

1. Naturaleza del estado

A través del tiempo el Estado ha ido evolucionando constantemente, desde su concepto, hasta su forma de organización, evolución y su historia misma, el saber de la evolución, o mejor dicho del nacimiento del Estado, es muy antiguo, desde la polis griega, el imperio romano hasta el Estado Moderno. El Estado surge como respuesta a necesidades de organización y es un término reservado para un tipo particular de organización política que surge en la Edad Media.

Durante la Edad Media los individuos que, por necesidad, estaban sometidos al poder feudal, lucharon siempre, en forma más o menos visible, por su libertad. Aquellos que lograban escapar de las cargas señoriales acudían a las precarias ciudades que, paradójicamente, eran consideradas "comunidades de hombres libres", a pesar de estar sometidas al dominio del rey. Fue produciéndose una centralización progresiva.

La autoridad real fue consolidándose a partir de la aparición de las cartas o fueros, que eran instrumentos a través de los cuales se otorgaban privilegios a determinadas clases o ciudades, concediéndose asimismo a los individuos beneficiados derechos y libertades hasta entonces desconocidos; como contrapartida, cumplían la función de limitar el poder de los monarcas.

En el siglo XV, se produce la consolidación de los estados nacionales y surge clara la figura de Maquiavelo, que usa métodos científicos, sin contenidos dogmáticos, buceando en la historia y recurriendo a métodos comparativos.

En pleno absolutismo la autoridad real impera sobre una nación (concepto asociado a un territorio delimitado) y surge el concepto jurídico político de frontera.

Así van configurándose los elementos característicos del Estado (Nación, territorio, población, ejército nacional). Nace el Estado Nacional.

En el siglo XVIII surge un nuevo tipo de Estado, caracterizado por: desarrollo de la burguesía que choca con la nobleza, las revoluciones burguesas desarrollo del capitalismo espacios de poder y autoridad generados por la actividad económica y la acumulación de capital asunción de funciones políticas por parte de la burguesía, en detrimento de la realeza y la nobleza modificaciones en el rol del Estado y sus integrantes.

Surge pues el Estado liberal, a partir de las revoluciones francesa, americana e inglesa.

Me atrevería decir que desde el surgimiento del ser humano se ha ido socializando con demás grupos de comunidades, estas aunque fueran comunidades pequeñas, son comunidades políticas formadas por los hombres, que después ahí surgiría entonces el Estado como una organización política que aplicaría uno de los fines el bien común. Sin duda los griegos concibieron a las polis griega como un complejo de problemas jurídicos, sin embargo, fue mérito de los romanos concebir al Estado en términos jurídicos, estableciéndolo como un conjunto de competencias y facultades. También a través de la historia se ha ido definiendo al Estado como casi sinónimo de gobierno, unificando los seres humanos para vivir una forma de organización más clara, claro con sus representantes en ello, el Estado en efecto es una organización humana como diría González Uribe, que va sufriendo transformaciones a lo largo del tiempo, va evolucionando y dando lugar a diversas formas que pueden ser reconocidas con más o menos facilidad en el tiempo y lugar en que aparecieron.

La evolución misma del Estado en la antigüedad ha sido conformada por las doctrinas jurídicas de los romanos, como lo son: las *societas* y la de soberanía. Las *societas* descendía de un ente *corpus* llamado *civitas*

que están contemplados por las universidades que eran la unión de personas o un complejo de cosas formando una unidad o sea un todo, y dentro de las universidades, la *societas* fue la que más y mayor se nutrió de doctrina, que esto era a su vez, una institución jurídica y este sirvió de referencia para describir al Estado.

La doctrina consideraba a la *societas* una institución de *iure gentium*, esto es, una originada en el consentimiento. Las *societas* y por ende las *civitas*, es creada por los hombres. Que las *societas* sea una institución creada por el consentimiento, permite aplicar toda la doctrina que sobre el consentimiento se aplica a las obligaciones y contratos. En la formación del Estado participan una serie de cosas que al parecer el primer dato o fuente, es el grupo de personas que es necesario y útil para constituir el Estado y a través de la historia no nos equivocamos; "la humanidad es la existencia de un conjunto de habitantes que se asienta sobre un territorio determinado, lo es cual es la población".

Esto surge pues de una convivencia en territorio y población, como lo dije anteriormente son elementos para la constitución de un Estado y así darle vida jurídica, organización y soberanía sobre todo, teniendo todos estos factores entonces el Estado empezaría a tomar un orden jurídico y político sobre la vida y forma de sus habitantes que lo conforman, es entonces cuando se dice que Estado no crea el Derecho, sino el Derecho crea al Estado. De aquí no se trata pues de hacer un conocimiento acerca de la historia política del Estado, sino de una historia jurídica de que hablemos de una estructura y organización y aún límites del mismo, trataremos de cómo estaba en el pasado su formación jurídica y si este, era susceptible de hablarse de una personalidad jurídica y sujeta entonces de derechos y obligaciones. A esto se sugiere un elemento importante del Estado, esto es, un elemento ya no físico sino formal, que vendría siendo la autoridad, ya que dicho elemento es el que lleva a la sociedad al bien común, o como lo define y clasifica González Uribe "para llevar adelante el bien público cuenta el Estado con un elemento de decisiva importancia, que es quizá el que lo caracteriza más visiblemente: la autoridad o poder público".

Esto, desde luego, ya en el derecho romano y refiriéndonos al derecho administrativo ya existía en la materia pero la autoridad está reflejada en un derecho ilimitado frente a los gobernados, para ello en una monarquía absoluta o en un autoritarismo, donde en efecto la autocracia ostenta los caracteres contrarios a los elementos de la democracia, destacando entre ellos el de juridicidad, que implica la subordinación del poder público y consiguientemente de la actuación de todos los órganos del Estado al derecho. Pero surge un nacimiento no favorable para el Estado, viéndolo desde el punto de vista histórico monárquico, y que es el constitucionalismo. Con el nacimiento del constitucionalismo, con la eclosión histórica de la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre, se opera a fines del siglo XVIII un cambio en la vida política, que afectara radicalmente la relación entre el Estado y sus habitantes. Ya no se dirá que el Estado o el soberano puede hacer lo que le plazca, que ninguna ley lo obliga, que nunca comete daños, sino por el contrario que existen una serie de derechos inalienables que debe respetar, que no puede desconocer porque son superiores y preexistentes a él. En nuestra actualidad es muy difícil demandar o llevar al Estado frente a los tribunales para exigirle la reparación de daños, a esto, se formulan varias teorías: la indemabilidad del soberano: el soberano no podía en el Estado de policía ser llevado ante los tribunales como un litigante común, y tampoco pudo serlo el Estado moderno durante mucho tiempo, exigiéndose en nuestro país hasta 1900 donde todavía cuesta demandar al Estado.

La irresponsabilidad del soberano. El Rey no podía dañar, esto es, no cometía daños desde el punto de vista jurídico, y por lo tanto era irresponsable por los daños materiales que causara.

Los actos del príncipe. Correlativamente con lo antes recordado, el acto del príncipe era como un acto de Dios, por encima del orden jurídico; su versión en el Estado constitucional fue la teoría de los actos de imperio, primero y de los actos de gobierno o institucionales, después. Los actos de gobierno son actos del poder ejecutivo que no pueden ser impugnados judicialmente, del mismo modo que los actos del príncipe no podían ser llevados a la justicia.

La doble personalidad del Estado. En la época de las monarquías absolutas, en que el rey era indemandable e

irresponsable, se ideó la teoría del Fisco que venía a constituir una especie de manifestación privada del soberano, colocado en el plano de la igualdad con los administrados, de este modo se atemperaba en parte el rigor de la concepción soberana del Rey. Suprimido el Estado de policía, abandonada la monarquía absoluta como forma de gobierno, no cabría sino llegar a la conclusión de que toda la personalidad del Estado era la misma, y no precisamente igual que la del rey, sino que la del Fisco. Sin embargo casi todos los autores hablaron también de una doble personalidad del Estado, como poder soberano y como sujeto de derecho.

La jurisdicción administrativa. En la vieja época monarquía, existía la llamada "justicia retenida" el soberano decidía por sí las contiendas entre partes; luego se pasa a la justicia delegada en el que el rey delega la decisión ante un consejo que sigue dependiendo de él, sin tener una verdadera independencia como un correcto tribunal de justicia. Esto, en el campo del derecho administrativo tiene un efecto primordial para hacer efectiva la responsabilidad del Estado a través de los servicios públicos que otorga y respecto de sus funcionarios, pero todo esto tiene que estar apegado al derecho y a una legalidad, como decía Hariou que el principio de legalidad y su garantía en el contencioso administrativo y el de la responsabilidad patrimonial de la administración son los dos grandes pilares sobre lo que se asienta el derecho administrativo y como dice Miguel Iribarren Blanco, becario del área de derecho mercantil y de la empresa de la facultad de derecho de la universidad Oviedo, quien en su exposición de motivos de la Ley de Expropiación Forzosa dice que hay dos correctivos de la prerrogativa de la administración que reclama el instinto popular que la administración actúe, pero que obedezca a la Ley; que actúe pero que pague el perjuicio, también se evita una inevitable secuela incidental de daños residuales y una constante creación de riesgos que es preciso evitar que revierta al azar sobre un patrimonio particular en verdaderas injusticias, amparadas por un injustificado privilegio de exoneración. Pero el término Estado tiene un significado que es la organización del poder político centralizado de una comunidad nacional, ahora el término Estado, para las doctrinas contemporáneas, tiene un significado que es idéntico a comunidad humana. El Estado es la comunidad nacional soberana, la nación moderna que ya ha logrado su independencia de otras naciones, este significado de la palabra Estado, coincide con la vieja palabra de polis, cuando Aristóteles habla de polis, se refiere a la comunidad humana. Pues bien para los modernos, el Estado sería la nación que vive en un territorio y que ha conquistado su soberanía.

Esta corriente estudia todos los fenómenos sociales de manera que el Estado es un capítulo de la ciencia social, y para los que estudian al Estado, vista desde un punto de organización, este estudia y analiza al Estado, como un fenómeno social, ciertamente, pero como algo distinto de lo social, es un fenómeno que se produce en la sociedad. Si la teoría del Estado tiene autonomía, si es una disciplina particular, ello quiere decir que el Estado tiene una peculiaridad dentro de lo social, esto es, como la organización política de una comunidad humana. El Estado es un ente político real, constantemente se habla de él bajo múltiples aspectos y en una infinita gama de situaciones. Su idea se invoca y se expresa en variadísimos actos de la vida jurídica, desde la constitución hasta las resoluciones administrativas y sentencias judiciales. Se da como un hecho o como un supuesto y corresponde desentrañar su ser esencial y definirlo conceptualmente con el objeto primordial de deslindarlo de aquellas ideas con las que se le suele confundir. La construcción conceptual del Estado debe fincarse lógicamente en el análisis de todos los factores que concurren en su formación, interrelacionándolos y expresándolos en una proporción sintética. La metodología estriba, por ende en la inducción, que consiste en observar críticamente dichos factores para conjuntarlos en un concepto, cuya formación debe estar precedida por la ponderación de ser del Estado.

Como concepto formal, el Estado es único, denotando una idea abstracta que se proyecta diferentemente, a través de sus distintos elementos y que también lógicamente son formales, en los diversos estados históricamente dados.

2. Concepto de estado

Al definir al Estado, definiremos primeramente a la palabra "estado", que es un ser, o sea, un todo que se compone de varios factores organizado con elementos físicos y formales. El Estado ha sido definido por muchos tratadistas como persona jurídica, y atendiendo al artículo 32 de nuestro Código Civil entendemos por

persona física "Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas". Dicha actuación de tales personas es generadora de responsabilidades, que todo esto resume la colectividad social. Ahora la palabra "Estado" viene del latín status y se define como una comunidad política desarrollada, de un fenómeno social, el Estado es un ente jurídico supremo, o algo no visible pero palpable en los sujetos sometidos a un orden jurídico establecido que nos limita y reconoce derechos, pero estos derechos es una forma de organización de vida, porque somos nosotros mismos quienes creamos derechos y limitamos derechos, y no tan solo como los "otorga" la Constitución de 1917 en su artículo primero, sino más bien como lo plasma en la de 1857 en su mismo artículo pero esta "reconoce" y no otorga, esto claro, por la conveniencia política de aquellos tiempos, entonces tenemos que radicar todo en un solo ente supremo capaz de autoregularse, por eso de la justificación del Estado.

Del Estado se derivan aspectos secundarios, pero que están sumamente ligados decretos, etc. y su fuente primaria: la Constitución. Para dar una definición más adecuada del Estado empezaremos por decir sus elementos, después el concepto de cada uno de los elementos para después así unificar todos estos y así tendremos una definición del Estado menos compleja.

Bien pues, el Estado esta conformado por las siguientes bases: población, territorio, estructura jurídica y soberanía. La población entra aquí como uno de los elementos más importantes en la formación del Estado; son aquellas o aquellos grupos de personas que se reúnen en un territorio determinado, instalándose en una comunidad política para crear derechos y obligaciones sobre las demás, creando a su vez el orden jurídico para el mantenimiento del orden dentro de su población. Es bien pues la población la causa que origina el nacimiento del Estado. El Estado podrá dar unidad política y jurídica a varias comunidades nacionales, como lo testimonia la historia, pero no puede ser anterior a ellas. Primero existen el hombre y los grupos comunitarios y sociales que este compone y después la persona jurídica llamada Estado. La justificación que tiene la población para con el Estado es el que le da forma y estructura jurídica y natural a esto, actuando a través de sus diferentes funciones en que se desarrolla su actividad.

