que en lo que respecta a aquellos cuyo contexto histórico se caracteriza por la ausencia todavía de un Estado, las dicertaciones políticas se abocaron al estudio del gobierno y no del Estado, no pudiendo ser de otra manera.

En su obra la República, su objeto de estudio es la mejor forma de gobierno.

Inmerso en una sociedad estamental, fundamenta sus planteamientos a partir del determinismo. Para Platón, en su libro de la República, de manera metafórica, los hombres por sus capacidades otorgadas por Dios y la naturaleza, de manera decreciente, son: Hombres oro, plata, hierro y bronce.

El gobierno correspondería a los hombres oro, destinados por los dioses y educados por la polis para la cultura, ello realizarían el destino inmortal.(88)

Platón no polemizó en torno a conceptos que hoy por hoy consideramos indispensables para entender al Estado, pues los hechos preceden a las ideas y a su elaboración doctrinal(89).

---

(88) Ibidem pág. 21

(89) Consultar Platón, La República, Instituto de Estudios Políticos, en IV volúmenes, Madrid España, 1949



### **b) Aristóteles**

Al igual que Platón, este autor teoriza en torno a la forma de gobierno.

Su libro la política, no se refiere a esa ciencia que va de la mano de Estado; sino a la vida en comunidad, en la polis.

Son celebres las formas de gobierno que plantea Aristóteles, y sus respectivas formas viciadas, a saber: Monarquía, Aristocracia y Democracia, correspondiéndoles en contrario, respectivamente, la tiranía, la oligarquía y la democracia(90).

El pensamiento político de este autor se subsume a la forma de gobernarse, pudiendo sintetizarse el pensamiento griego de aquella época en que concebían como "lo único real es una relación directa entre los miembros de la polis, consigo mismos en la democracia o con los gobernantes en la aristocracia y en la monarquía"(91)

### **c) Los padres de la iglesia**

Es este espacio nos permitimos no particularizar las teorías. Una de las características del pensamiento medieval, es de pertenecer en su inmensa mayoría a autores provenientes de la iglesia católica, lo que no es raro debido al monopolio cultural que en ese tiempo detentó la iglesia, por lo que para no dispersar nuestro objeto de estudio, pues es tan rico

---

(90) Consultar, Aristoteles, La Política, Editorial Porrúa, México 1989

(91) De la Cueva. Op cit pág. 26

el pensamiento de esa época que nos haría extendernos demasiado, únicamente tomamos rasgos coincidentes de estos autores.

Podemos decir que, en general, también por sus limitantes históricos, las dicertaciones sobre la organización política, en esta época, se refieren al gobierno, y no al Estado.

La comunidad política es vista "como instrumento necesario para el desarrollo correcto de la sociedad"(92) y la mejor forma de gobierno- según estos autores- es la monarquía, en un gobierno mixto, con participación del monarca, la democracia y la aristocracia, el gobierno surge como un organismo específico que persigue el bien común.

El pensamiento patrístico, se caracteriza por abocarse a la explicación de los fenómenos sociales, en sentido filosófico, finalista, por lo que las dicertaciones sobre el gobierno se abocan a resultados valorativos.

#### **d) Nicolás Maquiavelo**

No existe mejor ejemplo para confirmar que los hechos preceden a las ideas, que el celebre autor florentino.

Maquiavelo es testigo de la formación incipiente de Europa, de los Estados Nacionales, en donde la organización del poder se centraliza, arrancandolo de otros factores sociales.

---

(92) Serra Op Cit. pág. 174

En esta etapa histórica, por primera vez la función política se separa y se define diferente a otras funciones sociales.

"La idea de un Estado unitario de carácter nacional es la piedra de todo el pensamiento de Maquiavelo"(93)

El Estado ya es concebido como un ente separado de la sociedad, y es el primero que utiliza esa palabra, en El Príncipe, específicamente en la siguiente frase:

"Todos los estados, todos los dominios, que han tenido y tienen autoridad sobre los hombre, fueron y son Repúblicas o principados"(94)

Para Mario de la Cueva, Maquiavelo no hace referencia a un ente abstracto separado de la sociedad, es decir al Estado, sino a dos formas de gobierno: República o principado.

La confusión, según este autor, se debe a una mala traducción del libro Discurso sobre la primera década de Tito Livio, específicamente en la frase: "Quien desee reformar la Constitución de un Estado..." debiendo decir: "aquel que desee o quiera reformar un estado de una ciudad, con lo que cambia el sentido de la expresión.(95)

Mario de la Cueva, tiene una concepción ideológica del Estado y en ese sentido concibe a este como el gobierno, concepción que según este autor, estuvo presente desde

---

(93) Córdova Arnáldo. Op cit. pág. 75

(94) Maquiavelo, Op cit

(95) De la Cueva Mario, Op Cit pág. 43

Maquiavelo hasta los teóricos burgueses, por lo que el hecho de darle la connotación de ente abstracto por encima de la sociedad, no tiene otro fin que el de inventar un fantasma "creado por los poseedores de la tierra y la riqueza para imponer coactivamente a los sin-tierra y sin-riqueza, el respeto de la llamada propiedad privada"(96)

No obstante, el Estado no es, según pensamos, el gobierno. Si pretendemos sujetar al Estado, debemos dotarlo de personalidad jurídica y ver en la autoridad al órgano por el que se manifiesta en la vida social ese ente.

Maquiavelo sí viro la cabeza hacia España y Francia y vislumbró el nacimiento de un Estado unitario y totalitario.

Esa unidad, la reclamó para Italia, fuerte y absolutista, pues no había otra forma de hacer al Estado, si no era imponiéndose como poder unitario y originario.

Con Maquiavelo, nace la idea de centralización del poder, característica ineludible del Estado.

#### e) Jean Bodin

Maquiavelo, retrata el Estado nacional que ve nacer, pero aunque esboza características relativas a la soberanía, como poder; no lo define ni sistematiza, cuestión que mas tarde realizará Bodin.

---

(96) Ibidem, pág. 6

En efecto, este autor señala que la "existencia del poder soberano es lo que distingue al Estado de otros grupos sociales"(97)

El poder soberano, del monarca, es el poder estatal para Bodino, "lo que más le interesaba era que todas las corporaciones existen únicamente por permiso del soberano y que todos sus poderes derivan del consentimiento de aquél"(98)

Son celebres las características, cuasisacramentales, que Bodino otorga al concepto soberanía: inprescriptible, indivisible, incontestable, inalienable, ilimitado e irresistible. Bodino es un teórico del absolutismo y como siempre ha ocurrido con el intelectual, sus escrito también tienen realidad y buscan participar en el debate que justificara ese Estado fuerte, en ese entonces existente.

Para este autor "la soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república"(99)

Bodin profesaba con tal entusiasmo el absolutismo, que a propósito del concepto de soberanía, manifiesta que el príncipe, que es al único al que se le puede llamar soberano- según este autor-, no esta sujeto ni siquiera a sus propias leyes, como puede apreciarse en la siguiente afirmación:

---

(97) Sabine H. George, Historia de la Teoría Política, Fondo de Cultura Económica, México, 13a reimpresión, 1992, Pág. 297

(98) Loc cit, pág. 302

(99) Bodin, Jean, Los seis libros de la república, Editorial Tecnos, Madrid España, 2ª edición, 1992. pág. 47

"... No ocurre así con el príncipe soberano, quien sólo está obligado a dar cuenta a Dios... La razón de ello es que el uno es príncipe, el otro súbdito; el uno señor, el otro servidor; el uno propietario y poseedor de la soberanía, el otro no es ni propietario ni poseedor de ella, sino su depositario"(100)

Y redondea su expresión, con la frase: " Puesto que el príncipe soberano está exento de las leyes de sus predecesores, mucho menos estará obligado a sus propias leyes y ordenanzas. Cabe aceptar ley de otro, pero, por naturaleza, es imposible darse ley así mismo, o imponerse algo que depende de la propia voluntad".(101)

#### **¶ Thomas Hobbes**

Este autor es llamado el gran teórico moderno del absolutismo.

Hobbes pertenece a los pensadores que han sido considerados "contractualistas", por la visión que tienen de la formación de la sociedad, a quien le precede el individuo y en un acto privado ("contrato") la constituye.

---

(100) Ibidem pág. 49

(101) Ibidem pág. 53

Afirma Hobbes, que el hombre en su estado de naturaleza es un ser agresivo y que se encuentra en una "condición de guerra de todos contra todos", en la cual cada uno esta regido por su propia razón, no existiendo nada de lo que pueda hacer uso que no le sirva de instrumento para proteger su vida contra sus enemigo"(102), por lo que renuncia a ese estadio, así como a su libertad, otorgando a cambio de su seguridad, dicha renunciación.

El poder soberano absoluto es necesario para garantizar el orden, por lo que se requiere un gobierno fuerte y unitario. El Estado totalitario se justifica a la luz de la propia supervivencia humana, según Hobbes (103).

#### **g) John Locke**

A diferencia de Hobbes, y aún cuando pertenece a los pensadores contractualistas. Locke es el teórico del gobierno de la burguesía, es decir ve el Estado desde la óptica del gobernado.

Para este autor el individuo tiene una esfera de derechos individuales, que derivan de la naturaleza humana y que son anteriores y superiores a la sociedad y al gobierno.

Locke representa un paso decisivo y fundamental para la ubicación del Estado en el Derecho.

---

(102) En De la Cueva Mario Op cit. pág. 70

(103) Consultar Hobbes, Op cit

La concepción del Estado desde el punto de vista del gobernado y no sólo eso, sino en la limitación misma del poder, representa un avance, que perdura hasta nuestros días.

Este pensador representa el pionero de los derechos humanos, en una concepción naturalista, "afirmó la existencia de un haz de derechos individuales que derivan de la naturaleza humana y que son anteriores y superiores a la sociedad y al gobierno"(104)

Estos derechos constituyen una esfera que el gobierno debe respetar, siendo ésta la limitación misma del poder. Pertenece a los contractualistas, por lo que considera que el individuo antecede al Estado. Su condición originaria es la de un ser libre, al que le pertenecen ciertos derechos *per se* ( tales como a la vida, libertades y posesiones) y que posteriormente se organiza, y se da un gobierno para facilitarse su existencia, accediendo de su libertad originaria, a la civil, para evitar , en su caso dirimir y resolver los conflictos que se presente, porque alguno se salga de la norma "racional".

El poder del gobierno debe ser limitado en favor del individuo, lo que representa el origen de una nueva concepción del Estado.

Pues, para este autor, el individuo en su estado natural, su actuación no se encuentra exenta de leyes, porque la expresión misma de éstas es la razón y la facultad de sujeto actuante dentro del Estado no se enajena.

---

(104) De la Cueva. Op Cit pág. 76 y siguiente



Esta concepción burguesa, individualista, es el origen del Estado sometido al derecho; "... Y así, quienquiera que ostente el supremo poder legislativo en un Estado, está obligado a gobernar según lo que dicten las leyes establecidas, promulgadas y conocidas del pueblo, y a resolver los pleitos de acuerdo a dichas leyes, y a emplear la fuerza de la comunidad, exclusivamente para esas leyes se ejecuten dentro del país; y si se trate de relaciones con el extranjero, debe impedir o castigar las injurias que vengan de afuera, y proteger a la comunidad contra incursiones e invasiones. Y todo esto no debe estar dirigido a otro fin que no sea el de lograr la paz, la seguridad y el bien del pueblo".(105)

Locke, no sólo asume al poder limitado para con el gobernado; sino que concibe la teoría de la división de poderes.

El gobierno para su mejor ejercicio a favor del individuo, debe ejercerse en tres estadios: Poder legislativo, el federativo, el ejecutivo. El segundo de éstos como una rama del ejecutivo.(106)

Locke esta llamado a ocupar un lugar preponderante en la historia de las ideas políticas; no obstante, la principal critica que se le hace, tiene que ver con la importancia que le imprimió al derecho de propiedad, llegando a considerarlo como absoluto e ilimitado, sin embargo, Locke hace una construcción lógica entre trabajo y propiedad, que le conduce a negar la posibilidad de conflicto alguno por esa causa.

---

(105) Locke John. Segundo Tratado sobre el gobierno civil, Alianza editorial, Madrid España, 1990, pág. 137 subrayado nuestro

(106) Locke John. Op cit pág. 150 a 153

No obstante, efectivamente para Locke la propiedad tiene una importancia fundamental- forma parte de los bienes cuya protección es reclamada al momento de constituirse el Estado(107)- considerando que es el segundo bien en importancia, después de la vida.

En el pensamiento teórico referencial que nos hemos planteado, Locke representa la separación con la idea del Estado absoluto y el inicio de la concepción del Estado limitado. Puede enseñarnos todavía muchas cosas, como por ejemplo su elaboración sobre el derecho a la rebelión contra el mal gobernante, quien además resulta ser el responsable de tal situación. Lo que significa, a contrario de Hobbes, la formación del Estado, no es un acto de renunciación, sino volitivo y revocable en cuanto a su gobernante; es decir, el individuo en lo particular sigue siendo el "dueño" de sus derechos, lo que puede corroborarse con la siguiente frase:

"... Y el pueblo tiene el derecho de actuar con autoridad suprema, y el de asumir la legislatura; o, si lo estima beneficioso, puede exigir una nueva forma de gobierno, o, depositar la vieja en otras manos".(108)

---

(107) A propósito de el concepto de poder político, Locke afirma: "... El poder político es el derecho de dictar leyes bajo pena de muerte, y, en consecuencia, de dictar también otras bajo penas menos graves, a fin de regular y preservar la propiedad, y ampliar la fuerza de la comunidad en la ejecución de dichas leyes y en la defensa del Estado frente a injurias extranjeras. Y todo ello con la única intención de lograr el bien público". Op Cit pág. 35 subrayado nuestro

(108) Locke John, Op cit pág. 232

#### **h) Montesquieu**

Este autor es la expresión acabada de los límites al poder, a partir de la división de poderes y la reivindicación del individuo, sin distinción, frente al Estado.

Sintetiza el pensamiento de Locke, en lo que respecta a la separación de poderes, otorgando a la judicatura el rango de poder autónomo.

El pensamiento de Montesquieu, se expresa en la revolución francesa: antología del pensamiento burgués.

Montesquieu, encontró en la realidad inglesa y en sus teóricos, particularmente Locke, la respuesta y explicación de un Estado limitado, que permitiera el desarrollo del individuo, "no parece haber duda de que los viajes hechos por Montesquieu en Europa entre 1728 y 1731, y en especial el tiempo que residió en Inglaterra, constituyeron la experiencia crucial de su historia intelectual"(109).

Nos atrevemos a afirmar que el pensamiento liberal en el mundo, fue consecuencia del desarrollo teórico francés. Francia fue no solo el intermediario, sino que completó la teoría liberal.

---

(109) Sabine George, Op cit pág. 407

Esa forma estatal "es la forma histórica inicial de Estado sometido al control jurídico..."(110)

#### **i) Juan Jacobo Rousseau**

Este gran pensador representó una ruptura con los pensadores burgueses.

No obstante, Rousseau fue un pensador burgués (111), su concepción del Estado y del gobierno se separó del común pensamiento de la época, y le dio un sentido social.

Pertenece a los contractualistas, y a diferencia de Hobbes, supone al hombre en su estadio presocial, como un "buen salvaje".

Citaré una frase de Mario de la Cueva, respecto a este autor, la cual es representativa particular concepción del Estado de Rousseau :

---

(110) Díaz Elías, El Estado de Derecho y la Sociedad Democrática, Editorial Edicusa, Madrid España, 7a Edición, 1979, pág. 16

(111) Entedemos por burgues, una particular forma de abordar el discurso político, en particular desde la óptica del individuo frente al Estado.

El pensamiento político, según se advierte en las obras de Rousseau, y en esto radica una de las diferencias fundamentales con el pensamiento anterior, no consiste en la limitación del poder de los reyes y de los parlamentos privilegiados, sino en su derrocamiento y en la instauración del gobierno de los ciudadanos para los hombres"(112)

El problema del Estado no sólo es limitarlo, sino fundarlo en una democracia directa del pueblo, pues "el hombre ha nacido libre y sin embargo, vive en todas partes entre cadenas"(113)

Rousseau incorpora conceptos, como voluntad general en contraste a la voluntad individual, y a la simple suma aritmética de éstas. Esta idea es la concepción del Estado como un ente abstracto, así como la idea de que la soberanía reside en el pueblo, y es un acto de todos los días.

Otro concepto importante que incorpora el pensador ginebrino, es la diferenciación entre persona pública y persona privada, la primera es el ciudadano, el político, la segunda es el individuo en su esfera personal.

Son tan importantes las ideas de Rousseau, que forman parte de las consideraciones que para la construcción de constituciones escritas que se han tenido en el mundo.

México, desde la constitución de Apatzingan hasta la actual, recoge la idea rousoniana de soberanía popular.

---

(112) Loc Cit pág. 100

(113) Rousseau, Op cit, pág.5

#### j) Immanuel Kant

A este pensador se debe nada menos, desincorporar del análisis político el voluntarismo, e incluir el análisis jurídico a partir de abstracciones propias, como un problema real.

Para Kant la existencia del derecho y del Estado debe explicarse por la necesidad de asegurarse "contra la violencia antes de haberse reunido en pueblos, los pueblos en Estados y los Estados en una gran nación, es decir antes de haberse constituido en un estado puramente jurídico"(114)

Hasta antes de Kant, el derecho, es un elemento puramente circunstancial, dependiente de los intereses que se hacen valer en el Estado(115)

"La concepción kantiana constituye la teoría más acabada del Estado moderno, precisamente porque en ella la organización política y jurídica logra su total independencia"(116)

La concepción racional de Kant, del derecho hace que lo separe de cuestiones coyunturales, y lo erigida como pensamiento autónomo.

---

(114) Kant Immanuel, Principio metafísicos de la doctrina del derecho, UNAM Colección Nuestros Clásicos, 1ra reimpresión, 1978,. pág. 140

(115) Córdova Arnáldo, Op cit pág. 113 y s

(116) Córdova Arnáldo, Op cit pág. 115

Arnáldo Córdova señala la importancia de las ideas kantianas para el derecho, comparándolo con lo que representa Maquiavelo para la ciencia política, al dar independencia al pensamiento jurídico, respecto a otros problemas(117)

Kant separa el derecho de la moral, analiza los estadios entre el ser y el deber ser, verifica la coacción como parte importantísima de la normas jurídicas y define a la persona, en general, como un sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación(118)

Finalmente, basta para los propósitos de esta panorámica conceptual, decir que junto con Rousseau la idea del Estado como ente abstracto y separado de la sociedad, es ratificada por este pensador.(119)

#### **k) Guillerino Federico Hegel**

Este autor incorpora un método de estudio, y un sentido de la conceptualización: La dialéctica.

Es un método dinámico, que contempla que a partir del choque de contraste, surge el pensamiento, que no es sino idea y que constituye la única realidad.

---

(58) Loc cit., Capítulo IV

(118) Increíblemente no se ha tomado a Kant en la dimensión que debiera, abocándose un número considerable de pensadores a Kelsen, sin reparar en que éste, tuvo como base a aquél, como atinadamente lo señala Atienza, Manuel. Introducción al Derecho. Pág. 20

(119) Para profundizar en el estudio de Kant, Consultar Principio metafísicos de la doctrina del derecho, del mismo autor, UNAM Colección Nuestros Clásicos. 1ra reimpresión, 1978

El idealismo dialéctico es su teoría.

Mario de la Cueva le atribuye a este autor el concebir al Estado como un ente abstracto y "como un Dios terrestre"(120). No obstante nosotros ya hemos planteado como Rousseau y Kant ya habían concebido al Estado separado de la sociedad.

No obstante, caeríamos en un reduccionismo chocante, si pretendieramos en unas cuantas líneas significar el pensamiento de Hegel, por lo que únicamente señalaremos, dos afirmaciones que consideramos de lo más ilustrativo, que tienen que ver con el concepto de Estado, para este autor. La primera se refiere a la división de poderes, llegando a considerarla como una garantía(121); la segunda se refiere a la soberanía, teniendo su concepción un sentido unitario, absoluto.

1) " De las teorías corrientes se debe destacar la de la división necesaria de los poderes del Estado; posición de suma importancia, la cual, jurídicamente, esto es, si hubiese sido tomada en su real significado, podía ser considerada como la garantía de la libertad pública".(122)

2) " Este absoluto autodeterminarse constituye el principio distintivo del poder soberano como tal, que se debe desarrollar como preferente"(123).

---

(120) Op cit pág. 111

(121) A este respecto es importante señalar cuál interesante resulta la separación entre garantías individuales y garantías constitucionales u orgánicas, quedando contemplada la división de poderes en la segunda de las mencionadas.

(122) Hegel Guillermo Federico, Filosofía del Derecho, Editorial Claridad, Argentina, 1ª reimpresión, 1987. pág. 225

(123) Ibidem pág. 229



## **I) Carlos Marx**

El pensamiento marxista es la representación de la concepción materialista del Estado, producto de factores económicos.

