UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 8793-09

"LA NACIÓN COMO PERSONA JURÍDICO COLECTIVA"

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

P r e s e n t a:

María Teresa Cortés Chávez

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto. Diciembre 2011

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A AXELIN

Por que gracias a ti he visto de manera diferente la vida y eres mi impulso para seguir adelante esperando los triunfos y recordando los momentos difíciles que hemos pasado que me han enseñado a valorarte cada día más.

A MI PADRE

Por ser la directriz en mi vida, ya que me enseñaste a nadar contra la corriente, y recuerda que si un minuto basto para quererte no bastara una eternidad para olvidarte.

A MI MADRE

Por estar con migo cuando incondicionalmente cuando tuvo que partir papá y ser fuerte con el miedo presente

A MI PAPA JUANCA

Por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan, por ser mi padre, estar conmigo en todo momento y ser el ejemplo de la persona perfecta que todos queremos y admiramos, aún en la distancia

A MI PIPI

Por ser mi mejor amiga y estar a mi lado día con día a pesar de las adversidades de la vida y levantarme cada vez que me caigo.

A MI BRAN

Por estar conmigo cuando te necesitaba y ayudar a que mis sueños se realizaran aunque eso implicara sacrificar los tuyos.

A MIS SOBRINOS JUANCA, ADY, ADRIAN, EMILIO, JOANNA, EDGAR, ARELI Y EDWIN.

Por que indirectamente me impulsaron para llegar hasta este lugar y me quieren tal y como soy, además de ser la alegría de las personas que mas amo en la vida.

A MI PRIMA JUANY

Porque siempre estas conmigo cuando te necesito y acudes a mi auxilio sin que tenga necesidad de llamarte

A MI AMOR G

Porque cada día que pasa me enseñas que tan grande puedo ser, porque eres lo mejor que me ha pasado en la vida, porque gracias a ti descubrí cosas que no conocía y recuerda "SIEMPRE JUNTOS"

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

Página

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES

1.1 Definiciones Preliminares _____ 1
1.2 Enumeración de los conceptos jurídicos según Kelsen _____ 2
1.3 Supuesto Jurídico _____ 3
1.3.1 Definición _____ 4
1.3.2 Distinción entre los Supuestos, Hechos, Actos y Estados Jurídicos_____ 5
1.3.3 Relación entre el supuesto y la consecuencia _____ 6
1.4 Consecuencias Jurídicas_____ 7
1.4.1 Definición _____ 7
1.4.2 Consecuencias de derechos y obligaciones entre particulares _____ 7
1.5 Sujetos de Derecho _____ 8
1.5.1 Nociones generales _____ 8
a) Persona Física _____ 9
b) Personas Jurídico Colectivas _____ 9
1.6 Objetos de Derecho_____ 10
1.6.1 Derechos subjetivos _____ 10
1.6.2 Deberes jurídicos _____ 13
1.6.3 Actos jurídicos _____ 15
1.6.4 Los hechos _____ 15
1.6.5 Sanciones Jurídicas _____ 15
1.7 Copula del deber ser _____ 17
1.7.1 La ley de Enlace _____ 17
1.7.2 Juicio hipotético de Kelsel _____ 17
1.8 Relación Jurídica _____ 18

1.8.1 Elementos constitutivos _____ 18

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PERSONA JURÍDICA_____20

2.1. Sustancia y cualidad_____ 23
2.2. Persona física. _____ 24
a) Filosófica _____ 24
b) Sociológica_____ 24
c) Psicológica _____ 25
2.3 Persona moral _____ 26
2.3.1 Clasificacion de las personas morales _____ 27
2.4 Personas de derecho publico _____ 29
a) El Estado _____ 31
b) La entidad Federativa_____ 35
c) El municipio _____ 36
2.5 El organismo público descentralizado_____ 37
2.5.1 Creación mediante ley o decreto _____ 42
2.5.2 Personalidad jurídica propia_____ 43
2.5.3 Patrimonio propio _____ 43
2.5.4 Estatutos y regulación propios _____ 43
2.5.5 Realización de una actividad técnica _____ 44
2.5.6 Tutela y vigilancia por parte de la administración central_____ 44
2.5.7 Su personal se incluye en el universo de servidores públicos_____ 45
2.6 La sociedad nacional de crédito _____ 50
2.7 El órgano constitucional autónomo _____ 55
2.8 El partido político_____ 61
2.9 Personalidad _____ 62
2.9.1 Inicio y fin de la personalidad _____ 64