Otro de los elementos importantes que conforman al Estado es el territorio. Este tiene su acepción en el asentamiento desde un punto de vista físico, del hombre que en él reside. El territorio tiene gran influencia sobre el Estado porque es este elemento el que le va a dar al Estado la competencia de su poder soberano, en el que va a regirse autónomo y en el ejercerá su poder. Una de las definiciones que se le da al territorio es la tierra sobre que se asienta la comunidad Estado, considerada desde su aspecto jurídico, significa el espacio en que el poder del Estado puede desenvolver su actividad específica, o sea la del poder público. El Estado tiene la necesidad de un territorio determinado sea en ambos puntos, físico y de integración comunitaria o geográfica, esto es, para que pueda desarrollarse y tener existencia de un Estado y así ejercer su pleno dominio sobre el grupo comunitario, todo esto es de una consecuencia de los seres humanos para asentarse geográficamente en un espacio físico, pero existe otro tipo de espacio que regula el Estado, y este es su espacio de competencia sobre en que el Estado va ejercer su poder soberano frente a los demás Estados. Los mandamientos de autoridad del Estado deben realizarse dentro de su territorio, bien tratar de asegurar la situación de este, bien de modificarla. Ahora ¿Como el Estado va a ejercer ese poder frente a los ciudadanos que viven dentro de la esfera jurídica o frente a otros Estados? La respuesta es, quien va a ejercer ese poder de competencia va a ser mediante una mediación de sus súbditos encargados de regular o hacer efectivo ese poder, como vendría siendo un poder de mando en el territorio determinado.

Otro de los aspectos fundamentales acerca del territorio, Jellinek afirma dos aspectos; negativo y positivo; primero negativamente en tanto que se prohíbe a cualquier otro poder no sometido al del Estado, ejercer funciones de autoridad en el territorio sin autorización expresa por parte del mismo, y otro positivamente en cuanto las personas que se hallen en el territorio quedan sometidas al poder del Estado.

La soberanía entra aquí en otro factor aunque no menos importante para la formación del Estado, del latín superanus que significa sobre, encima. Como afirma Jellinek; la soberanía nació a finales de la Edad Media

como el sello distintivo del Estado nacional, es el resultado de las luchas que se dieron entre el rey francés y el imperio, la soberanía es la instancia última de la decisión, es la libre determinación del orden jurídico o como afirma Heller es aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz. Queda claro que si la soberanía de un Estado no existiera, este carecería de una eficacia y de una autoregulación, sea en el ámbito de derecho internacional, pero donde reside totalmente la soberanía de un Estado? Atendiendo a nuestra Constitución Mexicana de 1917, en su artículo 39 dice así: La Soberanía nacional reside esencial y originalmente en el Pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. Esto quiere decir que todo poder público emerge del pueblo, que el lo constituye o crea y que este a su vez se crea para el beneficio de este, pero vemos que en la realidad así no sucede y esto en el ámbito del derecho administrativo, pero hay que atender a la definición que le da Rousseau al "pueblo" y dice: es la idea de la libertad, es el anhelo de los hombres por alcanzar la felicidad y realizar un destino. Vemos claramente la finalidad que le otorga el pueblo al constituirse el Estado, que se trata la soberanía, hablando ya en la soberanía nacional, pero vemos que este pueblo no alcanza a realizar su destino, a lo largo de la trayectoria del Estado Mexicano ya constituido o hablemos del nuevo Estado Mexicano que en el ámbito de derecho internacional hubo factores en la historia que atacaron de un cierto modo a la soberanía nacional, verbigracia la Doctrina Monroe, Doctrina Calvo y Estrada, como por decir algunas, pero que tiene que ver la soberanía para el buen funcionamiento del Estado?

Pues bien tiene que ver para la "no" afectación del pueblo en el mecanismo jurídico de su estructura y forma de gobierno, pero trataremos de este tema más a fondo en los objetivos posteriores.

Sin embargo, el nombre de Estado en el derecho político y en la teoría política tiene una acepción conceptual diferente o, al menos, distinta a la diversa de la etimología jurídica, pues no equivale, en puridad, a una situación, posición, postura o condición, sino a la designación de un ente que estructura a una comunidad humana, lo cual revela un ser político, jurídico y social que se da en el mundo de la realidad cultural y que tiene una determinada implicación, en cuyo descubrimiento se ha empeñado el pensamiento del hombre, traducido en multitud de teorías y concepciones a las que aludiremos brevemente, como se ha dicho en múltiples ocasiones, en la antigua Grecia dicho nombre conceptualmente equivalía a polis, es decir, a la ciudad-estado para extenderse después a la comunidad misma, el hecho político griego, afirma que tenía una extensión que comprendía en términos generales, los límites territoriales de la ciudad, agregando que en una época más evolucionada, cuando se rebasan ya los límites de la ciudad, aparece un fenómeno político más amplio; el concepto de comunidad.

Como se ve, la idea de Estado, aunque sin utilizarse expresa y constantemente el nombre respectivo, se manifiesta en las diferentes ciudades griegas de la antigüedad, la polis, las cuales a su vez, se formaron por la conjunción de diversos grupos, como las familias y las tribus, ligados estrechamente por vínculos de carácter religioso, asentado en un principio sobre la adoración de antepasados.

El Estado se presenta, por pronto, como una forma de organización de la vida de los pueblos susceptible de variedades en todo caso, pero siempre con estructuras formales expresables en una tipificación. Se puede definir reiteradamente al Estado, pero veremos a continuación las características más sobresalientes en torno a la definición del mismo;

Primero.- Es un grupo social establemente asentado en un territorio determinado, cuya unidad se funda en datos anteriores a la específica vinculación política que el estado representa.

Segundo.- Un orden jurídico unitario, cuya unidad resulta de un derecho fundamental o sea pues la constitución, que contiene el equilibrio y los principios del orden, y cuya actuación está servida por un cuerpo de funcionarios.

Tercero.- Un poder jurídico, autónomo, centralizado y territorialmente determinado. Este poder se define

como independiente hacia el exterior y como irresistible en el interior. Es Centralizado porque emana de un solo centro claramente definido a quien se refiere la unidad jurídica y donde parte la actuación escalonada de los funcionarios.

Cuarto.– El orden y el poder que lo garantiza tiende a realizar el bien común público. Si el hombre es un ser esencialmente moral, también tendrán ese carácter las sociedades en que participa.

3. Estructura y órganos del estado

Al nacimiento del Estado tiene que estar estructurado y funcionando con sus órganos respectivos para darle vida a esa estructura conformada, y vemos aquí como en el estudio del mismo se ha ido organizando en la vida política el Estado. Del estudio de los elementos del Estado previos y constitutivos se desprende que este es, como lo anota muy bien Jean Dabin, una sociedad jerarquizada al servicio del bien público temporal y de esta definición se derivan también, de una manera inmediata y necesaria, los caracteres esenciales de una sociedad de tal naturaleza. El Estado por su organización y fines es, tiene que ser una persona moral, sujeto de derechos y obligaciones, la norma racional y objetiva que limita su acción es el bien público temporal; pero esa norma debe ser traducida en disposiciones positivas, constitución, leyes, reglamentos para que su observancia sea efectiva.

Ante la afirmación de González Uribe donde manifiesta que en todo Estado conformado para su estructura jurídica, tiene que ser persona moral para no caer en una mera ficción de la teoría política, porque más bien, si el Estado no es una persona moral, entonces carecería de personalidad jurídica y quienes estarían a cargo de los titulares de los órganos del Estado? Al no haber una titularidad de la persona moral, se tendría que buscar la técnica para manejar su personalidad jurídica, pero ese no es el caso, sino más, afirmo en dicha tesis que el Estado tiene que ser persona moral para estar sujeto a derechos y obligaciones de que ello derive por causa de un daño cometido en contra de la sociedad ya sea en forma colectiva o individual, pero diremos los puntos negativos y positivos acerca de la personalidad jurídica–moral del Estado; las tesis negativas de la personalidad moral parten de la base de que sólo el individuo humano, por tener conciencia y voluntad, puede constituir una persona. Las asociaciones no tienen más personalidad que la de los individuos que la constituyen, sin embargo, por una ficción útil conviene atribuir personalidad moral a esas asociaciones a fin de distinguir, por una parte, los actos de los gobernantes, como personas físicas, de los actos del grupo y de deslindar así atribuciones y responsabilidades, y explicar, por otra parte, de una manera más clara y ordenada, la unidad y permanencia de los derechos adquiridos y de los compromisos contraídos por las agrupaciones, y en el caso, del Estado.

Esta teoría que afirma que el Estado carece de una personalidad jurídica no puede ser cierto y carece de un total fundamento de quienes afirman dicha teoría negativista, claramente dicen que solo el individuo puede ser reconocida como persona y no el Estado, pero el Estado esta constituido por individuos, quienes le otorgan esa personalidad jurídica al propio Estado para constituirse, otros autores como Duguit ataca la personalidad moral del Estado, diciendo que le parece una construcción ficticia, y lo considera como una mera ficción, pero dentro de la existencia del Estado, tiene que haber una estructuración jurídica y una regulación que lo haga valer, que es un ente social dotado de una personalidad soberana con atributos y propiedades que formen los órganos mismos del Estado, toda sociedad es considerada como persona moral, y esa persona moral esta formada por una personalidad jurídica, pues se le otorga, entonces el Estado al ser un ente moral, quiere decir que esta dotado de una personalidad jurídica que se estructura y se autodetermina como cualquier ente social formado por individuos, porque no es solo formado de individuos viviendo en una colectividad, sino que desempeña funciones ante sus gobernados, que componen sus elementos físicos, otra de las afirmaciones que hago para hacer valer que el Estado si es una persona moral, es que toda sociedad persigue un fin, y el Estado a su vez, también persigue un fin, como lo dije líneas arriba, el fin del Estado es la felicidad y la realización de esa felicidad que es el bien común. Uno de los fines que persigue dicha tesis es el reconocimiento de que el Estado también está sujeto a derechos y obligaciones frente a los gobernados, y como diría González Uribe en su libro de Teoría Política, del cual habla de la personalidad moral perfecta, lo que sin duda importa subrayar

es que la perfección de la personalidad moral radica, sobre todo, en la participación de los miembros del grupo en el gobierno y la administración del mismo, cuando mas activa, consciente y sostenida sea esa participación tanto más se alcanzara la plenitud de la persona moral.

Otra de las cosas que nos hablan de la historia acerca de la estructura del Estado es en la lucha consciente contra el absolutismo, fue por vez primera reconocida, exigida y defendida la variedad en la estructura del Estado en interés de la comunidad y del individuo.

Pero a partir de la Revolución francesa, es cuando se ha comprendido la importancia grande que tiene ese problema, tanto doctrinal cuanto prácticamente. La teoría de la estructura del Estado, es hoy tratada en la Historia del Derecho, en el derecho político e internacional. Pero el jurista González Uribe menciona a la estructura del Estado como un poder político, que este poder político debe estar formado por un poder de derecho en su estructura misma, e invocando a Maurice Hauriou dice que considera el orden social de los pueblos civilizados como individualismo ligado a la ley moral, porque es un individualismo desfalleciente y piensa que la ley moral, apoyada en un conjunto de ideas religiosas y filosóficas, es un factor integrante del orden social, con los mismos títulos que la conciencia individual. El poder político lo define Hauriou como una libre energía que, gracias a su superioridad asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del derecho, aquí denota tres elementos esenciales como lo son; el poder político es, a la vez, una libertad, una energía y una superioridad. El poder político entraña, pues, por su naturaleza misma, una superioridad moral, que proviene de las fuerzas espirituales del hombre.

El poder político realiza una empresa; esa empresa es de gobierno y el gobierno es de un grupo humano, decir que el poder político realiza una empresa significa que tiene un papel eminentemente activo, y que no solamente tiende a dirigir a un grupo ya constituido hacia el bien común, sino que en ocasiones da lugar con su actividad, a la constitución misma del grupo, que antes no existía. El poder político tiene, pues, una energía de empresa, y a el se pueden aplicar las reglas básicas de toda empresa humana. Pero su empresa es de gobierno, y esto quiere decir que mas que administrar bienes o servicios se dirige a encaminar hombres al cumplimiento de un fin.

El poder político gobierna por la creación continua del orden y del derecho. Esta es quizá la característica mas importante del poder político, por eso el poder político, para gobernar al grupo humano, debe crear un orden no solo material sino jurídico, el cual orden, si desea continuar mucho tiempo debe basarse en los valores de la justicia y el bien común. El poder político, como sabemos, se superopone a los demás poderes sociales, en virtud de su soberanía y dentro de la esfera propia de su competencia, que es la del bien público temporal, se constituye en supremo. Y aquí interviene otro factor como causa de su estructura jurídica del Estado, y es pues, el poder de derecho y para que haya un genuino poder de derecho es preciso que prevalezca el elemento de autoridad, porque uno de los elementos del poder de derecho es la autoridad y el otro es la competencia. Analizaremos el de autoridad dimanada del poder de derecho, es una energía debida a una cierta calidad o valor de la voluntad y de la inteligencia, y que permite una élite política asumir la empresa del gobierno de un grupo, haciéndose obedecer por los demás hombres en nombre del orden. Sin embargo, para que haya un genuino poder de Derecho o poder regular es preciso que prevalezca, evidente e inconfundiblemente, el elemento de autoridad sobre el de denominación, de otra suerte, si lo que prevalece es la fuerza de coacción material nos hallaremos en presencia de un poder de hecho y será lo que en el lenguaje político habitual se denomina una dictadura.

El poder de derecho se justifica, pues por el origen de donde provienen sus dos elementos, el minoritario y el mayoritario, pero además de su estructura que le da la posesión de si. Tal es el principio de la autoridad política y del derecho de mandar que tiene el Estado, su organización concreta, así como el tipo de obediencia que tiene derecho a exigir de los súbditos ya sea una obediencia pasiva y sin discusión o una obediencia precedida de discusión corresponde al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo determinarlos. La justificación del poder político se complementa, por su parte, con el principio de legitimidad y el fenómeno de la legitimación; uno se refiere al modo de transmisión del poder, y el otro al ejercicio actual del mismo, se

dice que el poder es legítimo cuando su constitución y transmisión se realizan conforme a la ley, independientemente de cual sea la forma de gobierno, monárquica o republicana que adopte el Estado. Esa legitimidad se prolonga indefinidamente y se consolida mientras el poder político continua actuando de acuerdo con las leyes. Esta es pues, la doctrina del poder político, su naturaleza, su origen, su estructura, su funcionamiento en un régimen de derecho exponiéndose en un plan teórico. Ahora pasemos a la organización del Estado u órganos del Estado que lo componen, hemos considerado al Estado como una institución pública suprema creada por el orden jurídico fundamental primario o constitución originaria.