Señalan los marxistas, en términos generales el nacimiento del Estado se da históricamente a la par del establecimiento del capital.

Según esta teoría, son factores económicos (el capital específicamente) los que explican el surgimiento del Estado, como un instrumento de dominación, de una clase sobre otra.

Esta dominación se actualiza por medio del aparato de Estado, mismo que consta de instituciones represivas, ejército, policía, etc.; instituciones técnico- administrativas, gobierno, administración pública, etc.; instituciones ideológicas, iglesia, escuela, etc.

No obstante, la teoría marxista no se detiene únicamente en los factores materiales para explicar al Estado, además su concepción es dinámica, para lo cual toman de Hegel el método dialéctico y por virtud de éste, vislumbran la destrucción misma del Estado.

Para el marxismo, la etapa del feudalismo constituye la tesis, el capitalismo la antítesis y la síntesis es una sociedad igualitaria, en donde el conflicto no existiría, rompiéndose el círculo dialéctico.

En una sociedad existe la estructura, según estos teóricos, que es la base real y económica del Estado; y la superestructura que es su base ideológica. En la última, encontramos al derecho como un instrumento del Estado para la "justificación" de la explotación de la clase poseedora, respecto a la que no lo es, es decir la clase trabajadora(124)

**m) Maurice Hauriou**

Pensador de finales del siglo pasado y principios de este, tiene un enfoque sociologista del Estado, ya no se ocupa de la doctrina de la persona jurídica, sino de la realidad social de los grupos, que tienden hacia la personalidad.

Es partidario del pensamiento político y jurídico clásico, específicamente en lo relativo a las ideas de la constitución como base y fuente del orden jurídico, de la soberanía nacional, de los derechos del hombre y de la separación de poderes.

Define al Estado como "el régimen que adopta una nación mediante una centralización jurídica y política que se realiza por la acción de un poder político y de la idea de la república como conjunto de medios que se ponen en común para realizar el bien común"(125)

El sentido sociologista de Hauriou puede apreciarse en la siguiente expresión: "La idea del Estado, es una utilización del pensamiento de unión o de comunión que existe en el

---

(124) Par obtener una síntesis del pensamiento marxista, consulta Herneker Marta, Los Conceptos elementales del materialismo histórico, Siglo veintiuno editores, México, Quincuagésima quinta edición, 1988

(125) Cita en Serra Rojas, Op cit pág. 181

movimiento nacional y que acompaña generalmente a la formación del Estado. Se piensa que *la unión hace la fuerza* y que de todo movimiento de comunión se puede desprender una fuerza para realizar la obra común".(126)

Por otra parte, es muy interesante la concepción de este autor, en cuanto a la personalidad jurídica que se dota al Estado, pues encuentra en la responsabilidad la necesidad, precisamente, de tal atribución, como a continuación puede verse:

" La responsabilidad es el gran fenómeno moral, porque es la contrapartida práctica de la libertad; el juego de las responsabilidades, en el interior de un cuerpo constituido, como el Estado, es evidentemente lo que mejor puede conferir a este cuerpo el carácter moral necesario para transformarlo en una persona moral perfecta".(127)

#### n) George Jellinek

Este autor representa la sistematización de la Teoría General del Estado.

Para Jellinek, el Estado puede ser abordado desde dos puntos de vista: el social y el jurídico(128)

Concibe al derecho como sólo una parte del orden general de los fenómenos que abarca la problemática del Estado, la otra es la construcción social.

---

(126) Hauriou Maurice. Derecho Público y Constitucional, Instituto Editorial Reus, Madrid España, 2da Edición, 1929, pág. 41

(127) Op cit, pág. 527

(128) Jellinek. Op cit pág. 11

Jellinek es de gran influencia en México, lo que quizá se debe a que, como ya lo indicamos, es el pionero de la sistematización de la Teoría General del Estado.

En la Teoría General del Estado, se señala que el hecho de haberle dado ese título, se debe a que es la primera parte de un trabajo que culminaría con la teoría particular del Estado alemán, pero no pudo concluir ese proyecto.

El hecho de concebir a los elementos del Estado de la forma en que tradicionalmente se hace en las instancias académicas mexicanas, es decir a partir del pueblo, territorio y gobierno, se debe a este autor.

Sin embargo; la teoría de los elementos del Estado ha sido criticada, en el sentido de que no constituyen esos elementos, otra cosa que la práctica del Estado, apenas demarcada, pero jamás desenmascarada(129)

No obstante, no es sino hasta que se realiza la sistematización de la teoría general del Estado, por parte del derecho, cuando se le atribuyen esos elementos.

Bobbio lo representa bien con estas palabras:

"Desde que los juristas se adueñaron del problema del Estado éste es definido mediante los tres elementos constitutivos del pueblo, del territorio y de la soberanía"(130)

---

(129) Mialle, Op cit pág. 165

(130) Bobbio, Op cit pág. 128

Al respecto debemos aclarar que los juristas no se adueñaron del problema del Estado, pues siempre fue un dicertamiento de juristas, sino que fue cuando la escuela alemana de Jellinek instituyó. elaboró la llamada Teoría General del Estado, que se tomaron esos elementos.

Nosotros no consideramos que sean el pueblo, el gobierno y el territorio los elementos del Estado. pues creemos que con esa idea se esta señalando las manifestación y límites de ese ente, sin que se le defina. Habremos de señalar lo que entendemos por Estado al final de este capitulo.

#### **o) Hans Kelsen**

Este personaje representa en la era contemporánea, la concepción de una escuela científica jurídica.

Kelsen no parte de concepciones aisladas, sino que tomó de Kant algunos elementos para diferenciar las normas jurídicas de las morales, tales como la coacción como elemento constitutivo del derecho, y el sujeto como imputación jurídica.

Como ya lo señalamos cuando abordamos a Kant(131), éste es el primero en buscar una sistematización del derecho, pero Kelsen es importante por su influencia en los teóricos, además de ser el autor que con mayor ahínco dedica su obra a buscar una explicación científica del derecho, para lo cual no tiene otra alternativa que la de aislarlo de explicaciones que no le son propias, tales como históricas, sociológicas, etc.

En ese sentido, Kelsen busca una explicación jurídica del Estado y para él, se puede definir al Estado a partir de tres formas(132):

1) Como orden jurídico:

Para que exista el Estado, es necesaria que cuente con ciertos órganos especializados para la creación y aplicación de normas que constituyen, y que se encuentre centralizado.

2) Como punto de imputación:

En esta conceptualización, convierte al Estado en persona, pues la imputación es una característica de ésta, por lo tanto como un sujeto de derechos y obligaciones.

3) Como conjunto de órganos:

---

(131) Supra pág. 73 Y S.

(132) Kelsen Hans, Teoría pura del derecho, Editorial Universitaria, Buenos Aires Argentina, 3ra Edición, 1963, pág. 147 a 192

Para Kelsen es mediante la idea de concebir al Estado como un conjunto de órganos, como es posible explicarse la actuación del Estado; a través de los funcionarios, los que también están sometidos al aparato coercitivo del Estado, pues es la que realiza una autorregulación, por otro órgano de coacción.

Esta idea es bastante interesante para explicarse la responsabilidad del Estado para con el derecho. Responsabilidad que pensamos, siempre podrá actualizarse, en la medida en que entendamos que el Estado como persona jurídica actúa por conducto de sus órganos, y que éstos hoy por hoy, se encuentran bajo la perspectiva de constituir contrapesos unos contra otros, como ya se ha tratado.(133)

Kelsen, retoma la idea de los elementos del Estado, pero su análisis lo restringe al ámbito jurídico, y en ese sentido considera al territorio como el ámbito espacial de aplicación de las normas jurídicas de un Estado; al pueblo como su ámbito personal; al poder como ámbito de validez, que está determinada por la existencia de una norma que así lo acredite; y la eficacia que es el ejercicio de la coacción(134)

El formalismo jurídico de Kelsen ha sido duramente cuestionado, por imprimir validez y eficacia a normas que formalmente lo son, pero que se han considerado injustas.

Este autor disecciona la cuestión del derecho, y al hacerlo prescinde de elementos morales o valorativos.

---

(133) Supra pág. 64

(134) Kelsen Hans, Teoría General del Estado y del Derecho, UNAM Colección Textos Universitarios, 4ta Reimpresión, 1988, págs. 246 a 287

El problema del Estado, en Kelsen, es puramente jurídico, y en tal sentido abarca el concepto mismo que se tenga del derecho.

Nosotros hemos pretendido en las paginas anteriores, señalar el problema que significa la definición del derecho, apuntando que no puede construirse ésta, a partir de la identificación del género próximo y la diferencia específica(135).

**p) Herman Heller**

Este autor es un crítico feroz de Kelsen, de quien critica su formalismo, que hace que esa teoría se pierda en los máximos grados de abstracción. Señalando que llega a vaciar de toda realidad al Estado, "a negar el poder del Estado como hecho y considerarlo sólo como validez deontológica del derecho (Kelsen, Staatslehre, p.97). Pues sólo en y por los partícipes es real y eficaz este orden deontológico. Si lo pensamos fuera de ellos, apareciendo frente a ellos como orden normativo ideal, llegaremos en el mejor de los casos a la mera representación de una unidad de ordenación, pero nunca a una unidad real de ordenación(136).

Para Heller, el Estado es realidad, es vida social, a menudo se le califica de organización social. En ese sentido señala que "el hombre real, sin embargo, no vive jamás la vida social real como un caos o como algo absolutamente impreciso, sino como una estructura de conexión efectiva, en la que figura incluido; dentro de ella, el hombre no crea el

---

(135) Ver capítulo I

(136) Heller Herman, Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México. 1992  
pág. 257



Estado mediante una síntesis subjetiva, si no que se lo encuentra como una formación objetiva y real"(137).

#### **4. La Constitución: los límites al poder**

Es referencia obligatoria al tratar el tema del Estado, lo relativo a la constitución.

Histórica y conceptualmente la Constitución es la definición y los límites que a un Estado se imponen.

Así como los derechos humanos son un concepto surgido a la luz de las revoluciones burguesas, la Constitución es una reivindicación del individuo frente al Estado.

Hemos visto en páginas anteriores, que el Estado para nacer tuvo que imponerse en poder sobre los otros poderes, tales como los señores feudales, la iglesia, etc.; por lo que nació absoluto.

No obstante, a medida que ha transcurrido el tiempo, se ha tornado necesario limitarlo.

---

(137) Ibidem pág. 79

Con la Constitución no se pretenden eliminar los poderes del Estado, sino mas bien definirlos de manera que antes de que se ejerzan estén declarados y acotados en la norma jurídica del derecho.

En el aspecto histórico ya señalamos un momento en el que se crea las primeras constituciones(138), en este apartado señalaremos algunos aspectos teóricos sobre el concepto de constitución, que nos permita ubicar al Estado en su tejido jurídico.

En general, coinciden la mayoría de los autores en que son dos los grupos de ideas que se tienen sobre la constitución.

Están, los que la consideran como un sentido real, o sociológico y quiénes en su sentido estrictamente jurídico.

No son casuales los enfrentamientos que han tenido una y otra escuela, sin embargo hay una tendencia creciente, en no enfrentar teorías sino convergerlas y en cierta medida aceptar que el aspecto constitucional puede ser analizado desde la perspectiva jurídica y desde la sociológica(139)

Nosotros, sin negar la importancia del hecho social sobre el derecho, nos abocaremos al aspecto jurídico de la Constitución, considerandola como el ordenamiento fundamental y supremo del Estado, y como tal fija las bases de calificación, organización y

---

(138) Supra pág. 56 y s.

(139) Burgoa Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, Novena Edición, 1994

funcionamiento del gobierno del Estado y los límites y obligaciones para con el gobernado, en su esfera jurídica, así como con grupos desprotegidos- en el aspecto social-; además de señalar las competencias expresas y determinadas del poder público, como condición de la actuación del gobierno.

Esta última situación, referente a las competencias expresas y determinadas, es el punto que nos lleva a afirmar que la autoridad no tiene derechos sino deberes y que el término "facultad" en este caso, debemos entenderlo como una obligación a ejercitar entre algunas opciones específicas y determinadas, luego no un derecho.

En México, afortunadamente encontramos tal principio en los artículos 124, en el aspecto federal y 41, en lo que respecta al fuero local.

Estos artículos son los condicionantes de la garantía de seguridad jurídica, en contra de los actos arbitrarios por parte de la autoridad. En ellos se sujeta a la autoridad federal a no actuar más allá ni menos acá de lo que le está expresamente encomendado.

Después de lo analizado, que duda cabe en afirmar que la constitución como norma fundamental de México, de la que emanan las leyes; no puede ser contravenida por una norma inferior, por lo que toda autoridad pública se encuentra determinada y acorada por el derecho, en sus deberes y obligaciones.

Para finalizar, debemos señalar que es nuestro propósito apuntar la importancia de la constitución en el en el Estado. Importancia que se manifiesta en el hecho de que

anteriormente, la soberanía fue concebida como un atributo del gobernante, pero fue sustituido de una vez por todas por el concepto de soberanía popular, la soberanía del pueblo.

En eso Rousseau se inmortalizó y como Tena Ramírez lo afirma, la expresión neta de la soberanía popular es la Constitución(140)

Esa es su importancia, y los principio que emanan de ella son obligatorios para la autoridad a quien determina y contiene garantías mínimas del gobernado, las que a su vez son obligaciones de la autoridad.

Por lo anterior decimos que la autoridad no tiene derechos, pues si así fuera, se aceptaría que la facultad originaria del poder es de ésta, es decir el poder por el poder.

Este recorrido nos ha llevado en este momento a afirmar que la organización jurídica de un Estado, es su Constitución, ahí encontramos que a la autoridad se le crea, determina y acota por el derecho.

Ahora bien, debemos apuntar que en el aspecto fiscal la teoría y práctica constitucional resulta de una importancia fundamental.

Históricamente, la Constitución tuvo su primera expresión en un país de características conservadoras.

---

(140) Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, Vigésima Octava edición, 1994, Pág. 18 y 19

El proceso mediante el cual Inglaterra accedió al mundo moderno fue lento, pero al mismo tiempo seguro y sin enfrentamientos de especial violencia.

El conservadurismo inglés se manifestó en el sentido gradual de los cambios políticos que experimentó, pero también en la protección de un bien que, desde entonces, forma parte incluso en un sitio de honor de la cultura política inglesa, la propiedad.

En ese sentido, los límites que se impusieron al poder público, no podrían ignorar a la propiedad, e incluso partieron de dicha protección.

Más allá del sentido estamental, que impide considerarla como una Constitución moderna (141), la Magna Carta de 1215 contiene limitaciones al Rey a lo largo de sus 63 capítulos, en el aspecto judicial, que resulta de gran trascendencia pues se inscribe la llamada garantía de audiencia, ahora tan significativa de un Estado de Derecho, en el sentido de que ningún hombre libre puede ser hecho preso o detenido, sino por un Tribunal Legal de personas de su clase o según el derecho del país; asimismo, se limita la facultad tributaria y establece un comité de resistencia para el caso de que estas prescripciones no fueran mantenidas.

---

(141) Al respecto Schmitt expone de manera clara y precisa, el porqué la Magna Carta no debe considerarse una Constitución (moderna), en virtud de inscribirse en un contexto preestatal ( sin suponer una unidad del poder) y constituir un documento a manera de contrato, en donde se contenían ciertos privilegios hacia determinados sectores de la sociedad, específicamente los barones. Schmitt Carl, Teoría de la Constitución. Editora Nacional, México. 1966, pág. 53

La limitación a la facultad tributaria estatal, consistió en que para el establecimiento de cualquier tributo, se impuso la obligación de consultarlo previamente con el parlamento. Lo que puede considerarse el antecedente del control político.

Siglos mas tarde, en 1688, la Declaración de Derechos entre el Principe de Orange y el Parlamento, establece limitaciones, en el sentido moderno, pues es fruto de un acto soberano, ante la presencia de una unidad política (Estado), conteniendo, entre otras limitaciones, las siguientes:

1º Impedimento para que el Rey suspenda las leyes.

2º No empleo de la Prerrogativa Real para el levantamiento de las imposiciones financieras.

3º Derecho de petición de los súbditos.

4º El no mantenimiento del ejercito sin asentimiento del parlamento.

5º Derecho de los súbditos protestantes a llevar armas.

6º Libre elección de los miembros del parlamento.

7º Libertad de discusión y discurso en el parlamento.

De lo anterior puede observarse que, los antecedentes históricos del constitucionalismo (ingles) dan cuenta de una serie de derechos del gobernado *versus* el gobernante, que forman parte sustancial de la sistemática jurídica universal. No obstante, también es de resaltarse que en los orígenes del constitucionalismo, ha sido ( y es) una preocupación de los individuos frente al Estado, lo relativo a su patrimonio, por lo que una de las limitaciones que se ha impuesto al poder público, tiene que ver con el tributo.

El Estado como organización tributaria, debe ser limitado en su actuación(142).

## 5. Consideraciones finales

Hemos realizado un recorrido histórico primero, en atención a que consideramos pertinente situar el objeto de estudio (el Estado) como un ente dinámico histórico, de las organizaciones políticas, desde las formas preestatales, hasta su culminación en el Estado.

Después hicimos una exposición teórica, que contempló la evolución conceptual de la reflexión política hasta este siglo.

---

(142) En general en los países anglosajones forma parte de su cultura política- jurídica, el que los impuestos no representen una carga arbitraria y excesivamente gravosa para el gobernado.

En México, consideramos, comienza a ser, a partir del modelo económico aplicado en los últimos doce años. una preocupación.

Cada teórico, sin desprenderse de su época ha aportado elementos para el entendimiento del Estado en la actualidad.

Maquiavelo incorporó la idea de unidad nacional, Bodino la autodeterminación absoluta del Estado, en su teoría de la soberanía; Locke y la tendencia a imponer al Estado mismo a los intereses de la sociedad, de los individuos que la componen, del que deriva su legitimidad; Montesquieu la síntesis del pensamiento inglés, perfeccionando los límites al

poder, la división de poderes y la igualdad jurídica; Rousseau la concepción del Estado como ente abstracto y Kant la sistematización del Derecho. Todos estos puntos representan la idea moderna del Estado.

Estado por encima de la sociedad pero dentro de ella, que cada vez más se le limita y determina.

La Constitución representa la síntesis del Estado como organización jurídica, son las revoluciones burguesas quienes aportaron ese logro a la sociedad.

A manera de epílogo habremos de elaborar una definición de Estado: Es una organización dotada de personalidad jurídica, que actúa por conducto de sus órganos, llamados autoridades, y que tiene en la limitación de su actuar a través de su Constitución, su propio fundamento y garantía de permanencia.



Creemos necesario, para redondear este tema, señalar que no es solamente la existencia de un orden jurídico lo que autoriza hablar de un Estado de Derecho, sino que es necesario que "el Estado este sometido al derecho, o mejor, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley"(143)

Para el formalismo jurídico, Kelsen y seguidores, Estado de Derecho es una tautología. Sin embargo; consideramos que no es así, pues además de lo señalado en el párrafo anterior, es necesario no sólo un orden positivo, sino un control eficaz, es decir garantizado, del Estado en sus actos jurídicos.

Además, el Estado de Derecho es el que cuenta con una distribución y control del poder político (división de poderes), que considera la supremacía de la constitución, un control judicial eficaz de los autor de autoridad y un respeto por parte de la autoridad de las garantías individuales.

México aspira ser un Estado de Derecho, lo que logrará en la medida en que la autoridad respete los derechos del gobernado, para lo cual debe existir los medios eficaces para hacer efectivo el cumplimiento de éstas.

---

(143) Diaz Elias. Op cit pág.13

Por lo anterior, el quid de este trabajo es poner sobre la mesa hasta el avance de este trabajo, la cuestión del Estado en su concepción actual, como ente determinado y limitado por la ley y llamar la atención sobre su estricto cumplimiento; si queremos acceder a ser un Estado de Derecho, la seguridad jurídica debe existir, por lo que la facultad originaria del actuar pública se encuentra en las leyes, que no son otra cosa que expresión cotidiana de soberanía.

En el siguiente capítulo abordaremos lo relativo a la autoridad, que es por conducto de la cual actúa el Estado.

### **III. EL PODER Y EL DEBER DE LA AUTORIDAD**

Con el objeto de tener una adecuada síntesis, en este capítulo dividiremos el objeto de nuestro estudio en los siguientes apartados: el poder en sentido lato y estricto; la autoridad en el mismo sentido anterior; el deber de la autoridad: aspecto estricto persona y estricto acto, las facultades discrecionales de la autoridad y consideraciones finales.

Lo anterior nos permitirá formular la premisa que corresponde al avance de este trabajo, esto es la sujeción de la conducta de la autoridad a lo que la ley le obliga.

#### **1. Del poder**

La idea y manifestación cotidiana del poder rebasa el campo de estudio del derecho.