2.9.2 Principio de la personalidad física _____ 65
2.9.3 Fin de la personalidad física_____ 67
2.9.4 Principio de la personalidad colectiva _____ 69
2.9.5 Fin de la personalidad colectiva _____ 70

CAPÍTULO TERCERO

ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y MORALES

3.1 Atributos de la personas física _____ 72
a) Capacidad _____ 73
b) Nombre _____ 79
c) Domicilio _____ 83
d) Patrimonio _____ 91
3.2 Atributos de las personas morales _____ 94
a) Nombre _____ 94
b) Domicilio _____ 95
c) Capacidad _____ 96
d) Nacionalidad _____ 98

CAPÍTULO CUARTO

EL ESTADO

4.1 Concepto jurídico_____ 99
4.2 Elementos del estado _____ 101
4.2.1 Elementos previos o anteriores _____ 101
a) Territorio _____ 101
b) Población_____ 104
4.2.2 Elementos constitutivos _____ 105

a) Fin del estado _____ 105
b) La autoridad o poder público_____ 107
4.3 Caracteres escenciales del estado _____ 109
a) Personalidad moral del estado _____ 109
4.4 Formación de los estados _____ 110
4.5 Modificación de los estados _____ 111
4.6 Extinción de los estados _____ 113
4.7 Formas de estado _____ 114
4.8 Formas de gobierno _____ 125

CAPÍTULO QUINTO

LA NACIÓN

5.1 Concepto _____ 128
5.2 Nación y lengua _____ 130
5.3 Nación y estado_____ 135
5.3.1 El estado como factor en la formación de la nación_____ 137
5.4 La conciencia de formar parte de una nación _____ 138
5.5 Diversas concepciones de la idea de nacionalidad_____ 139
5.6 Nación y nacionalidad _____ 141
a) El estado nacional y las minorías nacionales _____ 142
5.7 Diferencia entre nación y estado_____ 144

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Como parte de la naturaleza del ser humano está la tendencia de agruparse, para hacerlo se requiere que exista un sentido de pertenencia e identificación entre sus diversos integrantes, creando así una Nación.

La palabra Nación posee diversas acepciones, en su aspecto político se considera como titular de la soberanía y en un sentido cultural hace referencia a la comunidad humana identificada por un mismo origen, lengua, costumbres, tradiciones, historia, etc.

Por lo que la siguiente tesis tiene como objetivo comprender que es la Nación, sus características y factores que la determinan. Toda vez que para ello es menester el estudio de los Conceptos Jurídicos Fundamentales, las características y elementos constitutivos de los mismos.

Los sujetos de Derecho como Concepto Jurídico Fundamental se clasifican en Persona Física; ser humano al que la ley le otorga o reconoce derechos y obligaciones, y Persona Colectiva o Moral; agrupación de individuos que independientemente de su capacidad, la ley le reconoce la capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones.

En virtud de que el artículo 24 del Código Civil para el Estado de Guanajuato establece lo siguiente:

Son personas morales:

I. La Nación, las Entidades Federativas y los Municipios.

Al considerar dicho Código a la Nación como una Persona Moral, es indispensable la concepción, naturaleza, los elementos constitutivos y atributos de las personas jurídico colectivas.

Al ser el Estado una persona moral o colectiva, es decir, un grupo de personas o una comunidad organizada en un territorio mediante un orden jurídico, es importante el análisis de su concepto tanto jurídico como sociológico, para conocer su naturaleza y poder establecer sus elementos previos y constitutivos, así como el propósito de su

creación, porque toda actividad humana persigue un fin y el Estado no es la excepción, ya que busca el beneficio de todos sus integrantes, siendo su finalidad el bien común.

De tal forma que al reconocer el citado artículo a la Nación como una persona moral, no debe confundirse Estado y Nación, siendo imperativo en el presente trabajo profundizar tanto en su noción, naturaleza, elementos y características, para así esclarecer y diferenciar lo que por Nación se entiende.

En virtud de que el artículo 24 del Código Civil para el Estado de Guanajuato considera como persona moral o colectiva a la Nación, difiere de lo que doctrinalmente hablando se entiende como tal, a la suma de individuos o más bien la serie de generaciones sucesivas marcadas con el mismo carácter nacional, ya que es una abstracción de las características especiales que distinguen a un grupo de hombres.