Bajo este aspecto, el Estado se encuentra investido su personalidad jurídica, siendo, como lo sostiene Kelsen, el principal centro de imputación y como tal, agregamos, titular de derechos y obligaciones. Como institución pública o persona jurídica suprema, el Estado carece obviamente de sustantividad psico-física, ya que no se da en el terreno de la realidad óptica, es decir; en el ámbito del ser, sino en el mundo del derecho, que es su fuente creativa. Por no tener dicha sustantividad, el Estado tampoco tiene inteligencia ni voluntad psicológica, pues no es un ente humano, sin embargo, su voluntad existe como presupuesto psicológica, si tiene voluntad jurídica que se expresa por sus órganos, o sea, por los órganos que dentro de su estructura establece el orden jurídico fundamental, constitución o secundario, legislación ordinaria. Toda institución implica una organización, esto es, un conjunto de órganos colocados en una situación jerárquica, los cuales dentro de ella, desempeñan relaciones de supraordinación la actividad institucional para la realización de los objetivos institucionales, por tanto, el Estado no puede existir sin órganos, ya que en si mismo entraña una organización o sea una unidad organizada de decisión y acción.

Como se puede apreciar, dicho por los juristas, el Estado no puede existir jurídicamente sin órganos que lo compongan o a lo mejor si pudiera existir, pero seria un ente sin seguridad jurídica, sin autonomía, sin autoridades y estructura jurídica, pues seria un ente mero ficticio al que no estaría sujeto a derechos y obligaciones los órganos del Estado, tienen que estar compuestos y dotados de una autoridad o bueno dotados pero emanada de una autoridad suprema, una voluntad jurídica que les de vida, para poder así regular las limitaciones y la libertad de los individuos que viven en una colectividad, entonces los órganos del Estado, serian impersonalísimos, y serian aquellos que dotados de una autoridad puedan estar sujetos a un régimen jurídico y este seria a cargo del Derecho Administrativo, sin olvidar al Derecho Constitucional que les de una estructura y forma de gobierno, dichos órganos son el legislativo, judicial y ejecutivo, que más bien el órgano ejecutor y sancionador de todas las leyes es el ejecutivo y que a el le corresponde vigilar y sancionar como autoridad a los aparatos administrativos que lo componen y aquí juega un papel importante el legislativo, ya que este aparato u órgano del Estado va a ser el moderador y controlador del poder, refiriéndome al ejecutivo o administrativo, ya entrando en la esfera secundaria del poder de derecho del Estado, y del cual estamos sujetos a él. Dentro del Estado tiene que realizar ciertas funciones a través de sus órganos de competencia, las cuales serian: Ejecutiva o administrativa: Es la función del Estado que se ocupa de la satisfacción de los intereses comunitarios impostergables. Es la función más amplia que se utiliza en la esfera estatal y es la función principal del Poder Ejecutivo, donde encontramos el derecho administrativo puro.

Legislativa: La que se ocupa del dictado de las leyes, que son normas jurídicas de alcance general, de cumplimiento obligatorio y dirigidas a un número indeterminado o determinable de personas. Es la función principal del Poder Legislativo.

Jurisdiccional o judicial: La que se ocupa de resolver una controversia en materia jurídica entre dos partes con intereses contrapuestos, imponiendo una decisión a las mismas con fuerza de verdad legal. La actividad judicial continúa y completa la legislativa. Mientras que la legislación establece un ordenamiento jurídico, la justicia asegura su conservación y observancia. Esta función se ejerce respecto de actos concretos, en los cuales la ley ha sido violada o se pretende que ha sido violada. Es la función del Poder Judicial. Los órganos del Estado pueden ser, en cuanto a la causa normativa de su creación, constitucionales u originarios y legales o derivados, y por lo que respecta a su composición, individualizados o colegiados. Los órganos constitucionales u originarios se prevén en el derecho fundamental o constitución, adscribiéndoseles alguna de las funciones en que se desarrolla en poder público y señalándoseles, dentro de ellas, su competencia.

Tratándose de los órganos legales o derivados, su implantación y la fijación de su órbita competencial se determinan por un acto legislativo ordinario. Por lo que atañe a los órganos individualizados, que pueden ser constitucionales o legales, su integración la absorbe una persona que se denomina funcionario, y por lo que concierne a los colegiados, que también indistintamente pueden tener uno u otro origen, se componen de varios sujetos que actúan compuesta y colectivamente en ellos, sin que tales sujetos, aisladamente considerados, los representen ni, por tanto, bajo la misma consideración, realicen las funciones que tienen normativamente encomendadas.

Dentro de los órganos del Estado, en la función administrativa, estas se encuentran en una situación de jerarquía, de tal manera que dirigen y ejecutan los actos de decisión en el ejercicio funcional del Estado. Todo esto representa un conjunto de órganos del Estado a la cual se compone por el gobierno, de la cual se aplica a tres funciones en que se desenvuelve el poder público del Estado, pues se rige tanto en la actividad administrativa como en la legislativa y jurisdiccional, y tan gobernante es el órgano administrativo como el legislativo y el judicial. Del Estado, por el análisis del campo de la teoría política, podemos concluir con evidencia que el Estado, siendo una persona moral y jurídica, una institución al servicio del bien público, no tiene una conciencia y una voluntad propia, como los individuos, sino que llega al conocimiento y de la voluntad de las personas físicas que lo integran. Y los actos y omisiones de estas personas, en la medida en que forman parte del Estado, están adscritas formalmente a él, se atribuyen al propio Estado, le son imputables. En otras palabras, el Estado tiene órganos que lo representan, el órgano del Estado, en su estructura más simple, consta de dos elementos; uno objetivo y otro subjetivo, el primero está constituido por un conjunto de atribuciones y poderes que la ley señala, pues, una esfera de competencia, en tanto que el segundo no es sino la persona que ejercita esa competencia estatal reconocida por la ley, a esto se le llama titular del órgano.

Otra forma de organización del Estado es la Centralización y la Descentralización, estas han sido consideradas como tipos de ordenamientos jurídicos, como modos de división territorial y como material especial del Derecho Administrativo. Cuando los órganos del Estado se agrupan jerárquicamente es rigurosa relación de dependencia desde el órgano más importante hasta el más humilde, estamos frente al régimen centralizado. El poder de decisión y el poder de mando quedan reservados para la autoridad central. Los órganos inferiores realizan simplemente actos materiales necesarios para auxiliar a la Autoridad Central. La fuerza pública queda únicamente a la disposición del poder supremo. La relación de jerarquía consiste en un conjunto de poderes, que son los siguientes: poder de nombramiento, poder de mando, poder de vigilancia, poder disciplinario, poder de revisión y poder para la resolución de conflictos de competencia. Además de este conjunto de poderes, la autoridad superior puede anular, modificar o suspender los actos de las autoridades inferiores, por ilegalidad o por falta de autoridad, puede, también resolver los conflictos de competencia que hayan surgido entre las autoridades inferiores que le están sometidas. La Centralización es un sistema que retiene el ejercicio de la potestad pública en sus dos aspectos; gobierno y administración. Las funciones del poder nunca son cedidas, tampoco, a otras autoridades, fuera del poder central no existe, por derecho propio o por derecho concedido, alguna o algunas parcelas de potestad pública.

Podrá hablarse de descentralización cuando determinados atributos de la potestad pública correspondan, en propiedad, a determinados grupos, ayuntamientos, provincias, regiones, corporaciones, que tienen frente al Estado, una relativa independencia. Al lado de la suprema autoridad central que se reserva un derecho de control sobre la estructura y funcionamiento de los órganos descentralizados, hay autoridades secundarias que realizan actos de gobierno y administración, judiciales y legislativos. Los órganos descentralizados colaboran con la autoridad central y participan del poder político. Se trata, en consecuencia, de órganos públicos, de Derecho público, que coadyuvan con el Estado a lograr el bien común.

Soberanía del estado

Designa el máximo grado de potestad en el sentido que no admite ningún otro poder por encima ni en concurrencia. Es el supremo poder político que se ejerce en una comunidad, hacia el exterior se proyecta

como independencia, e internamente significa que toda otra potestad en el interior del Estado es inferior a la suya. Un Estado manifiesta su soberanía política cuando: no acepta injerencias de otros Estados en sus propias determinaciones; puede dictar sus propias normas y fijarse la forma de gobierno que considere conveniente; reconoce a los otros Estados igual derecho para autodeterminarse. Es la potencia absoluta y perpetua de una república. Si el pueblo otorga su poder a algún príncipe o monarca éste no es más que guardián o arrendatario de la autoridad ajena (Jean Bodin, 1583). Poder o autoridad que dispone un individuo, un grupo o un estado en el seno de su propia comunidad. La soberanía implica necesariamente independencia en relación a los poderes exteriores y autoridad sobre los grupos internos. El soberano es, en consecuencia, una persona o grupo de personas dotado de soberanía.

Sin embargo, la soberanía tiene dos tipos de significados, en ocasiones cercanos entre sí, pero en otras bien diferenciados. Son la soberanía jurídica y la soberanía política. En cuanto a la primera de ellas, se trata de la capacidad que tienen los estados de acceder directamente a la esfera internacional, en el sentido más amplio: pactos, tratados, participación en organismos, representación diplomática, etc. El segundo de los conceptos, es ligado a la cuestión meramente política, el Estado soberano es el que dispone de la facultad de coaccionar e imponer. De esa forma y a modo de ejemplo, se podría afirmar que Haití, Panamá o Grenada eran estados soberanos jurídicamente, pero no así políticamente puesto que su desarrollo estaba impuesto política, social y económicamente por EEUU que, además, intervino militarmente para hacer valer su interés. En el lado contrario se podría citar a Cuba, estado soberano jurídica y políticamente puesto que, siendo su existencia reconocida internacionalmente, está en disposición de imponer su modelo a pesar de las coacciones.

En cuanto a la extensión del concepto y su relación grupal, la soberanía solo puede entenderse como una capacidad propia de los estados, no así de las naciones y los pueblos. En este sentido, la soberanía es la cúspide de la pirámide de poder y el elemento más alto que garantiza la expresión política de una nación. Por eso, la principal característica de la soberanía no es su indivisibilidad o imparcialidad, sino su finalidad. Las diferentes razones en que se mueve un Estado, incluso en un sistema de democracia parlamentaria en que el poder administrativo puede cambiar de la noche a la mañana, no son precisamente recortes sino aplicaciones diversas de esa escala marcada por su punto álgido: la soberanía. Hemos dicho que uno de los elementos del Estado, es la soberanía, de la cual se dice que nace a finales de la Edad Media como el sello distintivo del Estado nacional.

La soberanía fue el resultado de las luchas que se dieron entre el rey francés y el imperio, el papado y los señores feudales, de esas luchas nació un poder que no reconocía a otro poder superior o por encima de él. Aquí dentro de la soberanía de un Estado, tiene que ver mucho la autoregulación o autodeterminación, la autodeterminación obviamente excluye la ingerencia de cualquier sujeto distinto de la nación que pudiese imponer a esta dicha estructura, o sea, que el poder tiende a esta finalidad no esta sujeto a ninguna potestad extraña a la comunidad nacional ni tampoco a la de cualquier grupo dentro de ella este comprendido. Mediante tal poder, la nación se autodetermina, es decir, se otorga una estructura jurídico-política que expresa el ordenamiento fundamental o constitución. Para decir la exactitud de la autolimitación, autodeterminación, es necesario hacer las consideraciones respecto de la soberanía y se debe de hacer notar que es única, inalienable e indivisible.

La autodeterminación, que es la nota substancial expresiva del poder soberano o soberanía, en el fondo entraña la autolimitación, pues si autodeterminarse implica darse a si mismo una estructura jurídico-política, esta estructura, que es normativa, supone como toda norma de limitación, es decir, señalamiento de límites.

La autolimitación, sin embargo, no es inmodificable, ya que cuando la nación decide autodeterminarse de diversa manera en el desempeño de su poder soberano, cambia su estructura y por ende, los límites que estas involucran. Uno de los puntos que se hace notar en el libro del jurista Ignacio Burgoa es que manifiesta que la soberanía estatal, según la tesis de la personalidad del Estado que es la que adoptamos, se revela en la independencia de este frente a otros estados en cuanto a que ninguno de ellos debe intervenir en su régimen interior, el cual solo es esencialmente modificable o alterable por su mismo elemento humano que es el pueblo

o la nación, a los que corresponde la potestad de autodeterminación. La soberanía popular o nacional es inalienable e indivisible. Es según el pensamiento de Rousseau, la voluntad general, o sea, la voluntad de la nación. Por otra parte, tomando el concepto de poder en su acepción de fuerza, energía, dinámica o actividad, es decir, no identificándolo con el órgano en quienes se deposita su ejercicio, el poder constituyente es la soberanía misma en cuanto que tiende a estructurar primaria o fundamentalmente al pueblo mediante la creación de una Constitución en su sentido jurídico-político positivo. Explicado la naturaleza de la soberanía, veremos el carácter formal de la soberanía, como principal punto de referencia, el poder soberano de un Estado es, por tanto, aquel que no reconoce ningún otro superior a sí; por supuesto es poder supremo e independiente.