Considerando la definición de poder contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, este es:

"Dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene de mandar o ejecutar una cosa.\2. Fuerzas de un Estado, en especial las militares.\3. Actos o instrumentos en que consta la facultad que uno da al otro para que en lugar suyo y representandoles pueda ejecutar una cosa V. frecuentemente en Pl.\4. Posesión actual o tenencia de una cosa. Los autos están en poder del relator.\5. Fuerza, vigor, capacidad, posibilidad,

poderío\6. Suprema potestad rectora y coactiva del Estado.\7. Pl. fig. Facultades, autorización para hacer una cosa\8. poder absoluto, o arbitrario, despotismo...(144)

Con esta definición se nos amplía la perspectiva en relación al concepto de poder.

Nos interesa rescatar, por motivos de exposición, lo siguiente:

Por un lado se nos manifiesta al poder como una facultad, un dominio o un imperio; es decir se define al poder en su aspecto subjetivo. Poder es el instrumento por virtud del cual un individuo obliga a otro a realizar una conducta o por otra parte, ejecuta un acto en ejercicio de su potestad.

En otro sentido, se nos define al poder como las fuerzas del Estado, la suprema potestad rectora y coactiva, como un atribución inherente a éste.

Max Weber define al poder como " la posibilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa posibilidad", separando dicho concepto con el de dominación, al que define como "la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato determinado contenido entre personas dadas"(145)

---

(144) Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Editorial Espasa Calpe, Madrid España, 1984, Tomo XXIII, 1984, pág. 1079

(145) Weber Max, Op cit, Tomo I, pág. 43

Esta diferenciación resulta importante, pues conceptualiza al poder como un ejercicio, independientemente de sus causas, contrastandolo con la dominación, que se fundamenta en el acto volitivo de obediencia.

Esa obediencia se puede encontrar legitimada, según este autor, a partir de tres tipos puros:

- 1) Racional.- Aquella que se fundamenta en un ordenamiento legal.
- 2) Tradicional.- Este tipo de dominación encuentra en las costumbres sociales, o idiosincrasia de los pueblos la obediencia . Pudiendose ejemplificar en el caso de los pueblos indígenas con los caciques.
- 3) Carismático.- Es el caso de los caudillos, es decir del lider que por sus atributos personales, provoca obediencia entre sus seguidores, fundandose dicha obediencia en la psique colectiva.

Ese acto volitivo de obediencia, se da en razón de que se considera legítima la dominación pues " la absoluta carencia de una relación voluntaria solo se da en los esclavos".(146)

---

(146) Weber Max. Ibidem . pág. 171 y s.

Considero que este autor, al introducir la distinción entre poder y dominación, no lo hace de manera fortuita, sino que la idea es caracterizar el poder legitimado del que no lo es; y en ese sentido la "obediencia significa que la acción del que obedece transcurre como si el contenido del mandato se hubiera convertido, por sí mismo, en máxima de su conducta; y eso únicamente en méritos de la relación formal de obediencia, sin tener en cuenta la propia opinión sobre el valor o desvalor del mandato como tal".(147)

Otro destacado autor, que ha estudiado el poder, es George Burdeau, para quien éste es concebido como un fenómeno social-histórico y al mismo tiempo conceptual, es fuerza y a la vez idea, esos son sus elementos, es la fuerza misma de la idea.(148)

El poder así concebido, es el elemento unificador de la sociedad, luego lo reconoce como un fenómeno social-público, a diferencia de Foucault y su concepto de la microfísica del poder.

El poder no es, para Burdeau, un simple fenómeno de fuerza que se exteriorice en la diferenciación entre gobernantes y gobernados, sino un fenómeno sociológico por medio del cual los miembros de un determinado grupo social actúan a partir y a través de la idea que conciben sobre los fines de la sociedad.

Esa idea de poder, no es otra que el derecho, por lo que éste es inseparable, pues lleva en sí mismo la promesa de su realización.

---

(147) Weber Max, *Ibidem*, pág. 172

(148) Burdeau Georges, *Tratado de Ciencia Política Tomo I Presentación de Universo político, Volumen III El poder*, UNAM Publicaciones ENEP Acatlan, 3ra. Edición, 1980, Pág. 32 y s.

En ese sentido, el Estado es el que asegura la legitimidad del poder, lo inviste de tal calificativo. El poder crea el derecho.

La evolución histórica del poder nos lleva al Estado, dice Burdeau, pues este se ha desarrollado de la siguiente manera:

1) Poder Anónimo.- En esta etapa en realidad no existe un detentador real y constante del poder, sino que en cada situación se encuentran manifestaciones, de manera intermitentes, por lo que no se puede identificar al "poderoso".

2) Poder individualizado.- En esta etapa, el poder es identificable por quien lo detenta; y se basa en la fuerza.

3) Poder institucionalizado.- El poder es acotado y determinado por la organización política, y es dotado de legitimidad. Es la etapa estatal.

No obstante, Burdeau atinadamente, apunta que, la historia nos muestra que pueden reaparecer, las formas que creemos superadas.

Michel Foucault es quizá el que con mayor claridad expuso la idea de poder como una actividad cotidiana, señalando que éste no es sólo una cuestión teórica, sino parte de nuestra experiencia, afirmando que: "una sociedad sin relaciones de poder sólo puede ser mera abstracción."(149)

Por lo anteriormente expuesto, es de afirmarse que el poder tiene múltiples vertientes desde las cuales se le puede abordar, sus manifestaciones son tan variadas que incluso se puede afirmar que las relaciones sociales son relaciones de poder. A este respecto Norberto Bobbio afirma que: "el poder es uno de los fenómenos más difundidos en la vida social. Se puede decir que no existe prácticamente relación social en la cual no este presente, de alguna manera, la influencia voluntaria de un individuo o de un grupo sobre la conducta de otro individuo o grupo".(150)

En ese sentido, válidamente podemos anotar que pueden existir-de hecho existen-relaciones de poder desde el jefe de familia con los miembros de ésta, en las relaciones amorosas, del maestro con sus alumnos, para culminar en las relaciones económicas, sociales y políticas.

El presupuesto indispensable para que exista el poder es la relación entre dos o más personas, por lo que estamos ante la presencia, una vez más, de un concepto social, ya que no se tiene poder sobre las cosas.

---

(149) Foucault Michel, El sujeto y el poder, texto en Hubert L. Deryfus y Paul Rabinow,eyfus, Michel Foucault más allá del estructuralismo y la hermenéutica, UNAM Colección Pensamiento Social, México, 1988, pág. 241

(150) Bobbio Norberto. Matteucci Nicola y Pasquino Granfranco, Diccionario de política, Siglo Veintiuno editores, en 2 volúmenes, Tomo I a- j, México, 7a. edición, 1994, pág. 1198



En esta última idea, Norberto Bobbio es muy claro cuando apunta la necesidad de distinguir las relaciones de poder y los recursos de éste: la riqueza, la fuerza, la inteligencia, etc. Porque no todo aquél que cuenta con dichos recursos ejerce un poder sobre los otros, pues además es necesario tener la habilidad para manejarlos en dicho sentido.(151)

Sin embargo, nadie podría afirmar que el poder en ese sentido lato que hemos estado exponiendo, significa, al menos en la actualidad, una situación anárquica en la que se manifieste una lucha de todos contra todos, pues las relaciones de poder no son ilimitadas.

El objeto de significar al poder en sus relaciones, tiene como finalidad la de no excluir del análisis el vasto contenido que tiene.

Cuando expusimos, en el capítulo anterior el concepto de Estado, pretendimos disuadir la idea de que en su nacimiento y desarrollo, hasta la actualidad, es el ejercicio de un poder centralizado y legitimizado.

No obstante, no debe confundirse que el poder es obra del Estado, puesto que como dice Foucault, "la vocación autoritaria parte de la sociedad misma, aunque paradójicamente haya sido una intención de autodefensa de la sociedad frente a los casos patológicos individuales que escapan del poder real".(152)

---

(151) Bobbio, Op cit. pág. 1194

(152) Cita en Ocaña Lucila, Una lectura de Foucault desde la periferia del poder, en Salazar Luis y otros. La Herencia de Foucault pensar en la diferencia, UNAM, México, 1987, pág. 64

Debemos aceptar, que el poder en sus múltiples manifestaciones escapa del control total por parte del Estado, aunque la intención de éste sea la de acotarlo y regularlo. No obstante, es menester señalar que el poder estatal es el más fuerte y se impone por encima de los otros poderes, pues ese es el origen mismo del Estado. El poder político, en su nacimiento se impuso a los otros poderes, como el más fuerte, sin embargo, en la actualidad no se conforma con eso, sino que pretende ser la fuente única de poder.

El político es un tipo de poder que tiene que ver con el Estado, la legitimación y el derecho. Los otros poderes, nos permitiremos llamarles reales, existen y se manifiestan cotidianamente.

La diferencia sustancial entre el poder político y los otros poderes, además de lo señalado anteriormente, radica en que el Estado (detentador del poder político) tiene el monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente.(153)

No obstante, los medios mediante los cuales se impone el poder político, sobre "el poder real" son variados, el instrumento del poder político, la coacción, no es único ni tampoco el normal, sino que, sobretudo, el monopolio de la aplicación del derecho, constituye una fuente sustancial de dicho poder.

El poder político, es decir el poder del Estado, tiene como primer objeto fundamental el de su conservación, por lo que constantemente requiere ser impuesto a los otros poderes y es legítimo que pretenda regularlos, limitarlos.

---

(153) Weber, Max. Op cit pág. 44

Los actos de creación y aplicación del derecho, son las manifestaciones del poder político.

Este poder es el más importante.

Los límites, tanto al poder político, como al poder "real", se encuentran en el derecho. El surgimiento de la organización política-Estado, que ya señalamos en el capítulo anterior.

El Estado a través del derecho, tiene una tendencia cada vez mayor a regular y crear condiciones de poder, a través de privilegios o desventajas hacia ciertos grupos sociales. No obstante debemos señalar, lo que Foucault llama la microfísica del poder, escapa del total control del Estado, pues su manifestación es constante, y no necesita ciertamente de que sea considerada por ordenamientos jurídicos, para este autor el poder mismo se encuentra en el hospital, la familia, la escuela, la cárcel.(154)

Por lo anterior, podemos concluir que, por una parte se pretende limitar al poder "real", por medio del orden jurídico y por ende, mediante la intervención del Estado; por otra el Estado también se encuentra limitado, por el mismo ordenamiento jurídico.

---

(154) Foucault Michel, El sujeto y el poder, texto en Hubert L. Deryfus y Paul Rabinow, yfus, Michel Foucault más allá del estructuralismo y la hermenéutica, UNAM Colección Pensamiento Social, México, 1988, pág. 65

A través del ordenamiento jurídico de un Estado, se pretende sancionar por un lado las conductas antisociales que se consideran delictivas; y regular invistiendo de formalidad- que las vuelven defendibles en las instancias competentes-, determinadas relaciones sociales y en ese sentido es posible afirmar que los denominados ordenamientos penales y civiles, tendrían por objeto la sanción del Estado en la conducta del individuo.

No obstante, debemos anotar que al Estado le interesa regular, por medio del derecho, únicamente aquellas conductas que resultan trascendentes para el desarrollo social, por lo que no toda conducta es objeto del interés jurídico del legislador, no obstante "podría decirse que las relaciones de poder se gubernalizaron progresivamente, es decir, se elaboraron, racionalizaron, centralizaron bajo la forma o bajo los auspicios de instituciones estatales".(155)

Los límites a los otros poderes, significa la supervivencia del poder político-Estado, por lo que siempre deberán darse. Sin embargo; lo que interesa, también, es la limitación al propio poder político, que como lo hemos señalado(156), se encuentra en la Constitución, que es la que marca la institucionalización. Esta última cuestión también es requisito para la supervivencia del Estado. "Los límites al uso desordenado del poder es una cuestión política"(157)

---

(155) Foucault Michel, *Ibidem* pág. 242

(156) Ver capítulo II

(157) Blanco Ande Joaquín, *Teoría del poder*, Ediciones Beramar, Madrid España, 2da Edición, 1989, pág. 147

El poder que debe su existencia a la idea de derecho, de la que encarna los desarrollos eventuales en el marco del derecho positivo, no puede independizarse de donde procede, mas que arruinando su propio fundamento.

La expresión de los límites del poder-político, tiene que ver evidentemente con quiénes lo detentan.

En ese sentido; el poder político es una abstracción que se materializa en las personas que lo ejercen, es decir en la autoridad:

Ese mínimo de voluntad de obediencia, a la manera de Weber(158), que se requiere en toda relación de poder, se encuentra en la legitimidad inmersa en el mandato, y es esencial en toda relación autentica de autoridad.

## **2. De la autoridad**

### **a) Delimitación del objeto de estudio**

El concepto de autoridad es bastante amplio, podemos afirmar que basta incorporarle un adjetivo para tener un significado.

---

(158) Op cit. pág. 170

Por lo que es común emplear expresiones como las siguientes:

- 1) Autoridad religiosa
- 2) Autoridad artística
- 3) Autoridad moral
- 4) Autoridad política, etc.

Es decir, no existe un concepto uniforme ni único respecto a la autoridad.

Recurriendo una vez mas al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, encontramos las siguientes definiciones:

"(de lat. auctoritas, -atis)

Carácter o representación de una persona por su empleo, mérito o nacimiento.\\2. Potestad, facultad.\\3. Potestad que en cada pueblo ha establecido su constitución para que le rija y gobierne, ya dictando leyes, ya haciendolas observar, ya administrando justicia.\\4. Poder que tiene una persona sobre otra que le esta subordinada, como el padre sobre los hijos, el tutor sobre el pupilo, el superior sobre los inferiores\\5. Persona revestida de algún poder, mando o magistratura\\6. Crédito y fe que, por su mérito y fama, se da una persona o cosa en determinada materia.\\7. ostentación, fausto,

aparato.\\8. Texto, expresión o conjunto de un libro o escrito, que se citan en apoyo de lo que se dice..."(159)

Como se observa, el carácter de la autoridad en general es subjetivo, es decir su connotación se refiere al sujeto, por virtud ya de sus atributos personales, o investidura otorgada para que sea obedecido o influir en la gente.

En el aspecto político, el concepto de autoridad guarda una estrecha relación con la noción de poder, llegando incluso a utilizarse como sinónimos, concibiéndose a la autoridad como una especie de poder establecido e institucionalizado.(160)

La autoridad es el poder estable, continuador en el tiempo, al que los subordinados prestan, por lo menos dentro de ciertos límites, una obediencia incondicional; para el pensamiento político las relaciones de poder mas persistentes e importantes son las de la autoridad.

Por lo anterior, debemos entender que no toda relación de poder, implica una relación de autoridad, propiamente dicha, porque resulta indispensable la permanencia, institucionalización y legitimación de ésta.

---

(159) Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Editorial Espasa Calpe, Tomo I, Madrid España, Vigésima edición, 1984, pág. 154

(160) ver Bobbio Norberto, Matteucci Nicola y Pasquino Granfranco, Diccionario de política, Siglo.Veintiuno editores, en 2 volúmenes, Tomo II I- z, México, 7a. edición, 1994 pág. 1198

En ese orden, para el pensamiento político la idea de autoridad se encuentra directamente relacionada con la idea de Estado, y no todo poder estabilizado es autoridad, sino sólo aquel poder en el que la disposición a la obediencia de manera incondicional se funda en la creencia de la legitimidad del poder.

La aceptación del poder legítimo, da paso al concepto de autoridad, y es el que produce la actitud mas o menos estable, confiriéndole a éste eficacia y estabilidad.

El concepto político de autoridad, se funda en el aspecto público (de res pública), lo cual resulta interesante, pues no se excluye que existan relaciones de poder "informales", sino que separa de éstas a las relaciones de autoridad, como el instrumento por el que se ejerce el poder político.

El significado de la autoridad para la teoría jurídica no varía mucho del pensamiento político(161). Para de los juristas de la tradición romanista es costumbre el de empezar por encontrar la raíz etimológica de las palabras que se proponen definir. Por lo que se manifiesta que autoridad, deriva del latín auctoritas, que significa no depender de nadie.

En su origen el término autoridad, se encontraba tanto en el iusprivatum, iuspublicum, y en el ius sacrum

Es decir el concepto de autoridad en un inicio, fue un concepto social, mas que político.

---

(161) Tamayo Rolando. Voz: Autoridad, en Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 4ta Edición, 4v, Tomo I, México, 1991, pág. 286  
juridico del Instituto de Investigaciones jurídicas



Sin embargo, "posteriormente habría de desembocar, en la summa potestas hecha manifiesta en la autoridad del emperador (auctoritas principis) llamado por ello augustos. La supremacía imperial condujo a la soberana autoridad del Estado, a la majestas, que Bodino habría de llamar en la Baja Edad Media, soberanía. De ahí, Autoridad se aplica, por extensión, a todo aquello que es manifestación del poder del Estado"(162)

El concepto de autoridad pública se encuentra ligado con el nacimiento del Estado; las autoridades son los individuos u órganos que participan del poder público, nombrando así a los detentadores (legítimos) del poder.

La autoridad así entendida, en el aspecto estrictamente jurídico, se actualiza en la posibilidad de modificar la situación jurídica en una relación determinada, de este tipo.

En ese sentido, las relaciones de autoridad, no son sino relaciones de dominio, de los órganos del Estado para con los gobernados.

Podemos decir, que la concepción jurídica sobre la autoridad, es de derecho público de los órganos o personas dotadas de esa investidura para que ejecuten los actos del Estado.

Por nuestra parte, consideramos que no es prudente excluir la posibilidad de que se aborde el tema de la autoridad desde ángulos diferentes, lo que se debe hacer es delimitar el objeto de estudio, por lo que para los efectos de introducirnos en el análisis de los deberes y facultades de la autoridad, es preciso abocarnos al estudio de ésta como órgano

---

(162) Tamayo Rolando, Loc cit pág. 286

del Estado, como la forma en que actúa éste, es que a través de sus actos de autoridad, de sus autoridades.

El orden administrativo, es la autoridad pública, por lo que "caracteriza hoy formalmente al Estado el ser un orden jurídico y administrativo- cuyos preceptos pueden variarse- por el que se orienta la actividad-acción de asociación, del cuadro administrativo (a su vez regulado por preceptos estatuidos) y por el cual pretende validez no sólo frente a los miembros de la asociación- que pertenecen a ella esencialmente por nacimiento- sino también respecto a toda acción ejecutada en el territorio a que se extiende la dominación( o sea en cuanto instituto territorial)"(163).

El Estado como organización jurídico- política, dotada de personalidad, actúa por conducto de las autoridades, que lo representan en cada acto que realizan en ejercicio de sus atribuciones.

Andrés Serra Rojas, lo sintetiza muy bien, cuando señala que "... el poder público es ejercido por personas físicas- los Titulares o gobernantes-, los cuales realizan las funciones que señalan las leyes y obran por cuenta de la administración y la comprometen con sus actos, que no les son atribuidos en lo personal"(164)

Una vez que hemos ubicado el objeto de estudio, un aspecto importante para analizar, es lo relativo a el margen de actuación de la autoridad pública.

---

(163) Weber, Op cit. pág. 45

(164) Serra Rojas Andres, Derecho Administrativo; Doctrina, legislación y jurisprudencia. Editorial Porrúa, 2 v., 6a. Edición, 1974, Tomo I, pág. 34

**b) El deber de la autoridad (aspecto teórico)**

En efecto la autoridad tiene señalado por ley sus deberes y facultades.

A ese respecto conviene citar a Max Weber, en lo que se refiere a la actuación de la autoridad y al deber de obediencia de los gobernados. Nos dice este autor:

"Los miembros de la asociación, en tanto que obedecen al soberano, no lo hacen por atención a su persona, sino que obedecen a aquél orden impersonal; y que sólo están obligados a la obediencia dentro de la competencia limitada, racional y objetiva, a él otorgada por dicho orden"(165)

Ese es el fundamento de la dominación legal, de la dominación del poder del poder público.

Asimismo, este autor nos señala cuales deben ser los requisitos, que caracterizan una dominación legal:

1) Se trata de un ejercicio continuado de la dominación, sujeto a la ley, con funciones perfectamente establecidas.

2) La competencia se encuentra perfectamente determinada, y significa:

---

(165) Weber Max, Op cit pág.174 y siguientes

- a) Un ámbito de deberes y servicios objetivamente limitado, en virtud de una distribución de funciones.
- b) Con la atribución de los poderes necesarios para su realización, y
- c) Con fijación estricta de los medios coactivos eventualmente admisibles, y el supuesto previo de aplicación.

Un aspecto importante de la autoridad legal, es que no puede apropiarse del cargo, y sus facultades de mando son también competencias legales.

Aunque Max Weber acepta la posibilidad de la existencia de dominaciones legales más allá del Estado (específicamente en la iglesia), afirma que el tipo más puro es el administrativo burocrático, es decir el del poder político.