No obstante lo anterior el presente trabajo hace un especial énfasis en la naturaleza jurídica de la Nación, para así poder delimitar y fundamentar si la Nación es o no una persona jurídico colectiva.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

1.1 Definiciones Preliminares

Los Conceptos Jurídicos Fundamentales son los elementos constantes y necesarios que intervienen en toda relación jurídica, es decir, en toda forma de conducta que se produce por la aplicación de una norma de derecho a los casos concretos, comprendiendo tanto las manifestaciones de conductas jurídicas licitas como ilícitas.

Entendiendo que en la norma de derecho se encuentran en potencia todos los Conceptos Jurídicos Fundamentales y en la relación jurídica se actualizan estos conceptos para tener una manifestación concreta respecto de los sujetos y objetos determinados, produciéndose por la realización de uno o varios sujetos de derecho.

Por lo que los "Conceptos Jurídicos Fundamentales son categorías esenciales en todo derecho, presente o pasado, positivo o natural, justo o injusto, convirtiéndose con ello en un instrumento imprescindible para resolver un problema jurídico, distinguiéndose los mismos de los conceptos jurídicos históricos que son creaciones contingentes para la estructuración normativa que se van requiriendo por los distintos derechos vigentes o positivos de acuerdo con las necesidades de la época". [1] Luego entonces los Conceptos Jurídicos Fundamentales son constantes no importando el tiempo ni el espacio siempre están presentes en toda relación jurídica, mientras que los Conceptos Jurídicos

[1] Rojina Villegas Rafael. Compendio de derecho civil. Tomo I. 30ª ed. Ed. Porrúa. México 2001, p. 67.

Históricos son contingentes o emergentes de acuerdo a las necesidades a la época en que se vislumbra.

Así pues los Conceptos Jurídicos Fundamentales se aplican a todas las ramas del derecho puesto que son generales, lo que genera otra diferencia con los Conceptos Jurídicos Históricos o contingentes los cuales no existen en todo ordenamiento positivo, en cambio los esenciales no pueden dejar de existir en un sistema jurídico.

García Maynez nos da la definición de los "Conceptos Jurídicos Fundamentales al tratar sobre el objeto de la teoría fundamental del derecho y los define como Las categorías o nociones irreductibles en cuya ausencia resultaría imposible entender un orden jurídico cualquiera".[2]

1.2 Enumeración de los Conceptos Jurídicos según Kelsen

Se han realizado diversas enumeraciones de los Conceptos Jurídicos fundamentales, siendo de gran importancia pues los mismos presentan una correcta perspectiva jurídica al respecto y son los siguientes: Supuesto Jurídico, Consecuencias Jurídicas, Sujetos de Derecho, Objetos de Derecho, Copula del deber ser y Relación Jurídica.

"Hans Kelsen, enumera como Conceptos Jurídicos Fundamentales los siguientes:

1. El hecho ilícito o antijurídico no es otra cosa que un hecho condicionante de la sanción cuando un sujeto no observa una determinada conducta-

[2] García Maynez citado por Rojina, op. cit., p. 70.

2. La sanción, caracterizada como la consecuencia jurídica que sobre viene ante la realización de un hecho ilícito o antijurídico que corresponde imponer al órgano del estado.

3. El derecho subjetivo, se refiere a que frente al obligado a observar una determinada conducta hay un pretensor y a su vez frente al órgano que tiene el deber jurídico de sancionar existe otro órgano que exigirá esa conducta al primero, de tal manera que si no lo cumpliere.

4. Deber jurídico, se caracteriza como aquella conducta contraria al hecho ilícito o antijurídico.

5. Sujeto de derecho o persona jurídica, este concepto jurídico fundamental se refiere tanto al sujeto del deber como al sujeto de la sanción como al órgano sancionador.

6. Responsabilidad jurídica según la estructura de diferentes normas jerarquizadas van desempeñando diferentes papeles ante el hecho ilícito o antijurídico".[3]

1.3. Supuesto Jurídico

El Supuesto Jurídico solo es una hipótesis normativa que comprende un enunciado hipotético en el que se encuentra la norma jurídica, podríamos decir que las consecuencias jurídicas contenidas en la parte dispositiva de dicho enunciado se encuentran supeditadas a la realización de la misma, ello en virtud, de que al no realizarse lo previsto en dicho dispositivo no se producirán consecuencias jurídicas en el mundo exterior; por consiguiente el supuesto jurídico

[3] Hans Kelsen citado por Rojina, op. cit., pp. 68-69.

es un enunciado normativo que no tiene realidad en el mundo exterior ni sus consecuencias jurídicas se encuentran suspendidas hasta la realización de la hipótesis normativa contenida en el mismo.