Una de las doctrinas a la que se refiere la soberanía es que tiene una nota derivada del carácter de la soberanía misma. Ella debe designar un poder ilimitado e ilimitable que habría de ser absoluto, ya que nadie podría limitarlo, ni aun siquiera ella misma. La autolimitación es, según la teoría del Derecho Natural, inseparable del carácter de la soberanía. Yo me inclino por la teoría del Derecho Natural, ya que si bien es cierto, el concepto de soberanía para unos tratadistas, este es el poder supremo del Estado y del cual no hay otro poder superior a él, pero veamos quien le da ese poder supremo o total al Estado? Diría que el individuo al vivir en una colectividad formado además con los otros elementos constitutivos que sería el territorio, estos forman un ente superior que tienen que radicar el poder en una institución pública y dotarla de un poder para organizarse y estructurarse jurídicamente y formar así un concepto jurídico de soberanía, supremo pues, para desarrollarse y otorgar los derechos y obligaciones tanto para el individuo y el Estado, sino estaríamos ante esto a lo contrario en una dictadura, donde el poder solo lo tiene él y nada más él, por eso es bien acertado en nuestro artículo 39 constitucional, donde la soberanía del Estado radica solo y esencialmente en el pueblo, que a la vez este es soberano y solo el titular de este poder, quien el pueblo o nación esta facultado para modificar la estructura y forma de gobierno.

Para el tratadista Georg Jellinek dice que para resolver este importante punto, es preciso, ante todo, tener presente que la soberanía es un concepto jurídico, y que ha sido considerado incluso por la escuela del Derecho Natural. La independencia del poder del Estado de toda actividad siempre se ha considerado como una independencia jurídica, pero no como una independencia real. También los absolutistas han considerado el poder absoluto del príncipe o del monarca como un poder jurídico no limitable mediante leyes. De este modo hace nacer Hobbes, por obra del contrato que sirve de fundamento al Estado, el poder jurídico ilimitado del soberano y de este modo somete Rousseau al individuo a la autoridad ilimitada creadora del Derecho, a la voluntad general. Claro está, que el poder jurídico ilimitado del soberano no somete al individuo, sino más bien, sería otorgar un poder limitado al Estado para no caer en una ilimitación de poder, esto es, en el interior del Estado, más no en el exterior, sería pues, un juego de conceptos jurídicos que hay que definirlos en su totalidad. Se reconoce el Estado que vive en la comunidad internacional de los Estados, como obligado por el Derecho Internacional, sin que por ello se halle sometido a un poder superior. Para que haya Derecho, solo es necesario que existan garantías que den validez a este derecho, pero no es preciso que éstas procedan de la voluntad del Estado. Desde el punto de vista formal, el Derecho no puede ser derivado sino de relaciones de voluntad; actos voluntarios convertidos en obligatorios por actos voluntarios.

Si el Estado jurídicamente lo puede todo, podrá también suprimir el orden jurídico mismo, inducir a la anarquía y hacerse a sí mismo imposible y si un pensamiento de esta naturaleza ha de desecharse, se sigue de aquí que el Estado encuentra una limitación jurídica en la existencia de un orden determinado. Puede, ciertamente, elegir el Estado la constitución que ha de tener, pero habrá de tener necesariamente alguna. La anarquía es una posibilidad en el terreno de los hechos, pero no una posibilidad en el reino del Derecho. Es, pues, esencial al Estado el poseer un orden jurídico, con lo cual se niega, por tanto, la doctrina del poder absoluto e ilimitado del Estado. Todo derecho tiene ese carácter, porque obliga, no solo a los súbditos, sino también al poder del Estado. El Estado, mediante la ley, requiere a las personas que le sirven como órganos para que hagan concordar su voluntad de tales con lo que la ley dicta, y como la voluntad del órgano es voluntad del Estado, obligase éste a sí mismo al quedar obligados sus órganos. La soberanía aparece, pues, para el Estado moderno con una doble dirección; en su origen, negativo; este fue originariamente el único que

se le reconoció y significa la imposibilidad de limitar jurídicamente la propia voluntad, mediante un poder extraño, sea o no este poder el de un Estado. Las limitaciones de hecho del poder soberano del Estado son posibles sin duda, pero estas limitaciones no tendrán un carácter jurídico, por propia voluntad. Según el aspecto positivo, consiste la soberanía en la capacidad exclusiva que tiene el poder del Estado de darse, en virtud de su voluntad soberana, un contenido que la obligue y en la de determinar en todas las direcciones su propio orden jurídico.

El poder soberano no es, pues, todo el poder del Estado, sino que es un poder jurídico y por consiguiente, está obligado respecto al Derecho. Todos los intentos por llegar a precisar el contenido concreto de la soberanía nacen de la confusión entre el poder del Estado y aquella, y, por consiguiente, de una inversión de la situación real de las cosas. Del concepto de soberanía que es de naturaleza puramente formal, no puede deducirse en modo alguno nada respecto al contenido del poder del Estado. Por el hecho de que el poder del Estado ejercite las funciones de legislación, justicia, nombramiento de funcionarios, se las concibe como parte de su soberanía, siendo así que la investigación histórica prueba que estas funciones a menudo tienen un origen enteramente distinto, y no se demuestra que solo correspondan al Estado.

Dice Kelsen, que en el Estado moderno, los autores piensan que la soberanía ha dejado de ser un atributo del Estado, para ser un atributo del Derecho, porque consideran que en la actualidad, el Estado no tiene un poder ilimitado, sino sometido al Derecho y que, por lo tanto, la característica de la soberanía, correspondería ya no al Estado sino al Derecho. Es por consiguiente Estado soberano, en cuanto que es ordenamiento jurídico fundamental y desde el momento que el Estado es un ordenamiento jurídico, la característica de la soberanía que se atribuía exclusivamente al Derecho, debe también atribuirse al Estado, y además, no existirá la subordinación que se piensa que hay en el Estado moderno, como supeditado a su propio Derecho, ya que el Estado es en sí mismo el Derecho. En Bodino la doctrina de la soberanía se inicia como poder subjetivo supremo, esto es, superior a cualquiera otro que se ejerza dentro del Estado. Este primado jerárquico del orden estatal presenta los siguientes caracteres; es perpetuo, es decir, incondicionado en el tiempo, dos, es absoluto, sin sujeción a imperio alguno, tres, es indivisible porque su naturaleza de potestad suprema no permitiría la división que, por otra parte, quebrantaría la estabilidad y la paz.

Rigurosamente, la soberanía del Estado es interna. Solo en el interior de las fronteras se puede mandar soberanamente. En el exterior no hay ordenes supremas de parte de un Estado a otro, porque en el plano internacional no hay o por lo menos no debe haber más relaciones que las de igualdad. La llamada soberanía absoluta no solo ha obstaculizado la doctrina del Derecho Internacional, sino su misma realización. Decir que el Estado tiene soberanía es hablar impropriamente. No es que el Estado tenga soberanía, en este sentido, no podría dejar de ser soberano sin dejar ser Estado. Y la soberanía no reside en ningún órgano sino en la organización total.

4. El estado y el derecho

Cualquiera que sea de las dos, Estado y Derecho, tienen que buscar el mismo fin para la felicidad del individuo que viva en una sociedad, y estar al servicio de este, por su parte el Estado tiene que organizarse de una forma que busque aquellos fines y metas que se proponga como ente supremo y ordenador, y por su parte el Derecho le dará aquel, el mecanismo jurídico necesario para realizarlos, entonces al jugar este papel de ambos, el individuo impacta de una forma que se relaciona con ambos y de la cual es el creador originario del Estado y Derecho, pero para esto llegase tendría que subordinarse a las normas jurídicas implantadas dentro del Estado y del Derecho.

Aquí deviene otra explicación de cuando surge el Estado y cuando se relaciona el Derecho con el Estado, así, pues, el Estado y el Derecho surgieron históricamente al mismo tiempo y a consecuencia de idénticas causas, las cuales son: la aparición de la propiedad privada y la división de la sociedad en clases antagónicas. El Derecho se compone de normas que, o bien fueron establecidas directamente por el Estado, o bien han sido sancionadas por él. Así pues, el Derecho es inconcebible sin un Estado que a través de sus organismos ejerza

la actividad relacionada con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Por otra parte el Estado podría existir sin el Derecho? Esto sería imposible, primero porque el Estado presupone una actividad coordinada de sus organismos y funcionarios, que, para ello, deberán hallarse en determinadas relaciones de subordinación, y estas relaciones exigen como algo necesariamente objetivo, su fijación en las correspondientes reglas obligatorias, en las normas de Derecho, que regulen la marcha de los servicios. Por consiguiente, la organización misma del mecanismo estatal deberá adquirir forma en el Derecho. Hay quienes afirman que el Estado se origina en el momento en que se opera en una colectividad humana, esto hemos referido en páginas anteriores, ya que hemos tratado que al momento de formarse una colectividad de personas humanas, se origina por fuerza el Estado, viéndolo desde el punto de vista de la definición jurídica que se le da, y la cual es la organización de la estructura organiza y que se desarrolla y forma la colectividad, otra clara diferencia y que podría ser de utilidad es que existe una separación de gobernantes y gobernados, debido a que los primeros denotan una gran fuerza física, económica, religiosa o de cualquier otro orden, ahora como dice Duguit, el de la diferenciación apuntada, que obedece a causas de diversos orden, pero reconoce que si tal fenómeno origina el nacimiento del Estado, posteriormente queda sujeto al Derecho, de tal manera que aun cuando los gobernados sean los detentadores de una mayor fuerza quedan obligados como los gobernantes a realizar la solidaridad social y por consiguiente, el Derecho.

Existe otro autor que es Hegel quien ve desde otro punto de vista acerca de la creación o más bien de la relación del Estado y del Derecho, relacionándolo desde una teoría idealista, y que dice que la idea de que el Estado es la realización la idea moral, así como el instrumento más noble para alcanzar y respetar la libertad humana, pero no separa el Derecho del Estado, sino que los considera indisolublemente ligados, supuesto que además de ser el Estado la objetivación de la idea moral y su forma de realización, en el encarna tanto la voluntad objetiva como la subjetiva, es decir, la colectiva y la individual. Ciertamente es que Hegel al no hacer una separación entre el Derecho y el Estado, este va a ser creado bajo una cierta tesis moralista, que si bien es cierto entrañaría valores como el bien común y la justicia que es el fin de ambos al final de cuentas, ya que la humanidad representa la unidad moral, que dejando un progreso con el tiempo y modificando el Derecho y hasta a veces el Estado, que más adelante lo explicaremos en las teorías que forman al Estado y desde el punto de vista que lo conciben, con las teorías realista e idealista. Otra cuestión ha surgido del hecho de que la regla de derecho se distingue de las demás reglas de la vida social, principalmente por el elemento de la coacción pública que le da su sanción. Algunos juristas han concluido de esto que la regla de derecho es una creación del Estado. El Derecho es otro de los elementos formativos del Estado en cuanto lo crea como suprema institución pública y lo dota de personalidad, bien, el Derecho produce al Estado, como hemos visto autores han afirmado que los dos surgen al mismo tiempo, pero otros dicen que el Derecho es anterior al Estado, ya que este lo constituye y le da forma y personalidad jurídica, es cierto, lo dota de una personalidad jurídica, pero más no lo constituye y forma, sino que este al relacionarse cierta colectividad ya esta formando un ente social pero de ahí le seguirá dotarlo de una personalidad jurídica, y es aquí cuando se vincula con el Derecho, esta creencia en un derecho anterior al Estado constituye el fondo mismo de los conceptos emitidos en materia de organización estatal, desde el siglo XVI y XVIII, por los juristas y filósofos de la escuela del derecho natural. Autores como el Dr. Basave Fernández del Valle afirman que, aunque el Estado y el Derecho tienen su misma raíz en la vida humana y responden al mismo impulso de ordenar y objetivar esta vida, tienen una esencia distinta.

Es cierto, el Derecho y el Estado, llegan a tener una validez como decir al mismo tiempo para su formación, ya que el Derecho le da aquella estructura jurídica que necesita para limitar derechos y establecer obligaciones frente a los ciudadanos, y el Estado sanciona el Derecho, y es el Estado el que no hace sino reconocer y definir un orden jurídico determinado. Otro problema que existe es la subordinación del Estado al Derecho, mientras que la política tiende a organizar una unidad social mediante el Derecho, el Estado es esta misma unidad social organizada jurídicamente, el derecho regula y constituye al poder, pero el poder define y sanciona al Derecho. Para imponer su orden, el poder necesita al Derecho, pero el Derecho no podría estar vigente sin un poder que le definiera y le garantiza, el Estado puede establecer su potestad de imperio porque establece normas y las hace observar aun coactivamente. El Derecho, a su vez, no puede realizarse plenamente si no está apoyado en la fuerza y en la autoridad del Estado que lo haga respetar, si es preciso

donde y cuando no se cumpla espontáneamente. Se dice que el Estado está subordinado al Derecho, porque su soberanía está limitada objetivamente por la regla del bien público temporal. La esencia del Estado es la ley, no la ley del más fuerte, la ley del capricho, la ley de la generosidad natural, sino la ley de la razón en la cual todo ser racional puede reconocer su propia voluntad racional. Es cierto que el Estado se presenta en las esferas del derecho privado, de la familia, aún de la sociedad del trabajo, como una necesidad exterior, como un poder superior. Pero, por otra parte es su fin íntimamente y su fuerza reside en la unidad de su fin universal y de los intereses particulares de los individuos, unidad que se expresa en el hecho de que tienen deberes para con el, en la medida en que, a la vez poseen derechos. La absoluta identidad del deber y del derecho tiene lugar solamente en cuanto identidad del contenido en la determinación en que este contenido es lo es absolutamente universal, es decir, un principio del deber y del derecho, la libertad del hombre, concepto de la unidad del deber y derecho es una de las determinaciones más importantes y contiene la fuerza interna de los Estados, el individuo en el cumplimiento de su deber de encontrar, de algún modo, su propio interés, su satisfacción y su provecho, y de su relación con el Estado debe advenirle un derecho mediante el cual la cosa subordina a sus deberes, encuentra como ciudadano, en el cumplimiento de los mismos, la protección de su persona y de su propiedad.