Lo anterior es en relación a la actuación de la autoridad-legal, es decir al aspecto objetivo; sin embargo, Max Weber también se ocupa de aspectos subjetivos, es decir del funcionario administrativo que ejerce actos de autoridad, señalando las características que debe reunir, las cuales resultan muy interesantes en la actualidad:

- 1) Personalmente libre, su trabajo se debe únicamente a los deberes objetivos de su cargo.

- 2) Debe existir una jerarquía administrativa rigurosa, esto en cuanto al orden y disciplina necesarios.
- 3) Sus competencias estarán rigurosamente fijadas.
- 4) Su actuación será sobre la base de la libre selección.
- 5) Debe tener una calificación profesional que fundamente su nombramiento.
- 6) Deben ser retribuidos en dinero con sueldo fijos, con derecho a pensión, y revocables.
- 7) El ejercicio del encargo deberá ser su única o principal ocupación.
- 8) Deben tener ante sí una carrera o perspectiva de ascensos y avances por años de ejercicio y servicios.
- 9) Trabajarán con completa separación de los medios administrativos y sin apropiación del cargo.
- 10) Serán sometido a una rigurosa disciplina y vigilancia administrativa.

Por lo anteriormente dicho, podemos afirmar que la estricta competencia de la autoridad aunado con las características que debe tener el funcionario público, constituyen los

principios fundamentales de la actuación del Estado en la actualidad, lo que se traduce en los límites al poder público.

Es tan importante la autoridad administrativa, que Max Weber llegó a afirmar:

"En el Estado moderno, el verdadero dominio, que no consiste ni en los discursos parlamentarios ni en las proclamas de monarcas sino en el manejo diario de la administración, se encuentra necesariamente en manos de la burocracia, tanto militar como civil".(166)

El ejercicio del poder político, a través de la autoridad debe ser limitado, pues históricamente su ejercicio del poder es superior a todos los demás. Esta es una cuestión que tiene que ver con su propia conservación.

El poder político si es tal, no se puede contrastar con ningún otro ejercicio de dominación. No obstante, en la medida en que se determinan las atribuciones, y la autoridad como poder constituido, surge y se actualiza en sus deberes, garantiza la supervivencia del propio gobierno, pues la arbitrariedad de la autoridad, sin duda, genera descontentos sociales que pueden traducirse en movimientos que derroquen al régimen opresor.

No obstante, no hay que confundirse, pues no se trata de destruir ese poder; sino limitarlo lo que redundará en dos cuestiones fundamentales:

---

(166) Weber Max, Weber Max, Economía y Sociedad, Fondo de Cultura Económica, en Cuatro Volúmenes, Tomo II, México, 1944, pág. 1060

- 1) Asegurar para el gobernado el respeto de sus derechos.
- 2) Una mejor organización en la administración pública, con sus competencias y servicios perfectamente delimitados, lo que se traduce a satisfacción del bien común.

En la medida en que se obedezca las disposiciones de la autoridad, que se saben legales y los son, la cultura del individuo en su esfera particular será encaminada hacia la supervivencia de ese poder político.

En ese sentido, un régimen democrático, puede caracterizarse entre otras cosas, por:

- 1) La posibilidad de acceder al poder, por todo individuo.
- 2) El poder político, en su organización jurídica tiene límites (traducido en la constitución), y se encuentra perfectamente delimitada su esfera competencial.

En la actualidad el régimen democrático, es precisamente el que asegura la permanencia misma del poder político, por lo que resulta muy importante, para éste, el que se cumpla con las disposiciones legales, por el gobernado y por parte de la misma autoridad (representante de dicho poder); pues además del monopolio de la coacción física, el poder político tiene otro, como ya lo hemos anotado, el de la administración del derecho, que resulta de igual o mayor importancia que el anterior, en este sentido, Gabino Fraga afirma:

"El principio de que ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no están previstos o autorizados por disposición general anterior tiene en todos los Estados modernos un carácter casi absoluto; pues salvo el caso de facultad discrecional, en ningún otro y por ningún motivo es posible hacer excepción a este principio fundamental"(167)

Por su parte, el maestro Acosta Romero, también apunta la importancia de este principio, en los siguientes términos:

"En un Estado de Derecho, se considera que las facultades de los funcionarios o de los órganos del Estado, siempre deben estar previstas en la ley, y aun cuando la facultad discrecional implica diversas posibilidades dentro de cierta apreciación, ello no quiere decir que esté al margen de la ley, pues precisamente es la norma jurídica la que da base, contenido y límites a la actuación discrecional del órgano administrativo"(168).

### **c) El deber de la autoridad en el orden normativo mexicano**

#### **1). Aspecto intuitu personae**

De inicio, ubicar quiénes son las autoridades públicas, según nuestro máximo ordenamiento legal.

---

(167) Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 29a Edición, 1990, pág. 49

(168) Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 4ta Edición. 1981, pág. 521



El artículo 49 constitucional, establece los órganos por conducto de los cuales se ejerce el poder político.

**Art. 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 o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de las facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.**

Este artículo llama Supremo Poder de la Federación, lo que en teoría política se conoce como poder político, rescatando el principio de la "división de poderes". a partir de competencias claramente determinadas, además de que se prohíbe que dos o mas "poderes" se reúnan en la misma persona o corporación. Salvo los casos de excepción contenidos en la misma Constitución.

El poder Ejecutivo está depositado en un Presidente de los Estados Unidos Mexicanos ( artículo 80 constitucional); el Legislativo, en un Congreso General, integrado por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores (Artículo 50 Constitucional); el Judicial en una Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito (artículo 94 constitucional).

La concepción de dividir el poder político en su ejercicio, es per se una limitación a éste, lo que evita su concentración y controla su ejercicio.

La división de poderes, que fue expuesta por Montesquieu, aunque no creada por él(169), constituye una autolimitación del ejercicio del poder, desde dentro de éste.

Por otra parte, este artículo instituye, que el ejercicio de la autoridad pública puede darse en representación de cualquiera de los tres órganos: el Ejecutivo, el Legislativo, o el Judicial.

En ese sentido, los órganos del poder público se manifiestan por conducto de personas físicas, que adquieren el nombre de autoridades públicas. En seguida analizaremos a quiénes, nuestra Constitución les otorga tal carácter.

**Art. 108: Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quiénes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones...**

---

(169) Recordar que Locke en Inglaterra expuso con anterioridad esta teoría, que algunos autores piensan haber encontrado desde la lectura de Aristóteles.

En este precepto, se contempla a nivel constitucional los servidores públicos (autoridades), que actúan en representación del poder público, por lo que esta disposición en consonancia con la ley orgánica de la administración pública federal, y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece el carácter de servidor público.

Además, es importante anotar que el funcionario público debe su existencia como autoridad, a un ordenamiento específico, ya sea una Ley reglamentaria, o un reglamento, que estatuye su existencia y atribuciones.

Este artículo fue reformado en diciembre de 1982, junto con todo el Título Cuarto y el artículo 22, 127 y 134 Constitucionales, con el fin, por un lado, de dar certeza a la denominación del servicio público, y por otro dejar mas claro el régimen de responsabilidades para las autoridades públicas.

En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma, que fue parte del programa de "Renovación Moral" emprendido por el entonces presidente Miguel de la Madrid Hurtado, se señalan los argumentos que hacen necesaria dicha reforma, pudiendo citarse los siguientes:

1º. Que las bases constitucionales vigentes son insuficientes para garantizar que los empleos, cargos o comisiones en el servicio público, subordinen el interés particular a los intereses colectivos superiores de la sociedad.

2º. Que desde la denominación hay que establecer la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión.

3º. La obligación de servir con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia a los intereses del pueblo es la misma para todo servidor público, independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comisión.

4º. Establecer con claridad las responsabilidades políticas, penales y administrativas.

5º. Acabar con cualquier forma de tratamiento discriminatorio entre el régimen penal aplicable a los gobernantes y a los gobernados. (170)

Por otra parte, se reconoce que la autoridad pública debe guardar ciertos principios, ajustar en que traduzcan sus funciones a la constitución y a la ley, y el que consiste en realizarlos honestamente. Por lo que sus responsabilidades, son mayores a la de cualquier persona, pues atañen materias que tienen que ver con la función que realizan.

---

(170) Exposición de Motivos de "Iniciativa de Reformas y adiciones al Título Iv de la Constituciones Política de los Estados Unidos Mexicanos, que comprende a los artículo 108, 109, 110, 11, 112, 113, 114, así como a los artículos 22, 73 fracción VI base 4a, 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134", presentada por el Ejecutivo Federal, el 02 de diciembre de 1982

No obstante, para J. Jesús Orozco Henríquez, esta reforma atendió en su mayoría a cuestiones de técnica jurídica o simple redacción, por lo que sus cambios no fueron sustanciales.(171)

Sin embargo, el Título Cuarto, de la Constitución Política vigente, precisa las responsabilidades de los servidores públicos, misma que puede ser:

1. Responsabilidad política:

Para los funcionarios que expresamente señala el artículo 110; que en general son los llamados "altos funcionarios".

La responsabilidad política se determina, mediante el "juicio político", que se lleva a cabo por conducto de la Cámara de Diputados como órgano de acusación, y de la Cámara de Senadores como órgano de decisión.

Las resoluciones en las Cámaras de Diputados y de Senadores, se tomarían, respectivamente, por mayoría absoluta y por mayoría calificada (dos terceras partes de los miembros presentes).

En este "juicio", se preserva la garantía del audiencia del acusado; y la sanción que se puede aplicar consiste en la destitución e inhabilitación del funcionario público.

---

(171) Orozco Henríquez J. Jesús, Comentario al artículo 108 Constitucional, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ta edición, 1995, pág.

## **2. Responsabilidad administrativa:**

Este tipo de responsabilidad tiene que ver, con los principios contenidos en la propia constitución señala en su Artículo 113, que debe guardar el servidor público en el desempeño de sus funciones, siendo estos los de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia.

La sanción consiste en la separación del cargo, inhabilitación, e incluso sanción económica.

## **3. Responsabilidad penal:**

La responsabilidad penal en la que puede incurrir un servidor público, es la misma que la de un ciudadano cualquiera; sólo se diferencia en cuanto al procedimiento para juzgarlos en los casos de los representantes populares, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jefes de Departamento Administrativo, el titular del órgano de gobierno del

Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, sería necesaria una declaración de procedencia por parte de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara de Diputados.

La declaración de procedencia tiene por objeto proteger esos cargos, para evitar que por acusaciones infundadas basadas en criterios políticos puedan provocar discontinuidad en proyectos y programas de gobierno.

Asimismo, cuando se trate del Presidente de la República, a quien en términos del artículo 108 constitucional sólo puede juzgarse por traición a la patria y delitos graves del fuero común, la acusación se hará a la Cámara de Senadores, quien resolverá con base en la legislación penal aplicable.

#### **4. Responsabilidad civil:**

La responsabilidad civil de los funcionarios públicos es igual a la de cualquier ciudadano, y no se requiere de ninguna declaración de procedencia especial.

Por último, un aspecto muy importante, en lo que refiere a la responsabilidad de las autoridades públicas, es el del lapso en que prescriben éstas. Pues siempre el aspecto de prescripción, constituye una garantía de seguridad jurídica.

En ese sentido, los plazos son según el tipo de responsabilidad de que se trate, los siguientes:

##### **I. Responsabilidad política:**

Esta responsabilidad se extiende, durante el tiempo en que desempeñe su cargo el servidor público, o dentro de un año posterior a su conclusión.

## 2. Responsabilidad penal:

La prescripción es la misma que señala la legislación penal, pero con la salvedad de que no podrá ser menor a tres años.

En esta responsabilidad, la prescripción se interrumpe, tratándose los servidores público que requieren declaración de procedencia para la tramitación de un procedimiento penal, en el tiempo en el que se encuentren en funciones.

## 3. Responsabilidad administrativa:

La constitución federal establece que dicha prescripción será la que se contenga en la ley reglamentaria ( artículo 114 Constitucional); pero señala que tratándose de actos u omisiones graves, ésta no será inferior a tres años.

Hemos señalado el principio de responsabilidad en el servicio público, ahora nos abocaremos al análisis de los actos a los que esta constreñida la actividad pública, pues como dice Burgoa: "ambos principios, aunque tienen distintas órbitas de operatividad, se complementan puntualmente como piedras angulares sobre las que descansa la democracia."(172)

---

(172) Burgoa Ignacio, Op cit. Pág. 554



## **2). Aspecto intuitu actio**

El artículo 124 constitucional, es el que instituye el principio de las facultades estrictas para las autoridades. El texto de este artículo es el siguiente:

**Las facultades que no están expresamente concebidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.**

Este artículo, apunta que las competencias y facultades que tengan las autoridades federales y las locales deben estar expresamente señaladas.

Lo arriba anotado, significa que el actuar de la autoridad tiene que estar perfectamente señalado.

El origen de este artículo, es la concepción federalista de los Estados Unidos de Norteamérica, específicamente en la Enmienda Décima de aquella Constitución, que señala que : "los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos (la Unión) ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados o al pueblo" (Originarias y Delegadas).

Esta disposición forma parte de la cultura federalista norteamericana, pues como Tocqueville lo apuntó "... los Estados Unidos tienen una constitución compleja; en ella se observan dos sociedades distintas entrelazadas y, si se me permite la expresión, encajadas la una en la otra; se ven dos gobiernos completamente separados y casi independientes:

uno, habitual e indefinido, que responde a las necesidades cotidianas de la sociedad, y otro, excepcional y circunscrito, que no se aplica sino a ciertos intereses generales. Son, en una palabra, veinticuatro pequeñas naciones soberanas cuyo conjunto forma el gran cuerpo de la Unión"(173). Llegando a concluir que "... el gobierno federal, por otra parte, no es, como acabo de decir, más que una excepción; el gobierno de los Estados es la regla común"(174).

No es ninguna novedad afirmar, que en México tuvo mucha influencia la organización política del vecino del norte; el sistema presidencialista y federal es un ejemplo sustancial.

Con algunas diferencias en cuanto a la redacción, el texto de las facultades originarias y delegadas, fue incorporado a nuestra legislación constitucional, por primera vez en el Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de mayo de 1847, posteriormente en el Estatuto Orgánico Provisional de la República mexicana en 1856, pasando ala Constitución liberal de 1857, cuyo texto, con la misma redacción, se incorporó a la Constitución actual.

La circunstancia de que sean señaladas expresamente las facultades para los funcionarios federales, no significa que por exclusión se considere que los funcionarios locales tienen un amplísimo campo de actuación.

---

(173) Tocqueville Alexis de, *la Democracia en América*, Editorial Alianza Colección Libro de Bolsillo, 2 v. 2da. Reimpresión, Barcelona España, 1989. Pág. 57

(174) Idem

Pues, la competencia federal y local debe estar perfectamente determinada, debido a nuestro sistema federal, dos autoridades (local y federal) pueden actuar en un mismo territorio. Es decir es en razón de la competencia.

En este orden, Arturo Schroeder Cordero, señala que "es necesario que tanto la federación como los estados tengan, bien delimitada su esfera de acción y competencia, siendo a esta finalidad que corresponde el artículo 124 en comentario, pues conviene aclarar que dentro de un mismo ámbito espacial o territorio hay dos clases de gobierno, el de la Federación o nacional y el de cada uno de los estados"(175)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado, respecto al artículo 124 Constitucional, a propósito de la competencia del mismo poder judicial, en el sentido de que constituye un principio fundamental, como puede corroborarse en el siguiente fragmento de una tesis:

..." el sistema de competencias a que se contrae el artículo 2º transitorio, antes descrito, observa la organización constitucional que dieron, a los órganos de los supremos poderes de la federación, las constituciones del 4 de octubre de 1824 y del 5 de febrero de 1857 y de 1917, lo mismo que el Acta de Reformas del 18 de mayo de 1847 en recta observancia del principio arraigado en los artículos 117 de la constitución de 1857 y 124 de la actual Ley Fundamental de la República, la reforma consitucional del 23 de octubre de 1950, en materia de amparo y de organización del poder judicial de la federación, publicada en

---

(175) Schroeder Cordero Arturo, Comentario al artículo 124 Constitucional, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ta edición, 1995, pág.

el Diario Oficial del 19 de febrero de 1951, como lo hace la actual, estimo en correspondencia con el sistema ortodoxo que singulariza el régimen constitucional mexicano, que las competencias atribuidas a la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberían quedar señaladas en la propia Constitución (artículo 4º transitorio), a fin de que las facultades de los funcionarios federales estén "expresamente concebidas por la Constitución" y, en su caso, por la ley y no por un órgano del mismo poder, atento a que el sistema expreso de competencias en el estado federal mexicano no solo es un mandato permanente para la distribución de funciones entre la federación y los estados miembros, sino, también una garantía de que gozan los particulares en el ejercicio de sus derechos ante la autoridad competente. Estos aspectos doctrinarios del sistema federal de competencia han sido invariablemente observados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En rigor: si inpropio puede ser que la ley secundaria fije las competencias de cualquiera de los tres supremos poderes de la federación, con menos precio de su consignación directa en la Constitución, mayor impureza constitucional habrá cuando se pretenda dejar a la facultad de uno de esos mismos supremos poderes, la determinación de las atribuciones de cualquiera de los órganos integrantes a él, sin miramiento alguno para la naturaleza del Estado Federal; la distribución de funciones entre la federación y los estados que la forman; el régimen de facultades expresas imperante en México y el conocimiento que debe mediar para que se aprecie, al través de mandatos constitucionales o legales, a que autoridad toca resolver definitivamente de aun amparo..."(176)

---

(176) pjdf, apéndice 1985, parte VII, Tesis 12, pág. 54 Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

Como puede observarse, nuestro máximo tribunal ha sido claro en señalar que el sistema competencial de las autoridades federales y locales, no es un asunto de capricho; antes bien significa una garantía de legalidad y seguridad jurídica para los gobernados.

En ese sentido, destacan, a nuestra manera de ver, dos puntos de la Jurisprudencia que estamos comentando:

1º Las autoridades (federales y locales), no tienen la facultad de otorgarse las materias en donde van a intervenir. Por lo que no existe una competencia absoluta.

El primer límite al poder, es dividirlo competencialmente.

2º Correlativamente a lo señalado, esta obligación de la autoridad constituye un derecho, una "garantía", para el gobernado, frente a las conductas, por parte de la autoridad, para evitar los actos arbitrarios.

Por otra parte, si las facultades de los funcionarios federales, deben estar perfectamente señaladas, en los ordenamientos legales, los locales, también se encuentran en esa situación, pues la misma Constitución Federal rescata dicho principio.

**Art. 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 los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal..."

Por lo anterior, no queda ninguna duda para afirmar que la Constitución en su naturaleza limitante del poder, de inicio estatuye las competencias específicas de los funcionarios federales y obliga, en el ámbito local, a que las constituciones de los estados, sigan dicho principio fundamental.

Encontramos en este primer acercamiento, en nuestra construcción metodológica, una premisa: La autoridad pública no puede actuar, si no existe una ley que la faculte específicamente.

Otro precepto Constitucional que se refiere a la actuación de la autoridad, lo encontramos en el artículo 14:

**A ninguna Ley se 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 orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.**

**En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.**

Este artículo es fundamental, para entender la trascendencia que representa el que la autoridad se ajuste a lo que la ley le impone.

Son tres, según este precepto, las obligaciones para la autoridad; para que puedan privar de un derecho a un particular:

**1º Prohíbe la aplicación retroactiva de la ley.**

El Estado que cuenta con el monopolio en la administración del derecho, tiene la obligación de aplicar la ley vigente a las conductas reguladas en el orden normativo que se actualicen en el momento, por lo que constituye correlativamente un derecho para los gobernados.

Esta obligación de la autoridad, se refiere a dos órganos del "Supremo Poder de la Federación": el legislativo al momento de hacer las leyes, el judicial y el administrativo, caso este último cuando estamos en presencia de un procedimiento administrativo, que serían los órganos de aplicación del derecho.

En materia constitucional, no es aplicable el principio, pues no hay que olvidar que una disposición de igual jerarquía, no necesita que sea permitida su aplicación, en razón de

que se trata de una elaboración del poder constituyente; así como en las disposiciones de carácter procesal, cuando no menoscabe derechos del procesado, y únicamente en las etapas pendientes de desarrollo, cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento.

2º Llevar a cabo un procedimiento jurídico previamente establecido, si se pretende privar de la vida, libertad, propiedad, o posesiones al gobernado.

Esta obligación de la autoridad, y derecho del gobernado, es lo que se ha llamado la garantía de audiencia.

Constituye una compleja disposición que por un lado asegura al gobernado sus derechos, si y solo si en tanto no se le priva de ellos a través de un juicio que le permita defenderse, aportar y desahogar las pruebas que a su derecho convenga, e incluso poder impugnar una resolución que le es adversa y considere contraria a derecho.