1.3.1 Definición

El supuesto jurídico se define como "la hipótesis normativa de cuya realización depende de que se actualicen las consecuencias de derecho, es decir, es un enunciado que en términos hipotéticos se encuentran en toda norma jurídica y de cuya realización dependerán las consecuencias contenidas en la parte dispositiva de la misma".[4]

Según *Fritz Sahreie* distingue los supuestos jurídicos en:

a) Simples cuando dependen de una sola hipótesis normativa.
b) Complejos cuando constan de varias hipótesis.
c) Dependientes cuando se tienen que fusionar para producir consecuencias de derecho.
d) Independientes cuando pueden producir consecuencias jurídicas en forma aislada o combinándose entre sí.
e) Compatibles cuando combinados suman sus consecuencias jurídicas.
f) Incompatibles cuando reunidos destruyen o aniquilan las consecuencias que pudieran producir de forma aislada.

[4] Rojina, op. cit., p. 70.

1.3.2 Distinción entre los Supuestos, Hechos, Actos y Estados Jurídicos

Ahora bien es importante distinguir entre el supuesto jurídico como simple enunciado hipotético que contiene la norma jurídica y la forma de realizar esta hipótesis normativa para que tenga realidad en el mundo exterior, por lo que las normas de realización de los supuestos jurídicos son tres, siendo las siguientes:

A) Hecho jurídico, entendiendo por este como el acontecimiento natural o del hombre que está previsto en la norma jurídica como supuesto para producir consecuencias de derecho, transmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

Luego entonces debe de entenderse por hecho jurídico un acontecimiento natural o un hecho del hombre en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho aun y cuando estas se originan, no obstante que no haya intención.

Su distinción con los Actos Jurídicos, que en posteriormente explicare, no radica en la intervención del hombre pues como hemos dicho los hechos jurídicos pueden ser naturales o bien ser hechos del hombre, además de que los hechos del hombre pueden ser voluntarios, involuntarios y ejecutados en contra de la voluntad, sin embargo hay algo que coincide en todos ellos y es que no hay la intención de producir consecuencias de derecho ya que la voluntad que existe en los mismos se refiere a que desean realizar la conducta enmarcada en el supuesto jurídico pero no así las consecuencias jurídicas que en el mismo se prevén.

B) Acto jurídico, es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho y cuya manifestación se encuentra prevista en la norma jurídica como supuesto capaz de producir consecuencias jurídicas.

C) Estado jurídico, es una situación permanente de la naturaleza o del hombre prevista en la norma de derecho como supuesto para producir consecuencia de derecho, es decir, son situaciones jurídicas permanentes a las que no podríamos darles el nombre de hechos o actos jurídicos.

1.3.3 Relación entre el supuesto y la consecuencia

Algunos autores comparan la relación que existe entre el supuesto jurídico y las consecuencias jurídicas como la relación que existe entre causa y efecto, en las leyes físicas o naturales, pero la diferencia entre unas y otras, es la *contingencia* ya que los supuestos jurídicos, pueden o no realizarse y en caso de que se realicen se actualizarían las consecuencias jurídicas, las cuales en determinado momento pueden o no ser cumplidas o exigidas por el orden jurídico normativo.

Lo que se traduce que no hay consecuencia jurídica sin supuesto jurídico ya que este último es un simple enunciado que tiene la categoría de hipótesis de cuya realización depende se produzcan o no consecuencias de derecho, ya que una vez realizada la hipótesis normativa emerge la consecuencia del deber jurídico y del derecho subjetivo por parte de quien tiene la facultad de exigir el cumplimiento del deber

Por lo que puede decirse que hay una relación necesaria entre el supuesto jurídico y consecuencia jurídica, ya que como ya mencione anteriormente no hay supuesto sin consecuencia, pero también pueden darse dos relaciones contingentes siendo el supuesto jurídico como aquella hipótesis que si no se realiza no crea consecuencias jurídicas y solamente está latente, sin tener significado en el mundo exterior; otra relación contingente podría ser el hecho de que una vez realizado el supuesto jurídico y actualizadas las consecuencias

jurídicas estas no sean cumplidas por parte de quien tiene el deber jurídico o exigidas por quien tiene la facultad del derecho subjetivo para exigirlas.