El Estado es razón en y por la ley, no por una ley trascendente y misteriosa sino por sus leyes, por su reglamentación universal de los asuntos particulares, por el pensamiento que consagra a la elaboración siempre más pura de los principios de una existencia libre, de una forma de comunidad que satisface a todo ciudadano, a todo hombre instruido y civilizado. La Doctora Alicia González Vidaurri habla que el Estado es racional porque habla universalmente, para todos y para cada uno, en sus leyes, y todos y cada uno encuentran reconocido por sus leyes aquello que forma el sentido, el valor, el honor de su existencia. El Estado racional no es una organización que oprime a los ciudadanos, es su organización donde cada individuo se sabe reconocido, cada individuo es y sabe que es miembro activo de la comunidad y sabe además, que es conocido y reconocido como tal por los otros y por el propio Estado. De lo anterior se puede concluir que el Estado racional tendría una organización horizontal, fundamentada en el reconocimiento y el respeto recíproco de todos los sujetos que lo integran.

5. Análisis

Teorías Políticas Acerca Del Estado

Existen dos corrientes políticas de cómo el Estado es concebido o más bien de cómo debe ser el Estado y otra, basándose en los hechos de realistas del como es el Estado. Bien, a estas dos corrientes políticas, encontramos a los idealistas y realistas, de las cuales dichas corrientes están determinadas por sus distintos criterios y distinto pensamiento filosófico.

La corriente idealista se manifiesta en concepciones sobre lo que debe ser el Estado, su campo de operatividad es la deontología estatal y su método el deductivo para calificar conforme a ellos y a guisa de modulo de diferentes estados existentes en la realidad histórico-política de las diversas etapas de la humanidad, colocando al Estado en un plano o nivel ideal para estructurar modalidades esenciales de su arquetipo. Aunque dichas concepciones generalmente toman en cuenta, como punto de partida, la observación crítica de las entidades estatales reales llámense república, polis, ciudad, país, no propenden a la elaboración de un estudio sistemático y científico de las mismas en el ámbito jurídico-político. A este respecto también suele conocerse como doctrina subjetiva que existe la que considera que el Estado es un organismo ético espiritual, ya en esta doctrina se cambia la esencia del Estado, de un hecho o de un simple organismo, como sucede en la doctrina realista u objetiva, en la que se le da realidad propia al Estado. Se concibe a este, en la doctrina que lo considera como organismo ético espiritual, principalmente como conjunto de relaciones de carácter psicológico y espiritual. Se estima que lo específico de la comunidad humana y de la política, que constituye al Estado, ya no es el de hecho biológico, consistente en la sociedad de los individuos como células de un organismo; sino sus relaciones psicológicas, y a estas relaciones de carácter espiritual, se les otorga entidad, por consiguiente, ya desde un punto de vista subjetivo y no objetivo, se define y estudia al Estado.

La corriente idealista tiene comúnmente como móvil el repudio de las estructuras sociales, políticas, jurídicas o económicas dadas en la realidad, propugnando su sustitución por aquellas que correspondan al tipo ideal del Estado, sin pretender, por tanto, el suministro de un concepto científico de este, ya que lo idea en la esfera del deber ser y bajo el signo personalista de los pensadores cuyas concepciones pertenecen a dicha corriente.

La corriente realista tiene como finalidad primordial la elaboración de un concepto general del Estado, establece este que es un mero hecho, considera por consiguiente que el Estado tiene una realidad substancial. Sin embargo, esta doctrina no precisa en que consiste esta realidad objetiva del Estado, si es una realidad en los distintos hechos sociales que engendra la comunidad humana o es de carácter trascendente y por lo tanto, independiente de las relaciones sociales. Una variante de esta doctrina, esta en la tesis organicista, donde existe desde la asimilación completa de la sociedad y el Estado a un organismo, hasta la variante que estima que la sociedad y el Estado son organismo espirituales, es decir, ya es una doctrina que tomando en cuenta la constitución orgánica de la sociedad, acepta la naturaleza espiritual, que se deriva de relaciones especialmente psicológicas que engendra un fenómeno social. Tiene dicha corriente la explicación de sus orígenes y fines y el planteamiento de su justificación en la vida comunitaria o social de los pueblos, no pretende, como lo hemos afirmado, describir críticamente a una entidad estatal determinada, o sea, estudiarla a través de sus modalidades jurídicas, políticas, sociales o económicas específicas.

La doctrina dominante rechaza, casi unánimemente, la consideración de la Teoría del Estado como una ciencia de la naturaleza. Pero justamente contra esta misma doctrina dominante hay que demostrar, con todo empeño, que tampoco el Estado puede ser objeto adecuado para un conocimiento del tipo que es característico de la ciencia del espíritu. Cumple tomar posición contra un idealismo que no aparece menos peligroso, ni en lo teórico, ni en lo práctico, que aquel materialismo; idealismo que afirma que el Estado, la economía y los demás sectores de la cultura constituyen una esfera que no es corporal ni psíquica, sino que esta integrada por formaciones de sentido, que es espíritu. Esto afirmado por Hermann Heller, en su Teoría del Estado, implementa una forma de cómo describir a la Teoría del Estado, donde encierra una extraordinaria importancia para dicha Teoría y a la vez para el Derecho, y de el análisis y el enfoque que se le de, depende el juicio que haya de formarse sobre el carácter de la realidad y el modo de ser el Estado.

En dicha Teoría del Estado, y más en la corriente realista, hemos de suponer al Estado como una unidad que actúa en la realidad social, el Estado, lo mismo que cualquier otra organización tiene que mantener, extender y reproducir de manera permanente una comunidad de voluntad y valores que vendrá a servirle de cimiento, lo que realizara de modo mediato de valiéndose de instituciones de toda clase y especialmente por la influencia ejercida en la enseñanza y en la formación de la opinión pública. A continuación describiremos las diferentes teorías acerca del Estado, en sus diversas modalidades, ya sean idealistas y realistas.

Teoría De Platón

En la República, Platón estructura un tipo ideal de Estado dividiendo la población en tres clases sociales según la actividad que cada una de ellas debe desempeñar dentro de la organización política, a saber, la de los gobernantes, la de los guerreros y la de los artesanos y labradores. Para el perfecto funcionamiento del Estado, entre cada grupo debe haber una puntual armonía, una verdadera sinergia, de tal manera que su actuación reciproca e independiente sea el medio para la convivencia social y el logro de la felicidad común. Los mejores hombres deben dirigir los destinos de la comunidad, tanto por sus cualidades intelectuales como por virtudes morales, como la sabiduría, el valor, la templanza y la justicia. Por lo que atañe a las formas de gobierno, Platón considera a la aristocracia como la más encomiable, colocando a la democracia en tercer lugar después de la oligarquía y la timocracia, forma intermedia entre ésta y la aristocracia y en ultimo a la tiranía. La corrupción de la aristocracia engendra a la timocracia, en la que guerreros y gobernantes se apropiaran de las tierras y las casas de los artesanos y labradores, y trataran a éstos, no ya como hombres libres y amigos, sino como siervos, rompiendo la armonía inicial. La persistencia de la degeneración política convierte a la timocracia, según el pensamiento platónico en oligarquía que es la forma de gobierno fundada sobre la riqueza, donde los ricos gobiernan con prescindencia de los pobres, para Platón la democracia es un

régimen de libertad e igualdad, pero está propensa al desorden y a anarquía que fatalmente provocaran la tiranía.

Teoría De Aristoteles

Respecto del Estado, las ideas del ilustre estagirita, compartidas posteriormente y en general por Cicerón, coinciden en varios puntos con el pensamiento de Platón. Partiendo del principio de que el hombre es un zoon politikon, es decir, que por su propia naturaleza siempre ha vivido y vive en relación permanente con sus semejantes, Aristóteles sostiene que el Estado es una entidad necesaria, ya que el hombre forzosamente nace, se desenvuelve y muere dentro de él, llegando a aseverar que fuera del Estado sólo pueden concebirse los seres irracionales o los dioses. Es bien conocida la idea aristotélica de que la esclavitud es una situación natural de ciertos grupos humanos por la ineptitud cultural y la incapacidad intelectual de sus miembros desde el punto de vista de su mentalidad natural. Aristóteles pretende justificar la esclavitud mediante la consideración de que existe la necesidad dentro de la vida comunitaria para que haya hombres que la sirvan y hombres que la dirijan. El pensamiento aristotélico anticipa ya a la soberanía del Estado al hablar de la autarquía de la polis, o sea, el poder y la capacidad de que ésta tiene para darse la organización de más le convenga sin la intervención, interferencia o hegemonía de potencias ajenas o extrañas. En cuanto a las formas de gobierno que puede adoptar el Estado o la polis, el discípulo de Platón distingue la monarquía, la aristocracia y la democracia como regímenes puros, los cuales, mediante procesos degenerativos, se convierten respectivamente en tiranía, oligarquía y demagogia.

La monarquía, como la palabra lo indica, es el gobierno de un solo hombre dirigido hacia la consecución del bien común y a la protección de los intereses generales de la comunidad y de todos y cada uno de sus elementos componentes, pero cuando estas finalidades se pervierten y la actividad gubernativa no las procura, sino que se proyecta hacia la opresión de la sociedad en beneficio personal del monarca, dicho régimen se prostituye y se convierte en tiranía.

La aristocracia entraña al gobierno ejercido por los mejores hombres de la comunidad y tiene también como objetivo las mismas finalidades enunciadas, agregando Aristóteles que cuando la conducta pública del grupo dirigente aristocrático se desvía hacia los intereses particulares de sus componentes, degenera en oligarquía.

En el pensamiento aristotélico la democracia es, conforme al concepto respectivo derivado de la vida política de las ciudades griegas, el gobierno que emana de la voluntad mayoritaria del grupo total de ciudadanos, con la modalidad de que debe perseguir el bienestar colectivo, esto es, la felicidad de todos los sectores integrantes de la población.

Teoría De Santo Tomas De Aquino

El Estado es una comunidad natural de hombres, un organismo necesario dentro del cual la persona debe cumplir sus deberes humanos frente a sus semejantes y como criatura de Dios. Su formación se debe a la sociabilidad natural del hombre, pues Santo Tomás, siguiendo a Aristóteles, lo considera como un zoon politikon. El orden estatal, al igual que el orden de la naturaleza, han sido establecidos por los designios de la Providencia, de tal manera que el Estado implica una organización comunitaria a través de la cual de los individuos satisfacen sus necesidades temporales y espirituales. Destaca el aquinatense uno de los elementos en que fundamenta al Estado y en que hace consistir su finalidad temporal, cual es el bien común, hacia cuya consecución debe dirigirse la actividad de los gobernantes. Rechaza la idea de la potestad absoluta e irrestricta del gobierno de las sociedades, pues éstas deben organizarse por la ley, que Santo Tomás defina como cierta ordenación de la razón en vista del bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad. En lo que respecta a la forma de gobierno del Estado Santo Tomás, siguiendo a este punto a Cicerón, estima que la mejor consiste en un régimen mixto, monárquico, aristocrático y democrático a la vez, tal sería un Estado en el que se estableciese una buena combinación de monarquía en cuanto preside uno, de aristocracia, en cuanto que a muchos se les constituye en magistrados por su virtud, y de democracia, o poder popular, en

cuanto que los magistrados pueden ser elegidos de entre el pueblo.

Teoría De Tomas Hobbes

La concepción de Hobbes acerca del Estado se cimienta en el análisis que hace de la naturaleza humana. El hombre, dice, tiene la proclividad de dominar por la fuerza a sus semejantes, de sujetarlos a sus exigencias, sin que ello impida al débil matar al más fuerte. Supone Hobbes paralogicamente la igualdad natural de los hombres en las facultades del cuerpo y del espíritu, contradiciéndose al sostener en seguida que si bien un hombre es, a veces, evidentemente, más fuerte de cuerpo y sagaz de entendimiento que otro, cuando se considera en conjunto, la diferencia entre hombre y hombre no es tan importante que uno pueda reclamar, a base de ella, para si mismo, un beneficio cualquiera al que otro no pueda aspirar como él, agregando que: en efecto, por lo que respecta a la fuerza corporal, el más débil tiene bastante fuerza para matar al más fuerte, ya sea mediante secretas maquinaciones o confederándose con otro que se halle en el mismo peligro que él se encuentra.

Teoría De Locke

Afirma que el Estado de naturaleza en que los hombres se encontraban antes de la formación de la sociedad civil, se caracterizaba por el orden y la razón, que regían en él las relaciones humanas en sus condiciones primitivas, o sea, por el derecho natural, antecedente del derecho positivo. La vida, la libertad y la propiedad, decía son derechos humanos naturales que siempre están en riesgo de ser quebrantados en dicho estado de naturaleza, pues aún no existe ningún poder que los haga respetar coactivamente. Por ello, los hombres decidieron formar la comunidad política mediante una especie de pacto social, creando a la autoridad para que ésta se encargara de imponer la observancia de tales derechos.

Teoría De Montesquieu

El pensamiento de Montesquieu, en lo general y en el terreno político, se enfoca hacia una concepción sobre el gobierno y sus sistemas. Montesquieu no se preocupa mayormente por dilucidar el origen de la sociedad humana, pues la estima como un organismo natural, o mejor dicho, existente, positivo y real. Los temas jurídicos, políticos y filosóficos en torno a los cuales especula Montesquieu consisten en la definición de la ley y de la justicia, en las formas de gobierno y en el equilibrio entre los poderes del Estado. Para él, la ley, de la que emana todo el derecho, es una relación de convivencia que se encuentra realmente entre dos objetos, y en esta relación descubre la justicia, cuya consecución debe ser la aspiración suprema del genero humano.