La obligación de la autoridad, en este sentido, no sólo se refiere a respetar pasivamente esta disposición, sino que se le impone una obligación de hacer, en el sentido de instrumentar los mecanismos necesarios para asegurar que el gobernado no quede en estado de indefensión, es decir que pueda defenderse.



La palabra juicio, nos dice Héctor Fix-Zamudio, en este precepto debemos entenderla en sentido lato, pues abarca también el procedimiento administrativo.(177)

Aunque existen algunos campos en los cuales la audiencia previa no es obligatoria; por ejemplo la expropiación por causa de utilidad pública. No obstante, se asegura esta garantía con la posibilidad de que se puede acudir posteriormente a la impugnación administrativa y judicial además del juicio de amparo.

El procedimiento jurídico debe llevarse ante una instancia previamente establecida, el derecho es aplicado por los tribunales, pero debemos incluir a los órganos administrativos, como lo hicimos con el "juicio".

Por otra parte, es una obligación de la autoridad la de juzgar, en sentido lato, con los tribunales previamente establecidos, aplicando las leyes vigentes al momento de actualizarse la conducta del gobernado.

El sentido institucionalizado de la impartición de justicia, significa una limitación a la arbitrariedad de la autoridad, acotando en cuanto a las formas cualquier acto de privación de un derecho.

3º Estricta aplicación de la ley en las resoluciones judiciales.

---

(177) Fix- Zamudio Héctor, Comentario al artículo 14 Constitucional en en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ta edición, 1995, pág.

Estos requisitos tienen que ver con el principio de legalidad en las resoluciones judiciales.

Constituye un presupuesto de fondo el que las autoridades se obliguen a observar y aplicar la ley en los procedimientos judiciales.

Esta situación no sólo se refiere a los órganos jurisdiccionales, sino que también, las autoridades administrativas, en los casos de procedimientos administrativos y laborales, como apunta bien el Doctor Fix- Zamudio.(178)

Por otra parte, nosotros consideramos que este mismo principio es aplicable en todos los procedimientos en donde la autoridad dirima controversias; tal es el caso del poder legislativo en su conjunto, tratándose de los juicios políticos y declaraciones de procedencia, o en el juicio penal en contra del presidente por traición a la patria o delitos graves del orden común, específicamente en la Cámara de Senadores, pues la conducta de

la autoridad implica invariablemente la existencia con anterioridad, de un supuesto normativo, que la faculta para ello, que garantice la defensa del procesado y aplique las disposiciones legales.

Otro precepto en donde se contiene, un principio general que limita la actuación de la autoridad, es indudablemente, el artículo 16 Constitucional, cuyo aspecto general se encuentra en el primer párrafo:

---

(178) Ibidem, pág. 66

**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.**

En este precepto se estatuye, uno de los principios fundamentales de un Estado de Derecho.

Se impone a la autoridad la obligación de fundar y motivar los actos para los cuales, se infiera una alteración en el goce de los derechos de los gobernados(179)

En este primer párrafo del artículo 16 constitucional, pueden apreciarse las siguientes cuestiones:

1º La autoridad que infrinja un acto de molestia tiene que fundar y motivar su conducta.

2º Correlativamente a lo anterior, la competencia de la autoridad tiene que ser expresa, para la realización de su conducta.

El artículo 16 Constitucional no distingue la autoridad u órgano específico, por lo que debe entenderse en sus términos más generales.

---

(179) Anteriormente al examinar el artículo 14 constitucional, hablamos de los actos de privación de un derecho, señalando que únicamente se pueden realizar cuando un juicio ante tribunales previamente establecidos y con aplicación estricta de la ley lo declare. Pues bien, este precepto va más allá, y señala que todo acto de molestia al gobernado debe fundarse y razonarse en un precepto legal.

Por otra parte, consideramos que la fundamentación y motivación por parte de la autoridad, debe entenderse también en sentido amplísimo, no sólo cuando se trate de infringir "molestias" a los gobernados, sino que en todo su proceder, pues, como fue puntualizado al momento de analizar el artículo 124 constitucional, la competencia expresa como obligatoriedad de la autoridad, significa, también que se fundamente y motive, la competencia que se alega.

En este sentido, toda actuación de la autoridad, que infrinja o no molestia al gobernado, debe fundarse y motivarse en razón de su competencia, pues ésta debe entenderse como excluyente, es decir cada autoridad tiene competencia en determinada materia porque la ley se la concede, pero no existe otra que pueda realizar esa misma conducta, salvo el caso de las llamadas facultades concurrentes; aunque estas últimas no se pueden ejercer en el mismo momento, por un mínimo de seguridad jurídica.

El artículo 16 constitucional, representa, pensamos, la limitante más importante de la conducta de la autoridad frente al gobernado.

Por lo anteriormente señalado, consideramos que cualquier conducta de un representante del poder político (autoridad pública), debe estar fundada y motivada, y la competencia de ésta se tiene que invocar en un precepto legal.

Respecto a este artículo, el doctor Fix-Zamudio, señala que el motivo de su existencia es "para impedir la realización de cualquier acto arbitrario; otro, construir un instrumento

eficaz en la defensa de los derechos humanos que protegen la libertad física al igual que los derechos subjetivos públicos establecido en la Constitución".(180)

En términos generales toda autoridad, incluida la fiscal, debe ejercer las conducta que la ley le impone, en el caso concreto y con la debida fundamentación y motivación; sin embargo, la autoridad fiscal en particular, tiene de manera expresa señalados en la Constitución, algunos principios, como el que se encuentra establecido en el artículo 31 fracción IV de la Constitución:

...

**IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.**

Este artículo esta dirigido, en lo que respecta a la autoridad, al órgano legislativo y al administrativo.

Al poder legislativo se le impone la obligación de crear las leyes necesarias y suficientes para el establecimiento de las "contribuciones", de manera proporcional y equitativa; al administrativo el cobro y recuperación de los cobros establecidos en dichas leyes.

Con la afirmación de que el establecimiento de las contribuciones debe atender al gasto público, se impone una restricción al Estado, aunado, con el sentido de proporcionalidad

---

(180) Fix- Zamudio Héctor. Comentario al artículo 16 constitucional, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ta edición, 1995, pág.

y equidad, que significa en los términos que señala Montesquieu, que " para determinar bien las rentas hay que atender a las necesidades del Estado y a las de los ciudadanos. No se puede tomar nada de lo que cubre las necesidades reales del pueblo para cubrir necesidades imaginarias del Estado"(181)

Lo anterior lleva a concluir que "las rentas públicas no deben medirse por lo que el pueblo pueda dar, sino por lo que deba dar; y si se miden por lo que puede dar, tiene que ser, al menos, por lo que pueda dar siempre"(182)

El termino "contribución" debe entenderse en sentido amplio, pues abarca tanto los impuestos, las contribuciones especiales, derechos y aportaciones de seguridad social, según el Código Fiscal de la Federación, artículo 2. No obstante, existe una gran discusión en cuanto a considerar las aportaciones de seguridad social tributos, pues se dice que en realidad son exacciones parafiscales, debido a que el acreedor en dichos casos no es el Estado sino organismos dotados con personalidad jurídica propia.

Las "contribuciones" deben ser establecidas a través de una ley, por lo que se especifica que la creación de impuestos estará sujeta al principio de legalidad; por lo tanto, todo impuesto debe estar contenido en una ley general, abstracta e impersonal que provenga del poder legislativo.

En esta materia- tributaria- Sergio F. de la Garza, señala, a propósito de la importancia del principio de estricto derecho, que:

---

(181) Montesquieu, Del espíritu de las leyes, Editorial Técnos, Madrid España, 1977  
pág.189  
(117) Idem pág.189

..."en el derecho tributario sustantivo, y en lo relativo a la creación de los hechos imponibles y a todos los elementos y características de la obligación tributaria, es de afirmarse que la única fuente del derecho es la Ley":(183)

Sin embargo, la propia Constitución señala dos casos de excepción, en cuanto a la creación de tal normatividad, los llamados Decretos Delegados y Decretos Ley, en ambos esa facultad se impone al poder ejecutivo.

El Decreto Ley, esta contemplado en el artículo 29 constitucional, en donde el ejecutivo en acuerdo con los secretarios del despacho, del Procurador General de la República, y con la aprobación del Congreso de la Unión; para hacer frente a una situación de emergencia para el país, por el tiempo y circunstancias limitadas, podrá suspender las garantías en un lugar específico o en todo el país.

El principio de legalidad en las "contribuciones" es una garantía para el gobernado, por lo que existe la posibilidad del que el ejecutivo en las circunstancias descritas en el artículo 29, suspenda esta garantía y mediante decretos, fije los impuestos para el gasto público.(184)

---

(183) De la Garza Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, México, 16a Edición, 1990, pág. 31

(184) El hecho de suspender las garantías, no significa una "carta de impunidad y arbitrariedad" para el ejecutivo; pues la medidas tendrán que ser las estrictamente necesarias para hacer frente a la situación; por lo que nos permitimos subrayar que en materia fiscal específicamente, este principio de legalidad podrá suspenderse, pero su caracter de medio para cubrir el gasto público es intocable, pues por elemental principio republicano, debe considerarse que la situación de emergencia es de caracter público y no privado...

Otro supuesto a este respecto es el contenido en el artículo 73 fracción XVI, Base 2a, mismo que señala:

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

Como puede apreciarse en los casos de facultad para actualizar el supuesto del "decreto ley", de situaciones de extrema urgencia, no una práctica caprichosa.

El Decreto Delegado, también está especificado en la Constitución Federal, su nombre tiene que ver con la idea de facultad originaria y la facultad delegada.

El Congreso de la Unión es el órgano legislativo por antonomasia, no obstante existen casos específicos en que esta facultad puede ser delegada, pudiendo señalarse a ese respecto el artículo 131 constitucional que en su segundo párrafo establece:

...

**El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar**



**cualquiera otro propósito en beneficio del país. El propio ejecutivo, al enviar al congreso el presupuesto fiscal de cada año someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.**

El órgano legislativo, a quien le corresponde originariamente hacer las leyes en materia de importaciones y exportaciones, puede, de manera restringida, facultar al Ejecutivo, para que se aboque, mediante disposiciones de carácter general- haciendo las veces de leyes- a regular el comercio exterior, en sus dos facetas fundamentales, la importación y la exportación.

Esa delegación que hace el Congreso de la Unión, debe ser específica y limitada, pues consideramos que no se puede otorgar de manera discrecional o amplísima, pues sería contradictorio al principio republicano de la división de poderes; por lo que no pueden expresarse que " se otorga la facultad al ejecutivo para que aumente o disminuya o suprima las cuotas por importación o exportación", sino que debe decir " el Congreso de la Unión otorga facultades al Ejecutivo para que aumente, o bien disminuya o suprima, las cuotas de importación o exportación de los artículos que se enumeran, y siempre que se cumpla con los siguientes requisitos y circunstancias".

Es decir, el artículo 131, no significa de ninguna manera que el poder legislativo sea desplazado de su función fiscalizadora de la cuenta pública; pues a la par de la tarea legislativa del Congreso de la Unión, este tiene funciones de "control político" hacia los otros poderes, que no son delegables y mucho menos renunciabiles.

Por otra parte, la disposición contenida en el artículo 131, segundo párrafo, debe encontrarse regulada en la Ley Orgánica del Congreso de la Unión, pues se trata de un cuerpo colegiado, por lo que sus decisiones serán sometidas a la mayoría (absoluta, relativa, etc) de sus miembros.

Por último, en cuanto al análisis de los principios constitucionales que rigen la actuación de las autoridades fiscales, consideramos imprescindible en materia fiscal, lo relativo al artículo 126:

**No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por la ley posterior.**

El examen y aprobación del presupuesto de egresos, es una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, de conformidad con el artículo 74 fracción IV constitucional, esta facultad tiene consecuencias de control legislativo y de control político.

En la elaboración del Presupuesto de Egresos y de la Ley de Ingresos se ejerce un control legislativo; en la vigilancia de la Cuenta Pública, asimismo como en la prohibición para que se efectue algún gasto no contenido en el Presupuesto de Egresos, el control es político.

El Presupuesto de Egresos, contiene los gastos que se estima realizar en un ejercicio fiscal ( que constitucionalmente es anual, de conformidad con el artículo 74 fracción IV), dividiendo éstos en lo relativo a cada uno de los poderes de la Unión, legislativo, judicial

y ejecutivo; en el último de estos poderes, se desglosar los organismos paraestatales ( de conformidad con el artículo 90 constitucional), entidades descentralizadas y empresas de participación estatal mayoritaria; asimismo contiene un apartado para deuda pública, y otro para desarrollo regional y participaciones a estados y municipios. Finalmente se señalan algunos mecanismos de control de la Cuenta Pública, sin que la Cámara de Diputados sea desplazada en esa facultad, a nivel administrativo, como por ejemplo el hecho de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sea la encargada de aprobar los calendarios de pagos de las dependencias y entidades señaladas en el presupuesto, así como de la autorización de fondos.

La propia participación de la Cámara de Diputados en la elaboración del Presupuesto de Egresos, lo hace un documento de obligatoria observancia; no obstante se consideró necesario prohibir expresamente que se realizara un gasto no previsto en éste.

Por otra parte, el artículo contiene la posibilidad de que posteriormente al Presupuesto de Egresos, alguna Ley que derive de éste determine un pago.

En este sentido, consideramos importante señalar que la expresión "... determinado por la ley posterior", no debe dar lugar a entender, que se trata de una disposición general que surge después de haberse dispuesto de un recurso no contemplado en el Presupuesto de Egresos; pues en ese caso, se trataría de una facultad arbitraria, sin fundamento legal, pues el campo de actuación de la autoridad es única y exclusivamente su competencia legal.

En cuanto a la importancia de este artículo, Federico Quintana Aceves apunta:

"... el artículo 126 constitucional prohíbe expresamente hacer pago alguno que no este comprendido en el propio presupuesto o determinado por una ley posterior; lo que revela que el constituyente trató de evitar la imprevisión en el gasto público. Esta situación, por otro lado, como es fácil advertir, exige una previsión de los objetivos y acciones de cada una de las dependencias y entidades comprendidas en el presupuesto, lo que constituye no sólo una sana medida desde el punto de vista de la administración pública, sino una confirmación del estado de derecho y del principio de facultades delegados, acorde a los cuales ningún órgano de gobierno puede actuar sin contar con facultades o atribuciones expresas.(185)

Por nuestra parte, consideramos que con este artículo, se confiere una garantía al gobernado, de seguridad jurídica, al saber que sus "contribuciones", no sean objetado de gastos no programados o discrecionales.

Finalmente hay que señalar, respecto al principio de estricto derecho en materia fiscal, que nuestro máximo tribunal ha fijado el criterio de que la interpretación de la ley, no contraviene tal principio, a la par que reconoce la importancia y trascendencia que tiene, como puede apreciarse en la siguiente tesis:

---

(185) Quintana Aceves Federico, Comentario al artículo 126 en en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ta edición, 1995, pág. Subrayado nuestro.

Si bien es cierto que la interpretación y aplicación de las normas impositivas es estricta, también es cierto que resultaría imposible interpretar cada precepto considerándolo fuera del contexto normativo del que forma parte, ya que de ser así, cualquier intento estricto de interpretación resultaría infructuoso para determinar el sentido y alcance de las normas. Toda norma requiere de una interpretación aunque sea literal, sin importar su rango, ya sea constitucional, legal, reglamentario, contractual o de cualquier otra índole, y un principio de hermenéutica obliga a interpretar los preceptos jurídicos en función a los demás que integran el ordenamiento al que pertenecen, y en función a los demás ordenamientos al que pertenecen, y en función a los demás ordenamientos que integran un determinado régimen jurídico, sin que ello implique que en materia impositiva una interpretación estricta pero al fin y al cabo interpretación, vaya a obligar al sujeto pasivo de la norma tributaria al pago de contribuciones no establecidas en leyes fiscales.

En consecuencia, interrelacionar las normas de manera sistemática no viola el principio de interpretación y aplicación estricta que rige en materia fiscal, ni el principio de legalidad que prevalece en dicha materia, de acuerdo con el artículo 31, fracción IV, constitucional."(186)

---

(186) Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Sala, Época 8a, Tomo VII ABRIL, tesis 3a ij. 18/91, pág. 24. Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

#### **d) Facultades discrecionales**

Decidimos incluir el tema de las facultades discrecionales de la autoridad dentro del apartado del deber de ésta, debido a que es muy interesante el planteamiento teórico y práctico en este sentido.

Hemos tratado de apuntar que la fuente de toda conducta de la autoridad se encuentra en la ley, es decir la autoridad actúa en la medida y formas en que la norma jurídica le dispone, esto es a partir de un criterio objetivo.

Sin embargo, existen ocasiones en las que el campo de actuación de la autoridad tiene ciertos márgenes de "discrecionalidad".

La naturaleza de esa facultad discrecional, es el centro de nuestro problema; parece una contradicción el sentido objetivo que en nuestro derecho se ha pretendido otorgar a los márgenes de actuación de la autoridad, y que se considere que existen ciertas decisiones que la autoridad tendrá, de acuerdo con su arbitrio.

No obstante, a pesar que su significado literal pudiera llevarnos a terrenos efectivamente subjetivos, su connotación es muy diferente. Se trata de facultades que expresamente han sido concedidas a la autoridad por un orden normativo, esto es por una ley, y además, el terreno de actuación de la autoridad sigue siendo limitado, pues la disposición que otorga tales facultades establece las únicas posibilidades que se tienen para actuar; es decir

finalmente la autoridad no puede actuar arbitrariamente, pues la obligación que tiene para fundar y motivar su actos sigue inmaculada.

Por lo antes señalado, podemos decir que las características de las "facultades discrecionales" de la autoridad, son las siguientes:

1º Debe existir una disposición que expresamente las otorgue.

2º Los márgenes de actuación de la autoridad están limitados a las condiciones, requisitos y contenido, que la disposición legal establezca.

3º La autoridad no pierde la obligación que tiene para fundar y motivar sus actos. Es decir de alegar y demostrar su competencia.

Hemos seleccionado algunas tesis jurisprudenciales, incluso varias que ya constituyen jurisprudencia, a propósito de las facultades discrecionales, apuntando la mayoría de ellas a la materia fiscal, mismas que procedemos a citar.

**El uso arbitrario o de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo cuando se ejercita en forma arbitraria o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se refieran al caso discutido, cuando éstas resultan alteradas o son**

**inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución, o cuando el razonamiento en que las mismas se apoya es contrario a las reglas de la lógica.(187)**

En este texto, nuestro máximo tribunal, recoge el carácter de facultad concedida por la Ley y la necesidad de que el uso de la facultad discrecional se adecúe, a la hipótesis legal que le da vida.

**La facultad discrecional que se le concede a una autoridad fiscal no puede ejercitarla de manera arbitraria, sino, cuando llegue el caso, debe fundarse su ejercicio.(188)**

Es indudable que la facultad discrecional no es un "cheque en blanco", para la autoridad.

**Los actos en cuya formación gocen de discrecionalidad las autoridades administrativas no escapan del control que ejercen los tribunales del país: éstos, entre ellos el Tribunal Fiscal de la Federación pueden invalidarlos por razones de ilegalidad, por razones de inconstitucionalidad o por una causal de anulación que les es aplicable específicamente conocida como desvío de poder.**

---

(187) Apéndice 1985, parte III, Sección Administrativa, Tesis 372, pág. 628, Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

(188) Semanario Judicial de la Federación, Época 5a, Tomo CVIII, pág. 1398, Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994



Se anulará por razones de ilegalidad cuando en la emisión del acto no se haya observado el procedimiento previsto por la ley, los supuestos y requisitos establecidos en la misma, o no cumpla con todos sus elementos de validez, como podría ser la competencia y la forma. Será declarado inconstitucional cuando la autoridad haya violado las garantías consagradas por la Constitución en favor de los gobernados, con la fundamentación, motivación y la audiencia, entre otras. Igual sucederá cuando se contravenga alguno de los principios generales de derecho, porque la decisión de la autoridad parezca ilógica, irracional o arbitraria, o bien que contrarie el principio de igualdad ante la ley. Por último, en esta categoría de actos opera una causal específica de anulación denominada desvío de poder, regulada concretamente por la fracción V del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que se produce cuando a pesar de la apariencia de legalidad del acto, se descubre que el agente de la administración emplea un medio no autorizado por la ley para la consecución de un fin lícito desvío en el medio, o utiliza el medio establecido por la norma para el logro de un fin distinto del perseguido por ella desvío en el fin, en cuyos casos estará viciado de ilegitimidad el acto.(189)

Pienso que esta tesis jurisprudencial señala con extraordinaria claridad los principio por los que debe entenderse por "facultad discrecional"; principalmente en lo relativo al control que la ley, y los órganos encargados de aplicarla (tribunales), tienen con la autoridad.

---

(189) Informe 1986 AD. Parte III, pág. 102, Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

Señalamos en páginas anteriores (190), que la fundamentación y motivación de los actos de autoridad no se debilita con las llamadas "facultades discrecionales" y ahora corroboramos, además, su naturaleza de garantía individual.