1.4 Consecuencias jurídicas

Las consecuencias jurídicas como concepto jurídico fundamental se consideran como el resultado de la actualización del supuesto jurídico.

1.4.1 Definición

Se debe entender como consecuencias jurídicas a todas aquellas situaciones que sobrevienen de realización de los supuestos jurídicos previstas en la norma jurídica.

Dichas situaciones pueden derivar de las relaciones que se dan entre particulares, entre un particular y un órgano del estado o bien entre órganos estatales.

1.4.2 Consecuencias de derechos y obligaciones entre particulares

Es por ello que hay consecuencias de orden privado y consecuencias de derecho de orden público, consecuencias que se manifiestan en la creación, modificación, transmisión y extinción de derechos y obligaciones entre los particulares, en relación o contra el estado según sea el caso.

1.5 Sujetos de Derecho

Los sujetos de derecho son los entes que sirven de centro de imputación, de derechos subjetivos, sanciones, actos y normas de derecho, es decir, son los entes que pueden ser susceptibles de tener facultades y derechos.

1.5.1 Nociones generales

"En el tecnicismo jurídico los sujetos de derecho reciben el nombre de personas, ello en virtud de que las personas son los únicos sujetos de derecho con existencia física o legal capaz de tener derechos y obligaciones.

También llamados personas jurídicas los sujetos de derecho son entes capaces de tener derechos y obligaciones, que en otras palabras podría decirse que es el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente en las relaciones jurídicas.

Por lo que la persona debe ser considerada como tal, jurídicamente hablando en tanto sea titular de derechos y obligaciones generadas o creadas por hechos o actos que estén encuadrados o previstos en el supuesto jurídico o hipótesis normativa, por consiguiente todos aquellos hechos o actos de la persona que escapaban al acto jurídico son irrelevantes para el derecho aun y cuando hayan sido amorales o anormales".[5]

---

[5] Peniche Bolio Francisco J. Introducción al estudio del derecho. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 1993, pp. 112-113

Ahora bien en el derecho se distinguen en cuanto a su soporte material dos clases de personas jurídicas, siendo las personas físicas y las personas jurídicas colectivas.

a) Persona Física

La persona jurídica individual o también llamada persona física la constituye el hombre, es decir el hombre y la mujer como sujetos de derechos y obligaciones. Al respecto no cabe hacer distinción alguna en cuanto a la nacionalidad, casta raza o cualquier otro género de diferencia.

Todos los hombres, seres humanos son sujetos de derechos y obligaciones y derechos aun cuando su capacidad jurídica pude estar limitada atendiendo a diversas circunstancias estas no pueden ser de tal grado que anulen su personalidad. Las personas físicas tienen o también llamada persona jurídica individual tienen atributos que son constantes y necesarios que más adelante explicare.

b) Personas Jurídico Colectivas

“Son los entes distintos de la persona humana que constituyen sujetos derechos y obligaciones, es decir, todos aquellos entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones.

De los diversos nombres que se han dado a este tipo de Personas, el Código para el Distrito Federal las llama Personas Morales. Francisco Ferrara las denomina personas jurídicas o morales. Marcel Planiol, las designa personas ficticias. El código civil argentino las conoce como personas civiles y Luis Recansens Siches las precisa como personas jurídicas y colectivas.

Por lo tanto las personas jurídico morales son entes creadas por el derecho que no tienen una realidad material o corporal pero que se le ha reconocido capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones".[6]

1.6 Objetos de Derecho

Los objetos de derecho constituyen las diferentes formas de conducta jurídicamente regulada, que se manifiestan como facultades, actos jurídicos, hechos lícitos e ilícitos y sanciones.

Por lo que podremos decir que comprenden las siguientes formas de conducta jurídicamente regulada que continuación se detallan.