Teoría De Juan Jacobo Rousseau

Para Rousseau, la sociedad civil, comunidad política o Estado, nace de un pacto o contrato entre los hombres. Esta idea no implica que históricamente haya existido ese pacto o contrato, sino que expresa la hipótesis o el supuesto teórico del que el ilustre ginebrino deriva su doctrina. El hombre, dice, vivía en un principio en un estado de naturaleza, sin que en él su actividad estuviese limitada, pues gozaba sin restricción de su libertad natural. Contrariamente a lo que sostenía Hobbes, Rousseau afirma que en tal estado las relaciones entre los seres humanos, exentas de toda compulsión, se entablaban espontáneamente, sin contiendas, ni luchas, ya que todos ellos estaban colocados en una situación de igualdad que generaba la armonía, obedeciendo al orden natural de las cosas según fue dispuesto por Dios. Agrega Rousseau que como los hombres no pudieron mantenerse en esa situación de igualdad natural, suscitándose diferencias de diverso tipo entre ellos a virtud de las cuales unos dominaban a los otros quebrantándose así la armonía en sus relaciones, surgió la necesidad de que concertaran un pacto de convivencia o contrato social para crear la sociedad civil o comunidad política, dentro de la que a cada uno se garantizaran sus derechos y libertades.

Teoría De Hegel

El Estado para él es un todo que lo abarca todo. Niega la existencia de los llamados derechos naturales del hombre y en lo concerniente a la libertad afirma que solo dentro de la unidad estatal la persona puede gozar de ella. Para dicho filósofo alemán el Estado es un organismo real, histórico, distinto del pueblo en el que reside la soberanía y conforme a su tesis idealista lo considera como la expresión de una idea universal, fuera de la cual el hombre no vale nada, ya que los individuos no son sino accidentes de su substancia general, sin tener ningún derecho, como no sea el de integrar esta substancia y vivir dentro de ella, como si fueran simples piezas de la gran maquinaria estatal.

Este pensamiento de Hegel, en el cual manifiesta que el ser humano es un accidente de la creación del Estado, para mi punto de vista, este es una definición inválida o incorrecta al etiquetar así, al hombre, ya que la población conformada por los seres humanos dentro del Estado, es un elemento sumamente necesario para darle la existencia al Estado y no el Estado a la población, o en términos de individualización, el Hombre, bien pues, así este elemento importantísimo del Estado es la maquinaria jurídica de este, y no podemos afirmar como lo sucede con Hegel, que se tome como un accidente al nacimiento del Estado, queda claro que el no niega la existencia de la población, pero no lo considera como elemento del Estado, que lo es a simple vista.

Teoría De Jorge Jellinek

Para Jellinek el Estado es un objeto de conocimiento como ente que se da en el mundo histórico, Estado empírico y no una concepción ideal acerca de cómo debe ser. Su pensamiento lo enfoca hacia el estudio del Estado como es, como se presenta en la realidad o en la vida cultural de los pueblos. No se preocupa por forjar un tipo ideal deontológico del Estado, sino que lo analiza como un ser real, viviente, que comprende a todas las relaciones humanas y a todas las asociaciones entre los hombres. Para mi estudio en dicha presentación del trabajo, estoy totalmente de acuerdo con Jellinek, el Estado tiene que considerarse como algo vivo, un ser viviente como lo etiqueta este filósofo, ya que al tener una vida real, puede ser sujeto de los derechos y obligaciones que mantiene con los seres humanos y mantener una relación de orden y soberanía al mismo tiempo, y es aquí cuando da un punto clave de la finalidad del Estado, Jellinek, estudia al Estado desde dos puntos de vista, el sociológico y el jurídico, el primero examina al Estado a través de los hechos reales en que se manifiesta su vida específica en sus relaciones internas y de acuerdo con el segundo analiza al Estado como un objeto y sujeto del derecho y como relación jurídica. A este punto de vista jurídico nos enfocaremos más aun que el otro, afirma Jellinek como sujeto de derecho dotado de personalidad, es decir, dentro de la idea de corporación formada por un pueblo con poder de mando originario y asentado sobre un territorio. El Estado desde su aspecto jurídico, dice, no puede considerarse sino como un sujeto de derecho y en este sentido está próximo al concepto de la corporación en el que es posible subsumirlo, esto es una forma de síntesis jurídica en el mundo de los hechos. En cuanto a los fines del Estado, se hace consistir en la promoción de la evolución progresiva de la totalidad del pueblo y de sus miembros, ya sea frente al individuo como parte del todo, frente al pueblo como totalidad de miembros actuales y futuros.

Teoría De Leon Duguit

El Estado es un hecho real y positivo y más aun, un fenómeno de fuerza, cuando en la comunidad humana apareció un grupo o un sujeto con poder de mando capaz, de imponer sus decisiones a los grupos mayoritarios por la vía coactiva o compulsoria, es decir, cuando se registró la relación orden-obediencia, surgió el Estado, que Duguit identifica con el poder político.

Duguit critica la tesis de la personalidad jurídica del Estado, es decir, la que sostiene que el Estado es sujeto de derecho, oponiéndole el concepto de que el Estado es un hecho real y positivo cuya esencia radica en el poder político, el cual a su vez, brota automáticamente de la diferencia entre gobernantes y gobernados en una comunidad social determinada. Este autor de la tesis del realismo y positivismo acerca de la conformación del Estado, a mi parece un poco individualizada o jerarquizada acerca quien tiene el poder, claro es que para la formación del Estado son los individuos que ellos tienen el poder originario de cambiar o no la estructura del Estado, y claro es, que para la formación de los órganos o aparatos de este, son los gobernantes, pero este no

tiene un poder absoluto, sino la comunidad general es la que determina el poder de los gobernantes, no olvidemos que estas teorías son un poco antiguas con la evolución ya del Estado que se vive en nuestro mundo contemporáneo, el Estado esta dotado de un poder, si, pero no de un poder absoluto ya que este solamente lo tiene uno, y este es la población o comunidad.

Teoría De Hans Kelsen

No podemos olvidar a este estudioso de la ciencia del derecho, aunque un poco ya no muy evolucionada o innovadora su Teoría del Estado, tanto por los cambios del Estado y las revoluciones para su reformación. Este autor difiere del ser del Estado y se inclina más aún al deber ser de este. Es un objeto espiritual, o sea un sistema de normas, agregando que el Estado como orden, no puede ser mas que el orden jurídico o la expresión de su unidad, entendiendo por orden jurídico el positivo, pues es imposible admitir junto a este la validez de otro orden cualquiera, Kelsen atribuye a aquel la soberanía como supremacía del orden jurídico estatal, sin que sea una cualidad de la fuerza o poder del Estado.

En efecto Kelsen dice que la soberanía es la fuente suprema del Estado, atendiendo aquel, como el orden jurídico sobre el cual todos estamos subordinados en dicho poder del Estado, y sobre el cual, es la norma suprema que vendría siendo en todo caso la Constitución del Estado, fuente originaria del poder, pero Kelsen olvida que dicha soberanía al régimen interior esta limitada por la misma Constitución, ya que el pueblo es el que tiene la facultad de cambiar o darle una soberanía limitada a este, o sea pues, el pueblo es la fuente creadora de dicho poder o dicha soberanía, por lo cual el Estado, debe velar por los intereses del mismo pueblo ya sea en el régimen interior o exterior, dotándole de una personalidad jurídica al Estado para efectuar la convivencia social, no debemos olvidar que Kelsen es iuspositivista claro, por lo que no esta de acuerdo que el Estado sea creado o mas bien, los derechos de hombre sean creados por el derecho natural, sino el Estado crea los derechos del hombre, pero esto no es cierto, dichos derechos fundamentales de la vida, y no Garantías Individuales como algunos e incluso nuestra Constitución Mexicana así los cataloga, son derechos naturales innatos al hombre, bien fue aquel reconocimiento que le hizo la Constitución del 57 al decir, que "esta Constitución Reconoce los Derechos Humanos" y no como lo manifiesta nuestra actual Constitución que dice "otorga", esto claro es por el movimiento político de aquella época.

Bien, se postulan diferentes teorías acerca del Estado, y muchas de ellas o quizás todas ellas, manifiestan acerca de la personalidad estatal, darle personalidad al Estado pues, casi todas de ellas son discrepancias que ellos afirman, pero no olvidemos que son teorías ya obsoletas y que en la actualidad ya no podemos seguir con estas teorías que resultan un poco inoperantes, el Estado ha cambiado, y ha cambiado hacia su régimen interior más que el exterior, ya que el punto de estudio, es analizar la problemática que existe hacia el interior del Estado, apoyándose en varias teorías donde la Soberanía es el punto clave por el cual el Estado se ha vuelto intocable hasta nuestros días, el maestro Burgoa dice en su libro que las teorías que preconizan la idea de que el Estado es una persona jurídica con notas y atributos ostensibles que nos permiten distinguirlo de otras personas jurídicas que existen y operan dentro y fuera de él, se suman tratadistas contemporáneos diversos de los que se mencionan.

La doctrina de la razón de Estado que intentaba definir, antes de que se formaran los estados modernos, como los principios y los métodos de gobierno del Estado se diferenciaban, por ejemplo del modo como Dios gobernaba al mundo, el padre a su familia o un superior a su comunidad. Esta se concebía como la racionalidad del arte de gobernar, y éste era racional, si el reflejo que lo provocaba, atacaba la naturaleza de lo que se gobernaba: el Estado. Con el Príncipe de Nicolás Maquiavelo, el problema planteado por la razón de Estado fue la existencia y naturaleza verdaderas del Estado en si mismo, pero un siglo después, la concepción del arte de gobierno ya no fue reforzar el poder de un príncipe sobre su dominio, sino que sus propósitos fueron reforzar el Estado en si mismo, para hacer frente a sus enemigos en forma permanente, siendo necesario que esa capacidad fuera conocida por los demás. Hoy la razón de Estado no es un arte de gobierno de acuerdo con las leyes naturales, divinas o humanas. No tiene que respetar el orden general de mundo, es el gobierno de acuerdo con las fuerzas del Estado, el gobierno cuyo propósito, consiste en incrementar esta

fuerza dentro de un Estado evoca la arbitrariedad y la violencia.

6. La responsabilidad del estado en el derecho comparado

Sobre el tema de la Responsabilidad del Estado, esto tiene más bien a enfocarse en el Derecho Administrativo de otras legislaciones, sabemos que en nuestro derecho mexicano, el Estado es responsable por los daños ocasionados a un particular, ya sea por negligencia o por expropiación de la propiedad privada, está última consagrada en nuestra Constitución, pero esta responsabilidad a la que nos referimos es a través de sus funcionarios públicos, o sea a través de los órganos administrativos que conforman la esfera jurídica, también en el derecho penal, el Estado es Responsable jurídicamente por el daño causado a un sujeto por el cual es absuelto en el proceso, ya sea que en el procedimiento el Ministerio Público consigne a dicha persona y el juzgado tiene a darle el auto de libertad, o cuando la sentencia es absolutoria, el sujeto puede demandar al Estado por el daño moral que le perjudico en su encierro o privacidad de la libertad, esto es claro, pero verbigracia en el derecho penal, si esta contemplado en algunas legislaciones, pero no explican o detallan el mecanismo jurídico por el cual debe la persona perjudicada demandar y en que términos y monto del daño moral, o sea que tomaran de base para darle el cumplimiento formal de la ley en el caso de la moral.

Ahora en el Derecho Administrativo, esto actuando a través de sus órganos que lo componen el Estado indemnizara al particular por la expropiación privada, pero por los servicios públicos que otorga jamás el Estado se hará responsable por la ineficiencia de estos, ya que el Estado es el órgano supremo y nadie puede estar encima o igual que él, de aquí no pretendemos que los ciudadanos seamos iguales a él Estado, sino más bien otórgale la seguridad jurídica que él proporciona y que nosotros de una manera contribuimos para que este otorgue los servicios que son beneficio para toda la población, el Estado por lo tanto está obligado moralmente y jurídicamente que los servicios que preste, este de una forma se hará responsable por los daños que ocasione por el mal funcionamiento o ineficiencia de estos aparatos, ahora consideramos que la responsabilidad de los funcionarios públicos debe plantearse juntamente con la del Estado, a fin de destacar la necesidad no solo de indemnizar el daño lo que puede hacerlo tanto uno como el otro, y generalmente lo hará el Estado, sino también de castigar el verdadero responsable de aquél, que es la generalidad de los casos el funcionario que lo cometió.

Veamos pues como en la Argentina se plantea la Responsabilidad del Estado en diferentes teorías y puntos de vista:

La Responsabilidad Civil En General

El término responsabilidad civil puede entenderse, en un sentido antiguo y muy estrecho del derecho civil, como la obligación de indemnizar el daño material ilegítimamente causado por culpa o negligencia. Tres son así los elementos del concepto clásico de la responsabilidad; daño material, ilegítimamente ocasionado o dolo, culpa o negligencia de la persona que lo cometió. Ello se basa en la idea de que todo daño que no reconoce por origen de una conducta culpable y antijurídica no debe ser indemnizado porque se trata de un daño fatal e inevitable.

Para esto, si se considera que no existe la responsabilidad del funcionario público que comete un daño, esto otorgaría a que la inexistencia de la responsabilidad civil del funcionario significa otorgarles impunidad para seguir cometiendo los mismos daños y de ahí la fundamental importancia que tiene para la vigencia de los derechos individuales, por eso, es de vital importancia regular esta responsabilidad, que no sea ya para el funcionario público, sino que además también el Estado sea responsable civilmente por el daño moral causado ya sea en los servicios públicos así como en sus actuaciones que haga, para que ya no tenga esa impunidad de la que siempre ha gozado, recordando que no estamos hablando de la igualdad del individuo frente a él, sino la equidad en las funciones que desempeña. Retomando en la idea del daño, se sostiene entonces en esa concepción que no todo daño económico es un daño jurídico, esto es, indemnizable. Pero ocurre que con el progreso técnico aumentan día a día las ocasiones de daño, muchas veces no culpable, y el ciudadano de hoy

no esta ya más dispuesto a vivir como decir RINCK "vivir peligrosamente".