Los actos de autoridad deben ser fundados, motivados y, en su caso, dar oportunidad al gobernado para que alegue lo que a su derecho convenga (garantía de audiencia).

**La circunstancia de que las autoridades fiscales gocen de la facultad discrecional contenida en el segundo párrafo del artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, para practicar embargo precautorio para asegurar el interés fiscal, no las libera de la obligación de invocar en el acto de molestia los motivos, razones o causas particulares que hubieran tenido en consideración para ejercitarla, ya que tales facultades no pueden ejercerse en forma arbitraria o caprichosa, sino que deben ceñirse a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, que establece que los actos de autoridad que impliquen molestia en las posesiones o derechos del gobernado debe estar debidamente fundado y motivado.(191)**

Unicamente añadiríamos, lo que hemos señalado con anterioridad, no solamente los actos de molestia por parte de la autoridad hacia el gobernado, deben estar fundados y motivados, sino que toda la actuación del poder político, por conducto de la autoridad, tiene que emanar de la ley y tiene que demostrarse la aplicación de ese supuesto normativo(motivación).

---

(190) Supra pág.

(191) Semanario Judicial de la Federación, 8a Época, Tomo VIII Septiembre, Tesis I 1a pág. 133, Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

### **3. Consideraciones finales**

Para terminar con este capítulo, a manera de epílogo, señalaremos las siguientes premisas que hemos ido construyendo a lo largo de este trabajo:

1º El poder de la autoridad es en su origen el más fuerte de todas las relaciones de este tipo, pero en su evolución, y en la actualidad, gracias al mecanismo del derecho, se le ha limitado en favor del gobernado.

2º Un estado de derecho es aquel que preve en sus cuerpos normativos:

a) Límites al poder. (traducido en su Constitución)

b) Los mecanismos para la observancia de esos límites,

c) Que esos límites al poder se hagan efectivos en la realidad.

México cuenta con una Constitución, que contiene límites al poder, aunque probablemente faltarían más, sobre todo en cuanto al equilibrio entre poderes. legislativo y judicial, en relación al ejecutivo; asimismo con mecanismos para su observancia, el Juicio de Amparo, los controles políticos; no obstante el que estos límites y mecanismos se hagan efectivos en la realidad, representa, hoy en día, el principal reto si en verdad queremos acceder a un régimen democrático.

Cada límite al poder político constituye una garantía para el gobernado, Benjamín Zavaleta Rodríguez lo señala muy bien, en los siguientes términos:

"A nadie escapa por envidiable el hecho de que las garantías individuales otorgadas en la Constitución a favor del hombre y del ciudadano; son por su naturaleza limitaciones al ejercicio del poder público y por lo mismo derechos del gobernado frente al gobernante para el caso de que dicho ejercicio sea abrupto, inusitado y arbitrario."(192)

Más específicamente, en materia fiscal, Emilio Margain Manautou, nos dice: " Si el derecho tributario se caracteriza por ser una rama del derecho que, con apoyo en la Constitución, atenta directamente contra la economía del particular, en bien del interés público deben sus disposiciones u ordenamiento tener como límite o marco de referencia,

el que la Constitución misma señale. Rebasar ese límite o marco es convertir lo que es aquiescencia del pueblo, en triste u odiosa obligación"(193)

Los márgenes de actuación de la autoridad constituyen las relaciones de poder y el respeto a los derechos humanos depende de como se de ésta, por lo que resulta importante preservar el principio de la estricta obligación de la autoridad en la normatividad jurídica.

---

(192) Zavaleta Rodríguez Benjamín, Las Garantías Individuales y la Potestad Tributaria del Estado, Revista del Tribunal Fiscal del Estado de México, Año X No. 27 Mayo-Agosto, 1986 págs. 61 y 62

(193) Margain Manautou Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 5ta edición, 1979, pág. 197

Por todo lo señalado, resulta trascendente el que una autoridad se niegue a cumplir una disposición legal, que constituye una garantía del gobernado, y que representa la razón de ser de ésta, arguyendo que su inobservancia no contiene una sanción expresa, como en el caso del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación.

Semejante argumento de la autoridad, es atentar contra el estado de derecho.

#### **IV. EL ARTICULO 239 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION O LO INDIFERENTE JURIDICO**

##### **1. Diferentes campos de actuación de los particulares y de la autoridad**

Este capítulo constituye la síntesis conceptual de nuestro trabajo de investigación.

Nos corresponde exponer las consecuencias jurídicas que implican los actos de autoridad no apegados a derecho, en el aspecto general, pero particularmente en relación a un caso concreto, la inobservancia de la autoridad respecto al artículo 239 del Código Fiscal de la Federación.

En ese sentido, consideramos trascendente retomar algunos aspectos que hemos elaborado, con el objeto de definir el régimen jurídico al que están sujetas las autoridades públicas, en contraparte con el de los gobernados.

Las posibilidades de actuación de las autoridades se encuentran predeterminadas por el derecho, mientras que los individuos en su esfera particular pueden actuar válidamente, teniendo como condición la de no contraponer las disposiciones normativas.

Lo anterior significa, para que una autoridad pueda realizar ciertas conductas, debe encontrarse expresamente en la ley, expedida con anterioridad, la posibilidad de dicha realización, lo que no sucede con el gobernado.

En efecto, la actuación de la autoridad para que se considere legal, no puede ser otra que la señalada por las disposiciones normativas, pues se encuentra determinada e incluso creada por éstas.

Lo anterior nos lleva a afirmar, que el régimen al que se encuentra sujeta las relaciones jurídicas donde intervienen las autoridades no es el mismo al de los individuos entre sí.

La conducta del particular contraviene al derecho, cuando se adecúa a una hipótesis normativa que exista al respecto; en sentido contrario, la autoridad pública no tiene más posibilidades de actuación que su competencia, que es fruto de la ley.

En la Constitución, que es la expresión de la soberanía popular por antonomasia, se señalan los límites al Estado, incorporándose, precisamente, estos principios imprescindibles para un Estado de Derecho, tales como la necesidad de imponer la obligación de que existan disposiciones expresas que faculden a la autoridad pública a realizar sus actividades, así como el deber de fundar y motivar cada acto.(194)

Cuando la autoridad realiza una conducta que no le es permitida expresamente por la ley, comete un acto ilegal, antijurídico.

---

(194) Al respecto se puede consultar Tena Ramírez Felipe, Op Cit

## 2. Concepto de antijuridicidad

La antijuridicidad es un concepto que por lo general se ha utilizado en el campo del derecho penal(195), no obstante su significado es mucho mas amplio, por lo que validamente tiene aplicación para cualquier disciplina del derecho." La fórmula no resulta útil sólo en el campo de la responsabilidad penal, sino en el más amplio de cualquier tipo de responsabilidad jurídica".(196)

A ese respecto Biago Petrocelli, señala que la antijuridicidad es un "concepto que pertenece al Derecho no a una disciplina"(197)

Por su parte, Ricardo Franco Guzmán, señala que "la antijuridicidad es una sola e indivisible, y que no puede hablarse seriamente de una antijuridicidad propia y exclusiva de lo penal, aunque puede, y de hecho así se hace, limitarse a un campo determinado", luego agrega: "no hay una antijuridicidad específicamente penal: es antijurídico todo aquello que en alguna forma lesiona o hace peligrar cualesquiera género de derechos o valores jurídicos. (198)

---

(195) La antijuridicidad, forma parte incluso del concepto de delito.

(196) Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskill, Buenos Aires Argentina, Tomo 1, 1990, pág. 705

(197) Petrocelli, Op. cit pág.12

(198) Franco Guzmán Ricardo, Delito e Injusto, Formación del Concepto de Antijuridicidad, S. E., México, 1950, págs. 70 y 173



En el mismo sentido, Reyes Echandía manifiesta lo siguiente: " Reconocemos que en sentido general el ordenamiento jurídico es uno solo y que por esta vía se podría hablar de una sola antijuridicidad, pero aclaramos que dentro de ese amplio mundo de la antijuridicidad existen ordenamientos particulares (civil, administrativo, laboral, penal, etc.) que buscan tutelar bienes jurídicos distintos o unos mismos pero en grado diverso, de tal manera que la lesión de tales bienes o intereses produce formas diversas de antijuridicidad".(199)

El Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, señala por ejemplo, que la antijuridicidad es:

La "calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula..."(200)

Podemos destacar de esta definición lo siguiente:

- a) Es necesaria la existencia de una norma jurídica, que regule la conducta.
- b) Es indispensable una calificación al respecto.

---

(199) Reyes Echandía Alfonso, La antijuridicidad, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia, 3ra edición, 1981, pág. 34  
(200) Op cit. pág. 171

El termino "calidad" implica por un lado que exista una relación con otra conducta que sirva de contraste, y por el otro, que esa comparación sea hecha por alguien facultado para ello.

Nos deja esta definición un aspecto de suma importancia, la antijuridicidad no es una consecuencia "natural" de una conducta contraria a la norma jurídica.

De esta forma la antijuridicidad se nos ofrece "como un dato capaz de ser separado conceptualmente del hecho mismo, en cuanto constituye un plus y un quid espiritual que puede o no existir".(201)

A manera de Vela Treviño, no es un juicio, sino el resultado de éste, por lo que lo considera como "el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural, reconocida por el Estado".(202)

Podemos afirmar, que la antijuridicidad es la contraposición de un hecho a la disposición jurídica. Además que, es necesaria una declaración al respecto por parte de quien tenga competencia, que generalmente es el juez, aunque no podemos olvidar el caso de las instancias administrativas.

---

(201) Jiménez Huerta Mariano, La antijuridicidad, Imprenta Universitaria, México, Pág. 10

(202) Vela Treviño Sergio, Antijuridicidad y Justificación, Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 160

### **a) Elementos de la Antijuridicidad**

Nos permitiremos seguir a Biagio Petrocelli(203), para señalar como elementos de la antijuridicidad, los siguientes:

#### **1) Existencia de una norma jurídica:**

Anteriormente hemos apuntado como una de las características fundamentales del derecho, el de cualificar las relaciones en las que interviene(204)

La antijuridicidad es un concepto que pertenece a la disciplina jurídica y su formación es en sentido negativo. Es decir es indispensable la contraposición de una disposición jurídica.

La existencia de la norma jurídica, debe entenderse en sentido positivista, pues como ya lo anotamos, la valoración jurídica que se haga para caracterizar una conducta en ese sentido, por el juzgador, tiene que tener como fundamento precisamente la ley.

Por lo anterior, no puede aceptarse la idea de una antijuridicidad sin la necesaria existencia de una disposición jurídica, que sea aplicable al caso en particular.

---

(203) Op cit. Antijuridicidad

(204) Supra Capítulo I

La valoración que debe hacer un juzgador, para calificar de antijurídica cierta conducta, también esta sujeta a los límites que señala la ley, pues él mismo es una autoridad pública, que debe cumplir estrictamente con las disposiciones legales que le imponen deberes.

La norma se debe entender separada del hecho jurídico que se adecúa a las hipótesis normativas que contiene, pues aun y cuando regula ciertas conductas ya existente o se adelanta a la realización de éstas, su existencia formal es autónoma.

En ese sentido, al momento en que se califique un hecho como antijurídico, debe ser objeto, tal conducta, de un análisis jurídico mas que de otro tipo, pues la necesaria existencia de una norma jurídica, consideramos, es una garantía de seguridad jurídica y fruto de la evolución social, pues se restringe que se califique como conductas antijurídicas, con criterio meramente subjetivos.

Lo anterior, a pesar que, en el derecho penal principalmente, existen causas de justificación (205), para que existan como tales, deben contenerse en disposiciones jurídicas.

## 2) Existencia de una Obligación Jurídica del sujeto activo de la conducta

Las normas jurídicas son de aplicación general no obstante, las hipótesis que contienen únicamente se pueden actualizar en hechos concretos.

---

(205) Destacando las siguientes: Cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, legítima defensa, estado de necesidad.

El contenido de las normas jurídicas esta plagado de ciertas características específicas que deben cumplirse una por una, a fin de probar las consecuencias jurídicas que contienen.

En ese sentido, la ley, sin perder su contenido esencial de ser una disposición de carácter general, señala algunas características que deben reunir los sujetos a los que va dirigida.

De esta forma, podemos afirmar que las normas jurídicas en su expresión más amplia, cuando imponen obligaciones, están dirigidas a los sujetos con capacidad jurídica (206), pues estos son los que pueden actuar en el mundo del derecho.

La capacidad de ejercicio, en el caso de las personas, se adquiere cuando se es mayor de 18 años, existiendo a partir de esa edad una presunción iuris tantum de que se cuenta con ella, siendo la prueba en contrario el llamado juicio de interdicción, que es la única forma en que se puede perder.

Las personas morales tienen capacidad jurídica para actuar, cuando se constituyen de conformidad con los requisitos legales que la ley les imponga, y su actuación es por conducto de sus representantes legales.

En el caso de las autoridades públicas, la capacidad de ejercicio no es otra que su competencia legal.

---

(206) Debemos entender por capacidad jurídica, la de ejercicio, pues la capacidad de goce se adquiere con el nacimiento- o desde la concepción, según lo señala el Código Civil en su artículo 22- y no se pierde más que con la muerte.

Sin embargo, la capacidad no es la única característica que existe para ubicar al destinatario de la norma jurídica.

Existen otro tipo de características que señalan las leyes, de la mas variada índole,, que tienen que ver, por ejemplo, con el deber particular de protección a un bien jurídico, la situación incluso de pertenencia a un lugar determinado, la posición laboral, etc.

Esta situación significa, que el que directamente es el responsable del cumplimiento de una disposición normativa, es quien en particular, cuando se coloca en sus supuestos, le es exigible ésta.

Por lo anterior, para formarse la antijuridicidad, es un elemento importante el de ubicar, a quién esta dirigido el deber jurídico consagrado en la disposición de que se trate.

En el caso que nos interesa, el de las autoridades públicas, su deber de protección de las normas jurídicas es de la manera más estricta.

Consideramos, que en las relaciones jurídicas donde interviene la autoridad pública, es donde se encuentra mas perfectamente la pretensión totalizadora del derecho, pues es allí donde la existencia de la norma precede al de la conducta y donde no existe mas forma de actuar legalmente que el que precisamente esta contenido en la ley.

A todo lo anterior, debemos añadir que las normas jurídicas no son de surgimiento fortuito; la tarea que tienen encomendada consiste en garantizar el pacífico funcionamiento social, por lo que las obligaciones jurídicas tanto de los gobernantes, como de los gobernados, se deben cumplir.

### 3) Interés Jurídico

Al inicio de este trabajo de investigación, apuntamos la importancia que tiene el derecho en las relaciones sociales en las que interviene, señalando que las califica de jurídicas.(207)

Con la anterior afirmación, pretendimos lo siguiente:

1º No toda conducta externa del individuo en sociedad es objeto de regulación jurídico.

Aun y cuando existen autores que consideran que aquellas conductas que no se encuentran reguladas directamente por el derecho, forman parte del concepto amplísimo del derecho a la libertad, consideramos que el concepto del libertad no le pertenece al derecho y que representa una salida por una puerta falsa afirmar que toda conducta externa es objeto de regulación jurídica.

2º La consecuencia fundamental de la intervención del derecho en una determinada relación social, es la de calificarlas de relación jurídica.

---

(207) Supra Capítulo I

Lo anterior, tiene como consecuencia la de acoger el derecho, en su interés dichas relaciones, lo que puede ser para su protección o para su sanción.

Con esta construcción, nos permitiremos desentrañar el concepto de interés jurídico, a partir de las dos palabra que lo integran, debido a que de esa forma tendremos oportunidad de conocer su significado.

La palabra interés, significa "valor utilidad que tiene una persona o cosa en sí misma o para alguien"(208). La preposición "para" nos permite afirmar que este concepto es relacional, es decir su existencia esta condicionada a la apreciación que se haga del objeto.

La siguiente cuestión a resolver, es lo relativo a quién le resulta de valor o utilidad regular ciertas conductas.

El calificativo de jurídico, significa que ese interés, fue plasmado en un sistema normativo legal, por el legislador en ejercicio de sus facultades o por haberse considerado de importancia para la sociedad.

El derecho, que constituye un monopolio por parte del Estado en su aplicación, tiene sus propios intereses, que se plasman en leyes.

---

(208) Diccionario Larousse pág.



Como estadios anteriores al Derecho, pueden influir- de hecho lo hacen- determinadas situaciones que se presentan en la vida cotidiana, no obstante el interés se torna jurídico, en tanto en cuanto se encuentre inmerso en una disposición normativa.

De lo anterior, resulta que el interés jurídico es la consecuencia de los dos elementos antes analizados, pero tiene su propio desarrollo conceptual, que se traduce en la necesidad de que sea objeto de regulación jurídica dicha conducta, pero es de lo mas importante el que se encuentre protegido un bien tutelado.

Encontrar el bien tutelado, es otra de las tareas importantes a que debe abocarse el juzgador, quien es el que califica la conducta como antijurídica.

En ese sentido, este elemento encierra un objeto cualitativo que tiene que ver con la importancia que se otorga para el respeto de la norma jurídica, en atención precisamente al bien jurídico tutelado.

**3. La antijuridicidad de la conducta de la autoridad, respecto al artículo 239 fracción III, del Código Fiscal de la Federación**

**a) Actualización de los elementos de la antijuridicidad, respecto del incumplimiento del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación**

Es correcto analizar el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, a la luz de los elementos de la antijuridicidad, pues nos llevará de manera lógica a resolver el hecho de que su incumplimiento constituye un acto ilegal, antijurídico.

**1) El artículo 239 del Código Fiscal de la Federación:**

El artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, establece:

**La sentencia definitiva podrá:**

**I...**

**II...**

**Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.**

**Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto, o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses aun cuando haya transcurrido el plazo que señala el artículo 67 de este código.**

**El Tribunal Fiscal de la Federación declarará la nulidad para el efecto de que se emita nueva resolución cuando se este en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, y en su caso, V del artículo 238 de este código.**

Este artículo, se refiere a las sentencias que emita el Tribunal Fiscal de la Federación, que en materia tributaria es la instancia para resolver los procedimientos "contenciosos administrativos".

Más allá de la poca pulcritud teórica que plantea la existencia misma de estas instancias administrativas, que cuentan entre sus facultades la de formar "jurisprudencia"- con tres resoluciones ininterrumpidas a favor- obligatoria para las Salas Regionales de este

Tribunal, nos encontramos que el precepto en comento, se contiene la obligación de la autoridad administrativa-fiscal de reponer el procedimiento, cuando habiendose recurrido, por parte del gobernado, una resolución administrativa, el Tribunal Fiscal de la Federación así lo determine.

El criterio por el cual se permite reponer el procedimiento de una resolución que fue declarada nula, es debido a que se trata de resoluciones que no cumplieron con los requisitos de forma, sin meterse al estudio de los requisitos de fondo.

Lo anterior puede comprobarse, con el texto del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, en sus fracciones II, II y V, al que hace referencia el precepto analizado, mismo que a la letra señala:

**Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:**

**I...**

**Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascendrán el sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.**

**Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trascendrán al sentido de la resolución impugnada.**

**Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.**

El orden normativo, en el presente caso, es claro en señalar la obligación, a la autoridad administrativa, de reponer su procedimiento que estuvo viciado, en razón de una resolución del Tribunal Fiscal de la Federación, para lo cual le impone el plazo de cuatro meses.

Este artículo no constituye de ninguna manera un derecho o una nueva oportunidad para la autoridad. Es una norma dotada de validez jurídica, que impone una obligación de hacer, por un lado al Tribunal Fiscal de la Federación, para que su sentencia la dicte para efectos de que la autoridad administrativa emita una nueva resolución, reponiendo el procedimiento, en caso de que se compruebe que la resolución no cumplió con los requisitos de forma y por otro lado, establece a la autoridad administrativa-fiscal el deber jurídico de cumplir con esos requisitos formales en un plazo no mayor de cuatro meses.

## 2) Obligación jurídica del sujeto activo:

El artículo 239 fracción III del Código Fiscal de la Federación tiene por destinatario a las siguientes autoridades públicas:

### 1º Tribunal Fiscal de la Federación.

Al momento de dictar sentencia, en un procedimiento administrativo, si se encuentra en la hipótesis jurídica referida, es decir si se trata de una resolución administrativa que ha sido recurrida por vicios en los requisitos de forma que señala el Código Fiscal de la Federación y siendo demostrados éstos, deberá dictar una sentencia para efecto de que la autoridad administrativa reponga dicho procedimiento.

Además, deberá precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.

## **2º Autoridad Administrativa-Fiscal:**

La autoridad administrativa-fiscal, cuya resolución fue objeto de procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación, tiene el deber ineludible, de volver a dictar una resolución, cuyo quid del asunto sea el mismo que la anterior. (impugnada). Además, debe emitirse en los términos que el propio Tribunal Fiscal de la Federación señale en la sentencia, en un plazo ineludible de cuatro meses.