La Responsabilidad Del Estado

Al referirnos "responsabilidad del Estado" quiere decir que todo daño causado por este a un particular, tiene que ser indemnizado, económicamente y moralmente. No existe ninguna regla general que determine cuales son concretamente las condiciones para que esa responsabilidad exista, pues ello depende del caso que se esta considerando, en algunos casos se exigirá que la conducta dañosa sea culpable, y en otros no, por fin, en algunos casos deberá existir el daño apreciable en dinero, mientras que en otros será indemizable el daño meramente moral. A lo sumo podría llamársela así para señalar que es un tipo de responsabilidad que se traduce en una reparación pecuniaria, esto es, una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la acción estatal.

Tipos De Responsabilidad Del Estado

En sus mas grandes líneas la responsabilidad del Estado puede clasificarse así: contractual y extracontractual (legislativa, judicial y administrativa).

El caso que aquí nos interesa es el de la responsabilidad extracontractual, es decir, aquella que surge no de la violación de una obligación contractualmente (de mutuo acuerdo) contraída la que corresponde estudiar al referirse a los contratos administrativos, sino de una conducta cualquiera de los órganos del Estado no referida a un acuerdo previo de voluntades con el sujeto damnificado.

Responsabilidad Por Acto Judicial

En lo que respecta a la posible responsabilidad del Estado por actos judiciales, ella se da por ejemplo en el derecho comparado cuando una persona es condenada en primera instancia y absuelta en ultima instancia, o procesada y detenida, siendo luego sobreseída definitivamente. En estos casos puede tratarse tanto de una conducta judicial ilegítima (por ejemplo una sentencia nula por vicios de forma, por incompetencia) como legítima., en la generalidad de los casos el daño y la no culpable, razón esta por la cual algunos juristas clásicos se resisten aceptar la responsabilidad estatal. Algunas constituciones en cambio lo aceptan, en nuestro derecho no se ha aceptado.

Responsabilidad Por Acto Legislativo

La jurisprudencia en Argentina, parte del principio de que el Estado no debe indemnización alguna por la privación de propiedad que realiza a través del cobro de impuestos , siempre que estos sean válidos, esto ha llegado a conclusiones a nuestro juicio criticables. Esto proviene inicialmente del error de dar una formulación demasiado amplia al citado principio de irresponsabilidad por el cobro de impuestos legítimos; se ha dicho así, para expresar ese pensamiento, que el ejercicio de un poder legal, como es el de crear impuestos o modificar los anteriores en el caso no se ha discutido la validez de la forma en que se lo ha puesto en practica, puede ciertamente producir perjuicios en el patrimonio de los particulares, sin que tal circunstancia sea óbice contra su legitimidad, so pena de detener la actividad gubernativa, en consideración de una garantía, la de propiedad privada, que no puede interpretarse con semejante extensión.

De allí la jurisprudencia pasa luego a decir que en realidad la garantía de la propiedad siempre se ha considerado alude al desapoderamiento directo, y no al consiguiente perjuicio resultante de un ejercicio de legítimos poderes. También se expresa que el ejercicio de los poderes de guerra no puede dar lugar a responsabilidad del Estado, cuando se lo ejerce con fundamento en disposiciones legales expresas, de allí a decir que tampoco será responsable el Estado por las leyes que organicen o regulen un servicio público, aunque de ellas se desprendan daños a terceros, no hay sino un paso, que la jurisprudencia también ha dado.

Casos En Que Se Acepta La Responsabilidad Por Acto Legislativo

La misma jurisprudencia, en efecto, ha señalado las posibles excepciones a la regla general:

Perjuicio Especial

Se ha dicho por la Corte Suprema que no reúne el principio que se dice experimentado, la condición de especialidad necesaria para que pueda encuadrarse en el caso de responsabilidad, con lo cual parece aceptar, para el caso de la responsabilidad legislativa, la doctrina alemana del perjuicio especial. MAYER dice que la actividad del Estado, no ocurre sin que los individuos sufran algunos perjuicios, pero ellos entran en las condiciones de existencia del Estado al cual los individuos pertenecen; por lo tanto, nada se puede cambiar, pero a partir del momento en que esos perjuicios afectan a un individuo de manera desigual y desproporcionada, empieza a actuar la equidad y cuando el perjuicio se traduce en un daño material, habrá lo que se llama el sacrificio especial, que debe indemnizarse.

Enriquecimiento Sin Causa

En el caso de la Asociación Escuela Popular Germana Argentina Belgrano se sostuvo que si bien la ley misma no generaba responsabilidad del Estado por el hecho de causar un daño, existía de todos modos responsabilidad del Estado si a consecuencia de ella se producía un enriquecimiento sin causa de la administración.

Sustitución del derecho por una indemnización

También ha dicho la jurisprudencia que la ley puede validamente reglamentar un derecho sustituyéndolo por una indemnización, lo cual en verdad quiere decir que la lesión del derecho efectuada por la ley quedara purgada, no con la declaración de inconstitucionalidad de la misma, sino con la reparación pecuniaria del agravio.

Responsabilidad por hechos y actos administrativos

Toca referirnos a la responsabilidad extracontractual por hechos y actos administrativos, que es la más importante desde el punto de vista práctico por ser cuantitativamente la causa más frecuente de daños. Este tipo de responsabilidad se han planteado muchos problemas de distinta índole, derivados en su mayor parte del hecho de que se ha querido partir de la aplicación de las normas del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual.

El problema se plantea de que el Código Civil se exige en principio que el daño sea producido por una conducta negligente o culposa, para que pueda dar lugar a responsabilidad y algunos autores han pensado en ocasiones que el Estado, como persona jurídica que es, no actúa con culpa, por ser ésta una característica exclusivamente reservada a las persona físicas, sin embargo, este argumento es fácilmente desechado si se recuerda que el Estado actúa a través de órganos que son desempeñados por personas físicas, cuya voluntad, manifestaba dentro del ámbito de sus funciones, se imputa al Estado considerándose como suya propia; o sea que, en definitiva el Estado puede perfectamente actuar culposamente a través de la conducta de sus órganos.

Entonces la responsabilidad del Estado, en actos administrativos en nuestro Derecho Mexicano, se contempla solamente en algunos casos y más aún siendo responsables sus titulares, esto es, las personas físicas, pero no da lugar a la responsabilidad directa del mismo, quiere decir, al Estado, entendiéndose de que todas las personas que el Estado designa para desempeñarse en funciones por él encomendadas son en general agentes suyos, por lo tanto órganos de él, la responsabilidad del Estado es en consecuencia y en cualquier caso siempre directa; pues no tiene el Estado agentes, esto es, personas humanas, que no sean órganos suyos. Lo que se quiere decir que el Estado es todo, bien pues, explicaremos a mi manera de ver las cosas el punto de

vista el cual defino al Estado como persona jurídica; digo al principio que el Estado es todo, o sea, todos aquellos elementos que reúnen las características de una generalidad que así forman un ente, dicho de otra manera todos aquellos elementos que son necesarios para su estructuración jurídica, sean estos, población en primer término, territorio en segundo término, estructura jurídica y no menos importante y en tercer término la soberanía, ya que este último elemento es el que se le otorga al Estado por medio de la conformación de la población en general, asentada mediante un territorio determinado, aclarando que la soberanía del Estado, queda en primer término solamente al exterior.

Se puede decir que la soberanía juega un papel importante hacia el régimen interior del Estado, pero me sostengo en la idea de pensar que la soberanía es un arma que se le da a este para su utilización de equidad y justicia social en la convivencia del Estado, para que este tenga el poder necesario y que nadie pueda llegar a sobrepasar en él. Esto se relaciona a lo que se quiere llegar en uno de los fines de la presente tesis, el Servicio Público, Duguit lo define como toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental; a esto lo considero un poco obsoleto, ya que el servicio público muy bien puede ser considerado como un factor importante y que puede estar regulado por el Estado, esto esta bien, pero para que se pueda dar una verdadera armonía entre los individuos y el Estado se puede llegar a considerar que los particulares puedan también regular los servicios públicos mediante una concesión regulada a través del Estado, y que este mismo sea el que cancele, ordene y sancione al particular por una deficiencia del servicio que antes estaba considerado únicamente al Estado.

Aunado a esto, la actividad del Estado juega un papel importante para la convivencia social y fines estatales, ya que la actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para lograr los fines del Estado. En efecto, el otorgamiento de dichas atribuciones que se le da al Estado crea los medios adecuados, pero también tiene que ver mas que una realización de un fin, también la justicia social y equidad, ya que el Estado esta para satisfacer las necesidades de los individuos y lo lograra base a una reforma importante del Estado, desde su estructura jurídica hasta absolutividad que viene imperando desde sus inicios.

Bien, como lograr esto, esto solamente en una reforma substancial quitándole el aquel llamado Estado Absolutista que existe en muchos países, y claro en nuestro país. En nuestros tiempos el Estado Mexicano pasa por varios cambios, por eso es el momento hacer una reforma integral al mismo y no solamente de "reconocer" los derechos naturales del hombre, sino verdaderamente "otorgarles" sus derechos para el equilibrio social, tenemos que tener en cuenta que el Estado es para satisfacer las necesidades de la colectividad y únicamente la colectividad es lo que lograra esto, hacer una reforma implica dejar varias cosas y reconocer otras, en Estados anglosajones ya los ciudadanos se les reconoce esos derechos de los cuales pueden estar frente al Estado mediante un juicio y no como pasa aquí, que el servidor público es el que se le da la responsabilidad por sus actos con motivo de su función de órgano de gobierno, es preciso señalar cuales son las responsabilidades del Estado y del Servidor público, para que, pues para dividir ciertas responsabilidades, aparte de establecer conjuntamente una co-responsabilidad de ambos, por lo cual el particular puede demandar al Estado con motivo de una negligencia por parte de este, claro, por el daño económico y moral del individuo causado por el Estado. En los servicios públicos, establecer los mecanismos necesarios para otórgales concesiones y así estén en condiciones optimas del propio, ya que actualmente carecemos de esos servicios que presta.

Ahora, si el propio Estado tiene a cargo como en la actualidad los servicios públicos y los administra de una manera deficiente, en la problemática, nosotros como particulares y como usuarios de este, digamos como entablamos la demanda si no tenemos el mecanismo jurídico para hacerlo valer y eso viene desde tiempo remotos en nuestro México, dejando a un lado los servicios públicos que utilizamos y entrando a una nueva capitulación de estos, como por ejemplo; pavimentación, drenaje, alcantarillado y demás cosas comunes,

cuando estos no están funcionando adecuadamente, como es que los particulares le exigimos al Estado para que organice y ponga en un funcionamiento audaz de estos servicios públicos, pues esto, tampoco tenemos el mecanismo necesario para hacer valer nuestros derechos frente a este, recordemos que el Estado es de todos y que todos llegamos a poner y buscar ese fin que se propone desde su realización, ya que es uno de los fines estatales que viene o que quiere realizar este, México, ha cambiado y lo hemos visto en varias etapas que ahora se le conoce como México Contemporáneo, sabemos que todo cambio resulta un poco difícil pero si todos nos proponemos a realizar ese cambio, estaríamos seguros que sería para el bien de todos.

Para solucionar tal estado de cosas no puede en modo alguno proponerse la supresión de la Responsabilidad del Estado, dejando como único responsable al funcionario, como lo he dicho antes, tiene que existir una coordinación de responsabilidades para darse una verdadera justicia, pues éste será generalmente insolvente ya que actuara en funciones de ello, además existirán casos en que el funcionario por haber actuado regularmente, no será responsable, a pesar lo cual puede haber resultado un daño del ejercicio de su función, en tal hipótesis es necesario que el Estado sea responsabilizado. Lo que corresponde es declarar que la responsabilidad del funcionario y del Estado son conjuntas, correspondiendo en consecuencia demandar a ambos en forma mancomunada, si dictada la sentencia que condena al funcionario y al Estado, ella no puede ser satisfecha sobre los bienes del primero por resultar los mismos insuficientes, entonces corresponderá que el Estado, en forma subsidiaria, responda por el todo, en Derecho Comparado la Jurisprudencia que en el pasado se pronuncio en muchos casos sobre la responsabilidad estatal sin hacer mención alguna a la del funcionario autor del daño, que no había sido demandado, ha dicho más recientemente que corresponde condenar en forma conjunta al Estado y al funcionario que cometió el hecho dañoso, es la tesis correcta que es de desear pueda prosperar, esto es en la nación Argentina. La importancia de que el funcionario sufra también las consecuencias pecuniarias de su hecho dañoso es decisiva, puesto esto constituye un elemento fundamental para fijar límites concretos a la negligencia y arbitrariedad eventuales de las autoridades públicas, como dice con acierto HAURIUO: No hay penas materias de derecho público más importantes que éstas de la responsabilidad pecuniaria de las administraciones públicas y de los funcionarios, ellas no tienen solamente un interés de orden constitucional, ni se trata solamente de saber si la víctima de un daño será indemnizada más o menos seguramente; hay también, y sobre todo, una cuestión de garantía constitucional de la libertad; si, desde un punto de vista administrativo, puede parecer ventajoso que la víctima del daño sea incitada a perseguir a la administración más bien que al funcionario, desde un punto de vista constitucional, se debe desear que la costumbre de perseguir personalmente a los funcionarios ante los tribunales judiciales no sea completamente abandonada, porque la eventualidad de la responsabilidad pecuniaria es todavía el mejor medio que se ha encontrado para impedir las prevaricaciones de los funcionarios.

Nuestra legislación civil Mexicana, reconoce de manera expresa la responsabilidad del Estado en el artículo 1928 del Código Civil que establece la obligación que tiene el Estado de responder subsidiariamente del daño causado. Si bien este precepto solo reconoce la responsabilidad subsidiaria del Estado, cabe aclarar que esta responsabilidad se acentúa si atendemos al artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, de fecha 31 de diciembre de 1941, que establece: cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

La doctrina francesa ha elaborado la Teoría de la "falta en el servicio público", que establece que la misión del Estado es proporcionar servicios a la colectividad, de manera normal, constante y eficiente. Para cumplirlos, el Estado cuenta con ingresos y por lo mismo, no importa quien sea el responsable personal de las faltas, de aquí nace la responsabilidad del Estado de indemnizar al particular a consecuencia de la falta en el servicio público. Si atendemos a la Teoría Francesa, en efecto el Estado tiene que proporcionar los Servicios Públicos de una manera eficiente y más importante que sean constantes en sus servicios, de un modo que no sean obsoletos y que no causen ningún daño a la colectividad, por que en todo caso es la misma sociedad que le exigirá al Estado el buen funcionamiento de los mismos.

7. El ciudadano frente al estado

El particular aquí juega un papel sumamente importante para el funcionamiento de la justicia acerca de la responsabilidad del Estado, ya que es el mismo el que va a demandar al Estado con perjuicio del funcionamiento de cualquier área administrativa del gobierno, causándole daño económico y moral. El Estado será responsable como dijimos anteriormente, subsidiariamente con el funcionario, ya sea de una manera indirecta o directa, al respecto existen hipótesis de la responsabilidad directa o indirecta de la responsabilidad, lo que a continuación estableceremos varios criterios de distinción.

La primera de ellas se hará por distinción de funcionario públicos; los autores que distinguen entre funcionarios y empleados con el alcance de que los primeros, por representar la voluntad del Estado, son órganos suyos y los segundos, por no realizar sino actividades materiales de ejecución, son sus dependientes, hallan fácil la distinción entre responsabilidad directa (por el hecho propio) e indirecta (por el hechos de un dependiente. La distinción que se hace entre funcionario y empleado es que no tiene razón de una distinción, sino mas bien pienso, de una jerarquizaron de los órganos del Estado, el funcionario actuara de una manera directa e indirecta, mientras que el empleado actuara de una manera también directa e indirecta, ambos ejercitaran el derecho de que les encomienda el Estado para sus funciones. En efecto, sostiene varios autores que existirá responsabilidad directa del Estado cuando actúa un órgano (funcionario) suyo, indirecta, cuando actúa un dependiente (empleado). Si bien jurisprudencia de argentina nunca se ha definido claramente sobre el punto, pareciera ser que ésta es en el fondo la idea de que a veces profesa, pero precisamente porque el punto no está claramente definido, es necesario analizar la corrección del criterio indicado. Pues bien, tal distinción no existe entre el funcionario y empleado, son personas que ejecuten esas decisiones en relación de dependencia, hemos visto también que todos los agentes del Estado, sea cual fuere su naturaleza, jerarquía o función, asumen el carácter de órganos del Estado, si aplicamos que si todos los agentes del Estado son órganos suyos, entonces la responsabilidad de aquél por los hechos y actos de sus agentes será siempre directa, no pudiéndose nunca dar la hipótesis de que por los hechos de tales personas pueda el Estado tener responsabilidad indirecta.

Es de sumo interés en este sentido recordar la evolución de la jurisprudencia belga, pues ella ha pasado en una segunda etapa a un criterio muy cercano al que aquí propongo, ya que dicha jurisprudencia belga admitió y admite aun la distinción entre órgano y dependiente con el alcance de que la actuación del primero compromete la responsabilidad directa del Estado, y la del segundo la indirecta. El punto es, que el particular pueda demandar al Estado por los daños y perjuicios sufridos por el aparato administrativo que actúa siempre de una manera directa, reconozco que pueda existir una actuación indirecta del Estado, pero a través de un órgano de gobierno y no de un dependiente o empleado, esto es, de una supra orden jurídico de ley, me refiero a un acto legislativo, al promulgar una ley anticonstitucional, esta de una manera indirecta de autoaplicativa está afectando a la colectividad y de una manera heteroaplicativa directamente por el dependiente o funcionario al aplicarla.

Otros autores han pretendido hallar la distinción entre responsabilidad directa e indirecta del Estado, según que se trate de actos o hechos de la administración; los primeros configurarían la hipótesis de responsabilidad directa, los segundos indirecta, está distinción, además de carecer de un convincente fundamento lógico y jurídico, está claramente refutada por una serie de instituciones de derecho administrativo en que se ha admitido más allá de toda duda que ciertos hechos pueden ser directamente imputables a la administración, comprometiendo precisamente tal tipo de responsabilidad y no en modo alguno la indirecta. No está demás recordar aquí que un acto es un una declaración de voluntad o sea una decisión, mientras que un hecho es una mera actuación o comportamiento material, o sea, que la comisión de hechos no constituye de por si una hipótesis de responsabilidad indirecta, ello ocurre en materia de: daños causados por trabajos públicos, sea de que cuenta ésta (obra pública) desmejora o desvaloriza en cualquier sentido o en cualquier medida los inmuebles linderos, puede decirse que hay por parte de la autoridad ingerencia y hasta cierto modo, una ocupación de esos inmuebles. Entonces se concluye en que el derecho administrativo, tanto los actos como los hechos realizados por un órgano administrativo en el ejercicio de sus funciones, son imputables al Estado, y

generan eventualmente su responsabilidad directa, esto quiere decir, que el particular también puede demandar al Estado conjuntamente con el funcionario por los daños causados en sus bienes privados o en su persona con motivo de un acto o hecho que la administración pública realice en una obra, ya que se trata de un acto directo y no indirecta de la autoridad y que este acto directa está afectando en sus bienes de dominio privado o en su persona al particular, también sea en un acto o hecho de manera legítima, ahora se han encontrado diversos puntos de relación de que la actividad del Estado sea legítima o ilegítima, esto es otra forma de intentar la distinción, en consecuencia, serán actos y hechos propios del Estado los que realicen sus agentes dentro de sus atribuciones; en lo que se excedan de ellas, sus actos o hechos no son imputables directamente al Estado y darían lugar a la aplicación de la responsabilidad indirecta si se dan las condiciones pertinentes.

Recordemos que el Estado como se decía en la antigüedad, "el Estado no tiene errores, siempre actúa, bajo legitimidad" a esto dicho por el príncipe, el derecho ha ido evolucionando ya que el Estado en efecto según sus actos deben ser legítimos y ésta manera de pensar es de que el Estado jamás hará un acto ilegítimo o eso es lo que se llegaría a pensar, pero encontramos que también el Estado comete actos ilegítimos, por ejemplo al entrar en vigor una ley secundaria anticonstitucional que afecten a los particulares, en suma, en el derecho público, es un error pensar que sólo los actos legítimos son propios del Estado y comprometen por lo tanto su responsabilidad directa, también los actos ilegítimos pueden ser propios del Estado y comprometer su responsabilidad directa, cuando han sido realizados dentro del ejercicio aparente de la función encomendada al agente del Estado, sea dicha función regular o irregularmente ejercida, legítima o ilegítimamente manifestada. Aquí vemos pues, como el Estado ejerce acciones y actos ilegítimos y que esto, le da la responsabilidad directa y le da una responsabilidad al grado de que como persona jurídica que es, sea demandada por el perjuicio o daño que sufre la persona, a esto se desprende una interesante superposición entre ambos conceptos: la responsabilidad directa del Estado surge en el concepto de que un órgano suyo comete un daño en ejercicio aparente de sus funciones, la responsabilidad indirecta del Estado en el concepto que no me parece surge de que un dependiente suyo comete un daño en ejercicio aparente de sus funciones.

En conclusión con lo antes expuesto, relaciono la posición del Estado acerca de su responsabilidad frente a los particulares, bien, sea responsabilidad directa o indirecta, (aunque a mi parece no exista a tal grado la responsabilidad indirecta), sea un acto o un hecho, aunque también no existe un hecho del Estado, sino actos que lesionen derechos de la sociedad, el Estado al ejecutar u obrar en ejercicio de sus facultades y aunque lesionen derechos de los demás, este tiene que ser demandado por la vía civil, en la legislación actual en el derecho penal, si ésta tipificado, pero respecto de sus representantes y más el Estado no, y aquí si estoy de acuerdo, el Estado jamás podrá ser responsable penalmente por los actos, solamente por la vía civil, entonces el individuo tendrá la facultad para poder demandar al Estado por los actos que le han sido lesionados, dejando atrás aquella absurda idea de que el Estado debe ser el ente supremo y soberano de la organización política, y que nadie puede igualarlo a él, por lo que entendemos que nosotros al estar debajo de él, no podemos ejercitar ninguna acción jurídica en contra del mismo, pero no tiene que ser así, si el Estado tenemos en cuenta que tiene un representación jurídica y que ésta sujeta a derechos y obligaciones, entonces nosotros mismos podemos y debemos hacer que el Estado pague por los daños y perjuicios que hemos sufrido. Esto más o menos tiene relación con el Estado de Derecho, básicamente entendiendo esto cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo; esto es, Estado de derecho alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho.

En este sentido, el Estado de derecho contrasta con todo el poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario. En el Derecho Español en la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) del 16 de Diciembre de 1954, en su exposición de motivos dice que una inevitable secuela incidental de daños residuales y una constante creación de riesgos que es preciso evitar que reviertan al azar sobre un patrimonio particular en verdaderas injusticias, amparadas por un injustificado privilegio de exoneración. A diferencia por lo tanto del instituto expropiatorio, actuación jurídico formal dirigida directamente al despojo patrimonial y al sacrificio de situaciones patrimoniales privadas por razones superiores de utilidad pública o interés social, la responsabilidad se produce como consecuencia del ejercicio de cualquier función administrativa que

determina un daño no directamente procurado y hay que pensar en la cantidad de daños que genera la actuación de la administración intervencionista propia del Estado Social, pero no solo ocasiona daños patrimoniales la actuación de las administraciones publicas, también el Estado al legislar y hoy también el legislador autonómico y el Estado Juez pueden ocasionar daños que habrá que reparar dado el carácter general con que se formula hoy el principio de responsabilidad de todos los poderes públicos por el artículo 9-3 de la Ley.

La Ley de Responsabilidades Jurídicas de la Administración Publica, regula obviamente la responsabilidad de las administraciones publicas que enumera su artículo segundo, pero contiene dos preceptos que hacen referencia a la responsabilidad derivada de los actos legislativos y por el funcionamiento de la administración de justicia. Artículos 139-3 y 4.

Artículo 139-3: "las administraciones publicas indemnizaran a los particulares por la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que estos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos. La regulación de la responsabilidad derivada de las leyes es una de las principales innovaciones de la Ley y en tanto no exista una regulación especifica de la misma también podrán aplicarse a esta si bien con las especialidades impuestas por el acto del que se derive el daño. Otro de los puntos que encontramos interesantes en dicha ley, se encuentran en el numero dos que dice así: La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de Justicia está expresamente reconocida: Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley. En dicha Ley se distingue de la responsabilidad objetiva y directa, que tiene dos puntos fundamentales, que una por error judicial, y derivada del funcionamiento anormal de la administración de justicia. Ahora es Directa cuando: en cuanto que la administración responde de los daños cometidos por sus agentes de modo directo y no subsidiario, sin perjuicio de que en algunos casos la administración pueda repetir contra el agente culpable, esta idea expresa el artículo 139 de dicha ley al decir que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes.

Es Objetiva cuando: en cuanto no requiere culpa o legalidad en el autor del daño, a diferencia de la responsabilidad subjetiva del derecho civil que tiende a objetivarse, no obstante en los últimos años. En este sentido hay que entender la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, donde tan solo se excluye la responsabilidad en los casos de fuerza mayor.

Siguiendo con la Ley en mención analiza otros de los puntos el cual el Estado es responsable de los servicios públicos que presta, causando daño al particular, dice; la administración responde además cualquiera que sea el tipo de actividad administrativa extracontractual que cause el daño resarcible; Reglamentos; Actos administrativos singulares (anulación de licencias, ordenes de clausuras de establecimientos comerciales, suspensión de obras); Actividades materiales (muertes y lesiones causadas por agentes públicos, roturas de conducciones de gas o agua, daños por servicios médicos); Omisiones administrativas (accidentes de circulación por mal estado o deficiente señalización de las vías públicas, mal funcionamiento de las prisiones estatales). La lesiones resarcible ha de ser imputable a la Administración, es decir, debe ser posible atribuirle jurídicamente ese daño en base a la relación existente entre la administración y el daño.

Tratándose de personas jurídicas, como en el caso de la administración, esa importancia no puede basarse en la mera causación material del daño sino que además tiene que apoyarse en otras razones o títulos jurídicos diferentes, en este sentido la Titularidad Administrativa de la actividad o servicio cuyo marco se ha producido el daño es suficiente para justificar la imputación del mismo a la administración, si el daño lo causa una persona física habrá que verificar su integración en la organización prestadora del servicio o actividad. Teniendo en cuenta este presupuesto básico la imputación del daño a la administración podrá producirse; por funcionamiento anormal del servicio, cuando los daños son causados por culpa o ilegalidad tanto si son atribuibles a un agente identificado, integrado en la organización administrativa, como si son daños anónimos,

atribuibles a la organización administrativa en abstracto (porque el servicio funciona mal o defectuosamente, o no ha funcionado). Por un funcionamiento normal del servicio, lo que permite la imputación de los daños resultantes del riesgo generado por la actuación administrativa. Se trata de daños eventuales o incidentales causados por acciones lícitas de la administración, que debe soportar así tanto los beneficios como los perjuicios de su actuación. La ley solo excluye los daños causados por fuerza mayor, que es una causa no solo irresistible sino sobre todo extraña y ajena al funcionamiento del servicio. Imputación por enriquecimiento, cuando se localiza un beneficio en el patrimonio de la administración a consecuencia del hecho mismo del daño ocasionado a la víctima.