La razón por la que se le impuso a la autoridad administrativa un límite para que reponga un procedimiento que estuvo viciado, no es fortuito, se trata de una obligación que tiene por objeto dar seguridad jurídica al gobernado frente a la autoridad.

En efecto, mientras que la autoridad tiene por ineludible obligación la de conducirse con los límites y condiciones que le señala la ley, cuando no se ajusta a lo que los preceptos normativos le imponen comete una ilegalidad, por lo que es demostrada la ilegalidad de una resolución, el objeto por el que se le obliga a reponer el procedimiento es con la finalidad de que el fondo del asunto sea dirimido. Sin embargo, se impone el plazo de cuatro meses para que se dicte una nueva resolución, atendiendo a la garantía de seguridad jurídica, pues no puede dejarse al arbitrio de la autoridad esta situación, hasta que se decida dictar una nueva resolución.

En otras palabras, la autoridad emitió una resolución administrativa ilegal, en términos del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, la irregularidad que tuvo en su resolución se refirió a aspectos que tienen que ver con los requisitos formales que debía reunir. Sin embargo, si la autoridad administrativa no cumple con la sentencia dictada

para efectos de que emita una nueva resolución en el plazo de cuatro meses, estará contraponiendo un requisito de fondo, que se refiere al principio de estricto derecho a que están sometidas las relaciones jurídicas a las que forma parte y a la necesidad de respetar las normas jurídicas, para acceder a un Estado de Derecho.

Además, el mismo Código Fiscal de la Federación, consagra el principio de que la autoridad cumpla con las disposiciones legales, pues en otro sentido tal conducta es tachada de ilegal.

Lo anterior puede comprobarse en el mismo artículo 238, en su fracción IV, que a la letra dice:

**Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:**

**I...**

**II...**

**III...**

**Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.**

**V...**

Con lo anterior se corrobora que las disposiciones normativas dirigidas a la autoridad son de cumplimiento obligatorio.

### 3) Interés Jurídico de que se cumpla con la ley:

Hemos anotado en el apartado anterior, la razón por virtud de la cual se considera necesario imponer el plazo de cuatro meses a la autoridad administrativa para dictar una nueva resolución, si la original fue declarada ilegal, por deficiencias formales, no obstante señalaremos lo siguiente:

1º El interés de que sea requisito indispensable para que la autoridad actúe, la existencia de una norma que la faculte para ello y la obligación que esta tiene de fundar y motivar todos sus actos, es para que no existan posibilidades de que actúe arbitrariamente, la autoridad pública.

2º El fondo de un asunto administrativo se salvaguarda para que sea tratado, por única vez, en una segunda resolución, pero para evitar que haya inseguridad jurídica, se impone el deber para que se resuelva en cuatro meses, pues en situación contraria el asunto no se fundamentaría en una disposición legal, pues la disposición legal que obliga a la autoridad administrativa a volver a dictar una resolución, impone la obligación de que se cumpla en un plazo no mayor de cuatro meses.

Con lo anterior, podemos decir que la contraposición a los elementos de la antijuridicidad, en forma conjunta, da como consecuencia que ese hecho se declare ilegal.

En seguida haremos un breve análisis de lo que entendemos por indiferente jurídico.



#### **4. El artículo 239 del Código Fiscal de la Federación o lo indiferente jurídico**

La indiferencia es el desproveer de importancia a las cosas, significa no aceptar ni negar algo.

Es simplemente no darse preocupación por ese alguien o algo que existe.

El concepto de indiferencia tiene que ir de la mano con el de importancia. Qué tan importante es algo influye directamente, para llevarnos o no a un estado de indiferencia.

En el sentido anterior, para poder desentrañar la expresión de indiferente jurídico, nos permitiremos apuntar cuál es la importancia y fundamento lógico jurídico que tiene una disposición legal, especialmente cuando su objeto es regular a las autoridades públicas, pues del valor que se le asigne a este respecto depende la posibilidad de existencia de una indiferencia hacia este tipo de disposiciones.

El derecho, como disposición jurídico normativa, expresión de un valor jurídico, defendible a través de la organización jurídica-política (Estado), tienen como sustancial pretensión su propio cumplimiento, por lo que cuando se incumple con una disposición normativa-legal, se atenta contra todo el sistema jurídico.

En el caso de los gobernados las disposiciones jurídico-normativas, aseguran el cumplimiento del derecho a través del poder judicial, que representa el interés público del Estado para dicho cumplimiento.

Para el caso de las autoridades públicas, la situación que ha sido elaborada en el proceso de este trabajo de investigación. Es la siguiente.

La personalidad jurídica que se otorga a la organización- Estado, tiene por objeto la de constituirlo en un ente responsable ante los gobernados.

El mecanismo mediante el cual se sujeta al sistema normativo al Estado; es por conducto de las autoridades públicas que son sus "representantes", quiénes actúan a su nombre y representación.

En ese sentido, los responsables de incumplir la ley son identificables, evitando caer en generalizaciones que diluyen tal responsabilidad y en abstracciones estériles.

Siempre existe un responsable del cumplimiento de la ley, en el caso de las autoridades públicas la propia concepción republicana y democrática, plasmada en la Constitución Política del país, impide siquiera afirmar que pueda haber un punto en el que la ley ya no es aplicable.

En efecto, el sistema de contrapesos y balanzas, hace que se ejerza un control jurídico-político por medio de órganos y mecanismos que forman parte del mismo Estado.

La ley dirigida hacia las autoridades tiene la misma validez que la de cualquier otra que no lo este.

La eficacia, esto es el cumplimiento que se actualice en los hechos, forma parte de las principales preocupaciones de la actualidad.

La cuestión, en algunas ocasiones se ha pretendido resolver desde la disyuntiva de que la autoridad se regula así misma, nada mas falso.

La restricción al poder absoluto de la autoridad pública es una situación que sólo puede entenderse bajo el concepto de soberanía popular, pues siendo la Constitución Política la expresión mas acabada de dicho principio, resulta ser, a la vez, la manifestación del acotamiento de las facultades y deberes del Estado, a través de sus representantes que son precisamente las autoridades.

El poder constituyente, que para ser tal debe contar con la representación legítima de los miembros del Estado, significa el elemento clave para entender la forma y los términos por lo que el Estado esta limitado, desde el interior mismo de la sociedad.

Los mecanismos mediante los cuales se restringe el poder de la autoridad pública, es por medio de mecanismos de control internos, a la dependencia a que están adscritos y externos.

Lo anterior, quiere decir que siempre es identificable el responsable de una conducta contraria a derecho, y la instancia a quien le corresponde calificar y sancionar dicha conducta.

No repetiremos lo respectivo a la responsabilidad de los "servidores públicos", pues ya ha sido tratado (209). Es suficiente con señalar que, en la actualidad, en la inmensa mayoría de los países forma parte de sus sistemas normativos, la cuestión relativa a la vigilancia y sanción de la conducta de las personas que actúan en representación del Estado.

Lo anterior constituye de por sí la importancia que se otorga a las disposiciones jurídicas dirigidas a la autoridad, que no son menos que las que tienen como destinatario al

particular, pero su significación incide directamente en la actualización de un Estado de Derecho.

La responsabilidad que se impone a la autoridad pública, conjuntamente con la consecuencia que representa un acto no apegado a derecho (antijurídico), evita pensar en una situación de indiferencia de la autoridad hacia una disposición normativa, pues en si

---

(209) Confrontar capítulo.III, Subcapítulo 2 de la autoridad, c) El deber de la autoridad en el orden normativo mexicano, 1) Intuitio Personae

misma constituye una situación de ilegalidad, que debe ser declarada en ese sentido por la instancia competente, es decir por los jueces.

El maestro Ignacio Burgoa lo expresa muy bien, en los siguientes términos, en cuanto a la importancia que tiene el que la autoridad actue únicamente en el sentido que las leyes le faculta:

"...Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación de la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica."(210)

Ineludiblemente la anterior oración lo lleva a concluir: "Por ende un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del derecho."(211)

Considero, que la garantía de seguridad jurídica es la que mayor importancia reviste hacia el gobernado, pues con ella se asegura el cumplimiento de todo el sistema normativo.

---

(210) Burgoa Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México, 23ª Edición, 1991 pág. 498

(211) Idem

Por lo anterior, resulta que la consecuencia jurídica que tiene un acto no apegado a derecho, debe ser la declaración de ilegalidad, que no es otra cosa que la manifestación de nulidad.

El hecho de que una norma en particular no señale sanción alguna por su incumplimiento, no significa que pierda su coercibilidad, pues su observancia sigue siendo obligatoria.

En cuanto a esto último, Norberto Bobbio lo resuelve de la mejor manera, cuando apunta:

"Cuando me coloco frente a una norma individual y me pregunto si es o no una norma jurídica, el criterio de la juridicidad no es ciertamente la sanción, sino la pertenencia al sistema, o sea, la validez, en el sentido ya aclarado de referibilidad de la norma a una de las fuentes de producción normativa reconocidas como legítimas"(212)

El fundamento jurídico que nos permite afirmar que los actos no apegados a las normas jurídicas, son antijurídicos, y por lo tanto deben ser declarados nulos, lo encontramos en el principio contenido en el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo octavo, que a la letra dice:

**Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.**

---

(212) Bobbio Norberto-. Teoría General del Derecho, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 2da Edición, 1992, pág. 116

Por último, señalaremos que el poder judicial federal, en el caso del artículo 239 de Código Fiscal de la Federación, ha dudado declarar la nulidad, debido a la a la falta de sanción expresa, por lo que tiene resoluciones encontradas, lo que resulta absurdo después de toda la composición teórica que hemos elaborado.

#### **5. Análisis de dos resoluciones judiciales, respecto a la declaración de nulidad de un acto de autoridad contrario al artículo 239 del Código Fiscal de la Federación**

Tuvimos acceso a dos sentencias, de igual número de juicios de amparo, la primera de septiembre de 1992 y la segunda de noviembre de 1994.

El quid de las demandas de amparo que iniciaron dichos juicios, coincide en lo siguiente:

Existió una sentencia definitiva del Tribunal Fiscal de la Federación, que declaró la nulidad para efectos, de un acto administrativo de la autoridad fiscal, con el objeto de que ésta se aboque a reponer dicho procedimiento, esto a dictar un nuevo acto administrativo, en el plazo señalado por el propio artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en la forma y términos específicos en que debfa cumplirse, según la resolución de que se trate.

La particularidad que representa cada una de las sentencias de amparo, es que la primera fue en contra, es decir no se concedió el amparo y protección de la justicia federal y la otra a favor.

La sentencia que no concedió el amparo y protección de la Justicia de la Unión, se resolvió mediante un voto dividido, pues un magistrado elaboró precisamente un voto particular, apuntando la importancia que tiene para un Estado de Derecho el cumplimiento de la norma jurídica. En la sentencia favorable al quejoso, la resolución fue por unanimidad.

A continuación, haremos un análisis de cada una de las sentencias, poniendo especial énfasis en los elementos que forman parte de la construcción teórica de este trabajo.

a) Sentencia que consigna que no se concede el amparo y protección de la justicia de la Unión.-

El número de expediente que le corresponde es el D.A. 1014/92, y fue dictada el 24 de septiembre de 1992.

#### 1) Resultando

En el apartado para los "resultando", es decir la historia del asunto, resalta lo siguiente:

El representante legal de una empresa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal, contra la Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación, respecto de la sentencia que esta emitió, número 13036/90, misma que declaró infundada la causal de nulidad, referente a la extemporaneidad para dictar una



nueva resolución por parte de la autoridad administrativa, cuando se contraviene el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación.

La historia es la siguiente:

Por motivo de una visita domiciliaria, con acta final, se interpuso el recurso administrativo de revocación ante la misma autoridad responsable de tal acto. Dicho recurso confirmó la resolución contenida en el acta final de la visita domiciliaria, por lo que se impugno ante el Tribunal Fiscal de la Federación, por conducto de la Cuarta Sala Regional, quien declaró la nulidad de la resolución para el efecto de que se dicte una nueva. La autoridad administrativa al volver a emitir el acto que fue declarado nulo, confirmó la resolución original, por lo que se impugnó nuevamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación, a través de la Quinta Sala Regional, quien otra vez declaró la nulidad del acto de autoridad, para el efecto de que se dicte uno nuevo. Todas las declaraciones de nulidad del acto reclamado, para el efecto de que se dicte uno nuevo, tienen su fundamento en el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación.

Por lo anterior, en cumplimiento de la última resolución, la autoridad dictó el nuevo acto, pero fuera del término de cuatro meses, por lo que fue impugnado una vez más ante el Tribunal Fiscal de la Federación, por conducto de la Sexta Sala Regional Metropolitana, quien dictó sentencia, misma que fue objeto de un juicio de amparo, ante el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que se resolvió otorgando el amparo y protección de la Justicia Federal.

En virtud de la sentencia de amparo, la Sexta Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación, dictó otra resolución, en la que declaró infundada la causal de nulidad invocada respecto al plazo de cuatro meses para cumplir una sentencia para efectos.

Esta última sentencia es el objeto de la demanda de amparo.

## 2) Considerando

En el apartado para los "considerandos", en el tercero de éstos, destaca en cuanto a los fundamentos lógico-jurídicos vertidos por la autoridad administrativa, para no considerar fundada la causal de nulidad, relativa al incumplimiento del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en cuanto al plazo para realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, lo siguiente:

1º "Es infundado, ya que no se violó el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, ni se deja en estado de incertidumbre indefinido a su contraparte, dado que no puede hablarse de preclusión del derecho para que la autoridad hacendaria pueda emitir la nueva resolución, aun de que ésta se dicte fuera del plazo de cuatro meses"( SIC)

2º En el numeral en comento no se establece ninguna sanción, ni que se extinga la obligación de la autoridad para dar cumplimiento a la sentencia fuera del plazo aludido" (SIC)

3º "...Por último, debe recordarse que el único limitante establecido para la autoridad a fin de dictar validamente sus resoluciones, lo constituye el plazo de caducidad de cinco años, y al no haber transcurrido éste, procede reconocer la validez de la resolución impugnada"(SIC)

De los argumentos vertidos por la Sexta Sala Regional, es conveniente apuntar lo siguiente:

1º Es contradictoria, puesto que como primer manifestación señala que no se puede hablar de la preclusión de un derecho".

La autoridades no tienen derechos como tales, tienen la obligación de realizar las conductas que les sean impuestas por las disposiciones normativas.

En ese sentido, el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación es claro en el plazo señalado de cuatro meses, para dar cumplimiento a una sentencia dictada para el efecto de realizar un acto o iniciar un procedimiento.

Eso es una obligación, no un derecho.

2º En el segundo argumento de la autoridad, encontramos la expresión mas supina de la falta de conocimiento.

A lo largo de este trabajo de investigación ubicamos los campos jurídicos en los que se mueven las autoridades y los gobernados; señalamos que la autoridad pública tiene la obligación de actuar en la medida (exacta) que las normas le imponen y, además, que se encuentra restringida en su actuación y es responsable, por su representación del Estado que tiene, de sus conductas.

En ese sentido, la sanción que toda conducta de autoridad pública- y de todas las conductas de este tipo en general- no apegada a derecho, es su declaración de ilegalidad, esto es su declaración de nulidad.

Ya hemos señalado que la antijuridicidad no es una consecuencia natural, sino que su propia sustancia implica una valoración, hecha por quien dice derecho, los jueces (aunque las instancias administrativas han sido dotadas de tal facultad, lo que no representa ningún avance).(213)

La sanción que representa incumplir con una norma es la nulidad del acto de que se trate, por ser además normas de interés público, que duda cabe, las dirigidas hacia las autoridades.

3) El último argumento de la Sexta Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación, resulta realmente absurdo.

---

(213) Supra pág. 155

Señala que el único limitante para la autoridad para dictar sus resoluciones administrativas, es el relativo a la caducidad, que para la autoridad administrativa es de cinco años.

Nada resulta mas incorrecto. Las disposiciones normativas son fruto de un proceso legislativo, por medio precisamente del poder legislativo, que tiene como principal pretensión la de su cumplimiento.

Además, por el principio de la jerarquía de las normas, en este caso particular estamos ante la presencia de dos disposiciones del mismo nivel; luego, no constituye el único limitante para que la autoridad dicte sus resoluciones, lo relativo a la caducidad.

Por otra parte, el quejoso señaló los siguientes conceptos de violación:

1º "...El incumplimiento de la obligación contenida en el multicitado artículo 239 ya no es subsanable fuera del término de cuatro meses".(SIC)

2º " El acto de autoridad es antijurídico pues se trata de un desacuerdo entre el acto de autoridad y la norma de derecho que rige al mismo, surgiendo un acto fuera de derecho o ilegal, al tratarse de una transgresión del derecho"(SIC)

3º La consideración de la autoridad resulta a todas luces ilegal, "ya que pretende establecer un razonamiento jurídico aplicable a las normas legales que rigen las relaciones jurídicas entre particulares"(SIC)

4º "En este asunto se trata de una disposición de orden público, relativa a una relación jurídica entre autoridad y particular"(SIC)

5º Con el criterio de la autoridad, "dicha norma resulta sobrando o esta de más dentro del Código Fiscal de la Federación, pues la autoridad puede actuar contrariamente a la ley, sin que la legalidad de su acto se pueda enjuiciar por los tribunales"(SIC)

6º "Cualquier situación fuera del marco legal se convierte en antijurídico o ilegal, situación que al demostrarse en el ámbito fiscal trae como consecuencia la declaración de ilegalidad de la resolución administrativa"(SIC)

Podemos comentar los conceptos de violación por parte del demandante de amparo, en relación a cada uno de ellos:

1º Es una verdad que no requiere de comprobación la imposibilidad para recuperar un tiempo ya transcurrido, por lo que cuando en los conceptos de violación se señala que ya no es subsanable este plazo, es del todo correcto.

2º En cuanto al segundo concepto de violación, que nos hemos permitido transcribir, resalta precisamente que se apunte la ilegalidad de un acto de autoridad administrativo, no apegado a la norma jurídica.

Pues el método para llegar a tal conclusión es el relativo a la obligación que tiene la autoridad para fundar y motivar todos sus actos.

3º En relación al concepto de violación, contenido en el mismo numeral, es importante resaltar que efectivamente son dos planos de aplicación de la normas jurídicas dirigidas a los particulares, que las dirigidas a la autoridad.

El universo de actuación de los gobernados es inmenso. Unicamente algunas conductas son objeto de regulación del derecho.

En sentido opuesto al anterior, la autoridad pública, no tiene mas campo de acción, que lo que la norma jurídica le señala.

Esto ha sido tratado con anterioridad.(214)

4º En cuanto al señalamiento que hace el quejoso, en el sentido de que se trata de una norma pública, relativa a una relación jurídica entre autoridad y particular, ya hemos señalado que el criterio para clasificar si una norma jurídica es de derecho público o de privado, es precisamente la relación jurídica de que se trate.(215)

El calificativo de norma pública implica la cualificación de importancia especial que tiene su cumplimiento.

5º En el concepto de violación anotado en igual numeral que este, se contiene un aspecto muy importante en cuanto a la imposibilidad de la existencia de la indiferencia por parte de la autoridad pública, ante una norma jurídica.

---

(214) Supra Capítulo III

(215) Supra Capítulo I

Lo anterior, por el hecho de que siendo los tribunales los que deben declarar la ilegalidad de un acto no apegado a derecho y no lo hagan, provoca se pase por encima del legislador, y deroga en la practica una norma jurídica.

6º En el sexto punto que estamos analizando, se contiene la consecuencia jurídica que debe tener la inobservancia de una norma jurídica, esto es la declaración de ilegalidad por parte de los tribunales.

Finalmente, analizaremos las consideraciones del Tribunal Colegiado de Circuito, que es un tribunal de control de legalidad, para no otorgar el amparo y protección de la justicia federal:

1º Se trata de una violación de forma"(SIC)

2º "No le asiste razón a la quejosa, ya que como acertadamente lo consideró la responsable, el precepto mencionado no establece sanción alguna, ni que se extinga la obligación de la autoridad para dar cumplimiento a la sentencia, fuera del plazo aludido"(SIC)

3º "...Es oportuno destacar que cuando el legislador considera necesario establecer sanciones en contra de alguna actitudes procesales de las partes contendientes en un procedimiento, o incluso ante la simple omisión o abstención tanto de un particular como de la administración, lo hace expresamente"(SIC)



4º " Es principio general de derecho que donde la ley no distingue, no es dable al juzgador hacerlo"(SIC)

Los argumentos por parte del tribunal de legalidad, son inconsistente, en razón de lo siguiente:

1º Es falso que se trate de una violación de forma. El incumplimiento de una disposición normativa de orden público, constituye una violación que versa sobre las mismas probabilidades de actuación de la autoridad, como ha sido ampliamente expuesto a lo largo de esta investigación.

2º El hecho de que una norma jurídica no establezca expresamente una sanción no significa que no sea de obligatoria observancia y los actos de la autoridad no apegados a derecho, deben ser declarados nulos.

3º La sanción que debe tener toda conducta contraria a la disposición normativa que la regule, es su declaración de ilegalidad.

4º El tribunal de legalidad cita, totalmente descontextualizado, el principio de la no distinción, donde la ley no lo haga.

Sin embargo, no entendemos cual es el objeto de tal cita pues, efectivamente las normas jurídicas son disposiciones de carácter general y de cumplimiento obligatorio, sin distinción.

Con esos argumentos no se otorgó el amparo y protección de la justicia federal, que se demandaba.

No obstante, resalta que tal resolución no fuera tomada por unanimidad, pues tuvo un voto en contra (particular), por parte del Magistrado Hilario Bárcenas Chávez, quien razonó el sentido de su voto, en los siguientes términos:

1º Admitir que el legislador emite normas legales para no ser aplicadas es ir en contra de todo principio y lógica jurídica.

2º El incumplimiento de la norma jurídica, trae aparejado una sanción tácita que la lógica impone debe ser cumplida.

3º La actuación de toda autoridad esta enmarcada en la ley, de modo tal que sólo puede hacer aquello que la ley le permite y no puede dejar de hacer lo que la ley le impone.

Baste decir, que estamos de acuerdo con los razonamientos del voto particular del magistrado Hilario Bárcenas Chávez.

b) Sentencia que consigna que se concede el amparo y protección de la Justicia de la Unión.

El número de expediente que le correspondió en el juicio de amparo, es el D.A. 720/994, siendo dictada con fecha 29 de noviembre de 1994.

### **1) RESULTANDO**

En este apartado se señala que el representante legal de una empresa, solicitó el amparo y protección de la justicia federal en contra de la resolución de la Primera Sala Regional Hidalgo- México, del Tribunal Fiscal de la Federación.

### **2) CONSIDERANDO**

En apartado sexto de los "considerandos", de este juicio de amparo, se contienen los argumentos de la Sala Regional para no declarar la nulidad del acto de autoridad, que contravino el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en lo que respecta al plazo de cuatro meses, destacando lo siguiente:

1º"... El argumento hecho valer por la parte actora resulta ser parcialmente fundado, pero es insuficiente para declarar en base al mismo la nulidad de la resolución impugnada"(SIC)

2º"... En el citado precepto legal, ni en ningún otro del Código Fiscal de la Federación, ordenamiento legal aplicable al caso, se establece sanción alguna a la autoridad fiscal en el caso de que la misma no de cumplimiento a una sentencia dictada en el juicio fiscal dentro del plazo de los cuatro meses"(SIC)

Los dos argumentos de la autoridad pueden ser rebatidos en el sentido de que el incumplimiento de las normas de carácter público trae como consecuencia la declaración

de ilegalidad de dichos actos, así como que el incumplimiento de la norma jurídica es suficiente para que se declare la nulidad, de los hechos en ese sentido.

En esta sentencia, los conceptos de violación señalados por el quejoso fueron los siguientes:

1º "Nos coloca en estado de indefensión al impedirsenos combatir conclusiones caprichosas carentes de razón y apoyo"(SIC)

2º "... De no entenderse así resultaría ocioso el que la ley estableciera requisitos y plazos a cargo de las partes; puesto que ninguna consecuencia jurídica acarrea su falta de cumplimiento, lo cual no puede aceptarse, ni sensata ni jurídicamente"

Los conceptos de violación esgrimidos por el quejoso, tienen que ver, precisamente con la obligación que tiene la autoridad pública de fundar y motivar en las leyes, toda su actuación.

En la sentencia que nos ocupa, el tribunal de legalidad consideró otorgar el amparo y protección de la Justicia Federal, en razón de las siguientes consideraciones:

1º "... El legislador otorgó a la autoridad administrativa una nueva oportunidad para emitir su resolución, a fin de que esta corrigiera o subsanara los vicios formales o de procedimiento en que incurrió en la resolución declarada nula, pero tal oportunidad la condicionó a emitir el acto de molestia dentro de un plazo de cuatro meses"(SIC)

2º " Lo anterior a efecto de observar la garantía de seguridad jurídica"(SIC)

3º "Si no se atiende a tal término, la autoridad administrativa ya no puede, legalmente emitir su nuevo acto"(SIC)

Las consideraciones del tribunal colegiado de circuito nos parecen acertadas, nosotros a lo largo de este trabajo tocamos lo relativo a la seguridad jurídica, que finalmente es el argumento para no admitir que exista indiferencia jurídica por parte de la autoridad, hacia una disposición normativa.

Para terminar, apuntaremos que en las dos sentencias analizadas se puede apreciar que en general, los argumentos de las autoridades responsables, así como los conceptos de violación por parte de los quejosos, han sido los mismos, siendo lo que ha variado la resolución por parte del Tribunal Colegiado correspondiente.

Asimismo, es necesario señalar que el control de legalidad, a cargo de los tribunales colegiados de circuito, ha emitido dos resoluciones encontradas, lo que significa que no del todo se ha pasado por alto lo relativo al deber de la autoridad de actuar de conformidad con las disposiciones normativas; no obstante, resulta bastante grave el hecho de que el Tribunal Fiscal de la Federación se pronuncie por la inobservancia de las leyes, pues en este caso específico, ha sido evidente, pues ha elaborado incluso criterios de jurisprudencia, que justifican tal situación, como los que a continuación se transcriben:

**SENTENCIA.- EL VENCIMIENTO DEL PLAZO QUE PREVE EL ARTICULO 239 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION PARA QUE LA AUTORIDAD CUMPLA CON AQUELLA, NO EXTINGUE LA OBLIGACION DE ESTA PARA HACERLO"(216)**

**CAUSAL DE ANULACION.- NO LA CONSTITUYE LA RESOLUCION EMITIDA FUERA DEL PLAZO DE CUATRO MESES SEÑALADO EN LA FRACCION III DEL ARTICULO 239 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION(217)**

---

(216) Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. No. 93 2da. Epoca, año IX, Septiembre de 1987, pág. 306

(217) Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 89, 2a Epoca, año VIII, mayo 1987, pág. 963

## CONCLUSIONES

Considerando que:

A lo largo de este ensayo, hemos construido las siguientes premisas, que constituyen, a su vez, conclusiones de cada uno de los cuatro apartados en los que se elaboró este trabajo:

- 1.- La idea de derecho es un concepto de alteridad, esto es, sólo se puede explicar a partir de las relaciones sociales que regula.
- 2.- No toda relación social esta regulada directamente por el derecho, sino sólo aquellas que se consideran de especial interés, para la vida pública.
- 3.- Las relaciones sociales en donde interviene el derecho, se cualifican en relaciones jurídicas.
- 4.- Una de las características esenciales del derecho, en la actualidad, es la posibilidad de su defensa a través de instancias externas a el gobernado e institucionalizadas. Esto sólo se puede explicar por medio del concepto del Estado.
- 5.- El concepto de Estado es una idea y realidad modernas, aun y cuando las instituciones políticas se hayan manifestado desde la antigüedad.

6.- El Estado es una organización jurídico-política dotada de personalidad jurídica, que actúa por conducto de sus órganos, los que a su vez se manifiestan por medio de las autoridades, teniendo en la limitación de su actuar, a través de su Constitución, su propio fundamento y garantía de permanencia.

7.- Si pretendemos sujetar al Estado, debemos dotarlo de personalidad jurídica y ver en la autoridad el medio por el que se actualiza en la vida social este ente.

8.- El poder político no es el único que existe, pero sí el más fuerte, cuya fuente de fortaleza es la coacción y la administración del derecho.

9.- El derecho representa los límites tanto al poder "real", mediante la intervención del Estado, como del poder público (político), pues el Estado también se encuentra limitado, por el mismo ordenamiento jurídico. Esto significa la propia supervivencia de este ente, en razón de que la Constitución es la manifestación más acabada de los límites al poder. Expresión de soberanía popular.

10.- La forma por la que se controla a las autoridades, es imponiéndoles la obligación de actuar en la medida en la que la normatividad jurídica le imponga. Además de volverlos sujetos responsables (de responder), sobre sus conductas que no se apeguen a dicha normatividad.



11.- Las autoridades no tienen derechos, pues como bien lo señala Weber, a los gobernantes no se les obedece en atención a su persona, sino al sentido de legalidad que se supone a su dominación.(218)

12.- En ese orden, las responsabilidades de las autoridades son mayores a las de cualquier persona, pues atañen materias que tienen que ver con la función que realizan.

13.- Cuando se actúa en contra de una disposición normativa, ese acto debe ser declarado antijurídico por parte de la instancia facultada para decir derecho.

14.- La consecuencia de que un acto se declare antijurídico, es su declaración de nulidad.

15.- El hecho de que una norma jurídica no lleve aparejada una sanción de manera explícita, no significa que no sea de cumplimiento forzoso, pues todo acto en contra de ésta sería ilegal; y una vez declarado por los tribunales, su consecuencia sería la nulidad, lo que per se significa una sanción.

16.- En el caso de la autoridad pública, no es menos esta obligación y si de suma trascendencia, pues al tener la obligación de fundar y motivar todos sus actos cuando actúa en sentido contrario a la ley, su actuar deberá ser declarado nulo.

17.- El significado que tiene el incumplimiento de la ley por parte de la autoridad, trasciende la formalidad jurídica y nos coloca en terrenos que tienen que ver con las

---

(218) Op cit. pág. 174

relaciones entre éstas y los gobernados; es decir el Estado de Derecho. Pues a la par de que se regule y controle a la autoridad a través del sistema normativo, debe existir la seguridad del cumplimiento y sanción de éstas.

18.- En el caso específico, del incumplimiento al artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, se está cometiendo un acto contrario de dicha disposición normativa, que debiendo ser declarado nulo no lo ha sido, primeramente por el Tribunal Fiscal de la Federación, quien incluso ha elaborado criterios jurisprudenciales, alegando la no obligatoriedad de esta disposición, por carecer-argüye- de sanción expresa.

Además, a través del Juicio de Amparo, en su faceta de control de la legalidad, que tiene asignado, se ha dudado en pronunciarse por el respeto a la ley, como lo demuestran las dos resoluciones encontradas, que han sido analizadas en este trabajo.

Por lo anterior, la conclusión, de este trabajo de investigación es la siguiente:

Única: La indiferencia jurídica no debe existir, pues la existencia misma de la norma jurídica es la expresión de un valor de interés general, de obligatoria observancia.

En el caso de la autoridad, el significado que tiene no cumplir con la ley, atañe, directamente, el compromiso que se tenga por la formación de un Estado de Derecho.

**BIBLIOGRAFIA**

Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 4ta Edición, 1981,

Aristóteles, La Política, Editorial Porrúa, México, 1989.

Atienza Manuel, Introducción al Derecho, Barcelona España, Temas Universitarios, 4ta edición, 1991

Blanco Ande Joaquin, Teoría del poder, Ediciones Beramar, Madrid España, 2da Edición, 1989,

Bobbio Norberto, Estado, Gobierno y Sociedad, Editorial Fondo de Cultura Económica Colección breviaros No. 487, México, 1989,

Bobbio Norberto, Matteucci Nicola y Pasquino Granfranco, Diccionario de política, Siglo Veintiuno editores, en 2 volúmenes, México, 7a. edición, 1994,

Bobbio Norberto, Teoría General del Derecho, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 2da Edición, 1992.

Bodin, Jean, Los seis libros de la república, Editorial Tecnos, Madrid España, 2ª edición, 1992.

Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 12a edición, 1991.

Borja y Borja Ramiro, Teoría General del Derecho y del Estado, Editorial Efemérides, Bogotá Colombia, 1945.

Burdeau Georges, Tratado de Ciencia Política Tomo I Presentación de Universo político, Volumen III El poder, UNAM Publicaciones ENEP Acatlan, 3ra. Edición, 1980,

Burgoa Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, Novena Edición, 1994

Burgoa Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México, 23ª Edición, 1991

Cerroni Umberto, Introducción al pensamiento político, Editorial Siglo XXI, México, 20a edición, 1990

Crossman R. H. S., Biografía del Estado Moderno, Fondo de Cultura Económica Colección Popular No. 63, México, 4ta. edición en español revisada, 1986.

De la Cueva Mario, La Idea del Estado,. UNAM, 2da Edición, México, 1980.

De la Garza Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, México, 16a Edición, 1990.

Díaz Elías, El Estado de Derecho y la Sociedad Democrática, Editorial Edicusa, Madrid España, 7a Edición, 1979.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Editorial Espasa Calpe, Tomo I y Tomo XXIII, Madrid España, Vigésima edición, 1984.

Diccionario pequeño larousse ilustrado, impreso en Francia, 1967.

Enciclopedia Jurídica Ormeba, Editorial Driskill, Buenos Aires Argentina, Tomo I, 1990.

Engels Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, en Marx K. y Engels F., Obras Escogidas en tres tomos, tomo III, Editorial Progreso, Moscu, 197.

Fix- Zamudio Héctor, Comentario al artículo 14 Constitucional en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ta edición, 1995.

Fix- Zamudio Héctor. Comentario al artículo 16 constitucional, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ta edición, 1995.

Foucault Michel. El sujeto y el poder, texto en Hubert L. Deryfus y Paul Rabinow, e yfus, Michel Foucault más allá del estructuralismo y la hermenéutica, UNAM Colección Pensamiento Social, México, 1988.

Fraga Gabino. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 29a Edición, 1990.

Franco Guzmán Ricardo, Delito e Injusto, Formación del Concepto de Antijuridicidad, S. E., México, 1950.

Galindo Garfias Ignacio, Las Fuentes de las Obligaciones, en Tamayo Rolando Coord., Teoría del Derecho y Conceptos dogmáticos, UNAM, México, 1987.

García Maynez Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, México, Cuadragésima Edición, 1989.

Genovés Santiago, Ponencia presentada en el Diplomado "el desarrollo de los derechos humanos en la justicia penal" ( septiembre de 1994 a febrero de 1995), organizado por la Facultad de Derecho de la UNAM, a través de su Dirección de Educación Continua y la Comisión de Derecho Humanos del Distrito Federal ( Notas tomada por Felipe Zermeño)

Hauriou Maurice, Derecho Público y Constitucional, Instituto Editorial Reus, Madrid España, 2da Edición, 1929.

Hegel Guillermo Federico, Filosofía del Derecho, Editorial Claridad, Argentina, 1ª reimpresión, 1987.

Heller Herman, Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México. 1992.

Herneker Marta, Los Conceptos elementales del materialismo histórico, Siglo veintiuno editores, México, Quincuagésima quinta edición, 1988

Hobbes Thomas, El Leviatán: o la materia, forma y poder de una república, eclesística y civil, Fondo de Cultura Económica, 2da. Edición, México, 1984

Jellinek George, Teoría General del Estado, Editorial Albatros, 2da. Edición, Buenos Aires Argentina, 1943.

Jiménez Huerta Mariano, La antijuridicidad, Imprenta Universitaria, México.

Kant Immanuel, Principio metafísicos de la doctrina del derecho, UNAM Colección Nuestros Clásicos, 1ra reimpresión, 1978.

Kelsen Hans, Teoría General del Estado y del Derecho, UNAM Colección Textos Universitarios, 4ta Reimpresión, 1988.

Kelsen Hans, Teoría pura del derecho, Editorial Universitaria, Buenos Aires Argentina, 3ra Edición 1963.

Locke John, Segundo Tratado sobre el gobierno civil, Alianza editorial, Madrid España, 1990.

Lombroso Cesar, Aplicaciones Judicial y Médicas de la Antropología Criminal. Editorial la España Moderna S.A., Madrid España

Maquiavelo, Nicolas, El Príncipe, Ediciones Prima, México, 1991

Maravall José Antonio, Los Fundamentos del Derecho y del Estado, Revista de Derecho Privado, Madrid España , 1947.

Margain Manautou Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, Universidad Autónoma de San Luis Potosi, México, 5ta edición, 1979.

Marx Karl y Engels Federico, Manifiesto del Partido Comunista, Editorial Cultura Popular S. A., México, 1986.

Marx Karl, Formaciones Económicas precapitalistas, Editorial Platina, Buenos Aires Argentina, 1966

Mialle Michel, El Estado del Derecho, U Autónoma de Puebla Colección Crítica Jurídica, México 1985.

Montesquieu, Del espíritu de las leyes, Editorial Técnos, Madrid España, 1977.

Nietzsche Friedrich, Así habló Zaratustra, Alianza Editorial Colección Libro de Bolsillo, 1ra reimpresión, México, 1989.

Ocaña Lucila. Una lectura de Foucault desde la periferia del poder, en Salazar Luis y otros; La Herencia de Foucault pensar en la diferencia, UNAM, México, 1987.



Orozco Henríquez J. Jesús, Comentario al artículo 108 Constitucional, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ta edición, 1995.

Orozco Henríquez J. Jesús, Los Derechos Humanos y la polémica entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, en Tamayo Rolando Coord., Teoría del Derecho y Conceptos Dogmáticos, UNAM, México, 1987.

Petrocelli Biagio, La Antijuridicidad, UNAM Facultad de Derecho, México, 1963

Platón, La República, Instituto de Estudios Políticos, en IV volúmenes, Madrid España, 1949

Quintana Aceves Federico, Comentario al artículo 126 en en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ta edición, 1995.

Reyes Echandía Alfonso, La antijuridicidad, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia, 3ra edición, 1981.

Rojina Villegas Rafael, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, Segunda edición, 1967.

Rousseau Juan Jacobo, El contrato Social, UNAM Colección Nuestro Clásicos, México, 4ta edición, 1980.

Sabine H. George, Historia de la Teoría Política, Fondo de Cultura Económica, México, 13a reimpresión, 1992.

Schmitt Carl, Teoría de la Constitución, Editora Nacional, México, 1966

Schroeder Cordero Arturo, Comentario al artículo 124 Constitucional, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ta edición, 1995.

Serra Rojas Andres, Derecho Administrativo; Doctrina, legislación y jurisprudencia, Editorial Porrúa, 2 v., 6a. Edición, 1974, Tomo I.

Serra Rojas Andres, Teoría del Estado. Editorial Porrúa, México, 12a edición, 1993.

Tamayo Rolando, Voz: Autoridad, en Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 4ta Edición, 4v, Tomo I, México, 1991.

Tamayo Rolando, Voz: Estado, en Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 4ta Edición, 4v, Tomo II, México, 1991.

Tena Ramirez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, Vigésima Octava edición, 1994.

Tocqueville Alexis de, *la Democracia en América*, Editorial Alianza Colección Libro de Bolsillo, 2 v, 2da. Reimpresión, Barcelona España, 1989.

Vela Treviño Sergio, *Antijuridicidad y Justificación*, Editorial Porrúa, México, 1976.

Villoro Toranzo, *Las Relaciones Jurídicas*, Editorial Jus Nueva Colección de Estudios Jurídicos, México, 2da Edición, 1988.

Weber Max, *Weber Max, Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, en Cuatro Volúmenes, Tomo I y tomo II, México, 1944.

Zavaleta Rodríguez Benjamin, *Las Garantías Individuales y la Potestad Tributaria del Estado*, *Revista del Tribunal Fiscal del Estado de México*, Año X No. 27 Mayo- Agosto, 1986.

## **LEGISLACION**

**Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, Porrúa, 1993.**

**Código Fiscal de la Federación, México, Themis, 1995**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995**

**Exposición de Motivos de la " Iniciativa de reformas y adiciones al Titulo IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que comprende a los artículo 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, así como a los artículos 22, 73 fracción VI base 4a, 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134" ( 2 de diciembre de 1982)**

**Ley Orgánica de la Administracion Pública Federal, México, Porrúa, 1994**

## **JURISPRUDENCIA Y TESIS JURISPRUDENCIALES**

Apéndice 1985, parte III, Sección Administrativa, Tesis 372. pág. 628, Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

Informe 1986 AD, Parte III, pág. 102, Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

Poder Judicial de la Federación, apéndice 1985, parte VII, Tesis 12. pág. 54 Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 89, 2a Epoca, año VIII, mayo 1987, pág. 963

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. No. 93 2da. Epoca, año IX, Septiembre de 1987, pág. 306

Semanario Judicial de la Federación, 8a Epoca, Tomo VIII Septiembre, Tesis I 1a pág. 133, Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Sala, Epoca 8a, Tomo VII ABRIL, tesis 3a ij. 18/91, pág. 24, Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

Semanario Judicial de la Federación, Epoca 5a, Tomo CVIII, pág. 1398, Consultada en Poder Judicial de la Federación Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1994, cuarta versión C-D Room, Sistema automático de consulta de la jurisprudencia y tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación 1917- 31 de julio de 1994

**PRECEDENTES JUDICIALES**

Sentencia de Amparo D.A. 1014/92, dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, el 24 de septiembre de 1992.

Sentencia de Amparo D.A. 720/994, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia penal y administrativa del Segundo Circuito, el 29 de noviembre de 1994.