1.6.1 Derechos subjetivos

Según el maestro Rafael Preciado el derecho subjetivo *"es el poder, pretensión, facultad o autorización que conforme a la norma jurídica tiene un sujeto frente a otros sujetos ya sea para desarrollar su propia actividad o determinar la de aquellos."*[7]

Por lo que se entiende que de toda norma jurídica se desprende la facultad concedida al sujeto pretensor y una obligación a cargo del sujeto obligado, así pues el derecho subjetivo constituye un proceder licito que el derecho reconoce al facultar a una persona para que haga, exija o impida algo en relación con otra que se considera sujeto pasivo quien a su vez debe de soportar la acción, exigencia o

[6]Rojina, op. cit., p. 75.
[7] Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa. México 2008, p. 128.

el impedimento del sujeto activo, facultad derivada de una norma jurídica para hacer, exigir o impedir algo respecto de una conducta o esferas jurídicas ajenas.

Partiendo de lo anterior los derechos subjetivos pueden referirse a la conducta propia o a la ajena, cuando el derecho se refiere a la conducta propia se le denomina *facultas agendi,* cuando es de no hacer algo se le denominan *facultas omittenddi*; y por ultimo cuando se refiere a la conducta ajena se le denomina *facultas exigendi.*

a) “Facultas agendi. Es la facultad de realizar o hacer algo que la norma jurídica nos permite.

b) Facultas omittenddi. Esta es la facultad que tiene toda persona para no ejercitar sus derechos cuando estos se fundan en una obligación propia ya que quien tiene un derecho puede ejercitarlo, dejarlo a salvo o renunciarlo.

c) Facultas exigendi. Es la facultad que tiene el acreedor para exigirle al deudor el cumplimiento de una obligación.

Los derechos subjetivos además de dividirse en derechos a la conducta propia y a la conducta ajena se clasifican también en derechos relativos y derechos absolutos; en privados y públicos; en reales y personales.

1. Un derecho es relativo cuando la obligación correspondiente incumbe a uno o varios sujetos individualmente determinados, por el contrario es absoluto cuando el deber correlativo es una obligación universal de respeto.

2. Los derechos subjetivos son privados cuando tanto el obligado como el facultado, son particulares; y son públicos siempre que alguno de los sujetos relacionados, ya sea el activo o el pasivo, sea el estado o algunos de los órganos de autoridad pública.

3. Los derechos subjetivos son reales cuando se refieren a la propiedad, por suponer que recaen sobre las cosas, al contrario sensu, los derechos personales se refieren a los derechos de crédito por ser el obligado una persona individualmente considerada".[8]

Por lo que se concluye que el derecho subjetivo "es la facultad que un sujeto tiene de determinar normativa e impositivamente la conducta de otro, en otras palabras, para exigir de otro una determinada conducta. Este es el sentido que presenta en la frase tener derecho a…, naturalmente se trata siempre de una facultad de exigir de otro una determinada conducta; pues, aun que a veces decimos yo tengo derecho hacer tal cosa con lo cual parece que referimos la facultad a un comportamiento propio lo que se expresa en tal proposición es que yo tengo derecho a exigir de otro o de otros que no me impidan o perturben determinada actividad mía.

Pero eso que se llama *tener derecho a* lo que es lo mismo la palabra derecho en sentido subjetivo como atribución de facultades a un sujeto, para exigir a otro determinada conducta".[9]

Por lo que la facultad o pretensión contenida en la misma al imputarse o referirse a un sujeto determinado origina el derecho subjetivo, pues queda a merced de la declaración de voluntad de un sujeto la posibilidad jurídica de exigir la intervención de un órgano de Estado es decir, para que se realice esta imputación es menester que el derecho se ponga a disposición del sujeto, de tal

[8] Preciado Hernández, op. cit. pp. 100-104.
[9] Recansens Shiches Luis. Introducción al estudio del derecho. Ed. Porrúa. p 140.

manera que es necesaria una manifestación de voluntad a efecto de que nazca una determinada consecuencia a cargo de otro sujeto.

1.6.2 Deberes jurídicos

"Es la restricción de la libertad exterior de una persona derivada de la facultad concedida a otra u otras personas de exigir de la primera cierta conducta positiva o negativa.

Por lo que de esta definición se deduce que de toda norma se desprende una facultad concedida al sujeto pretensor que constituye un derecho subjetivo y una obligación a cargo del sujeto obligado, esta obligación es la que constituye el deber jurídico.

Para el maestro Preciado Hernández este deber se traduce en la exigencia normativa para el sujeto pasivo de la reacción de no impedir la actividad del titular del derecho subjetivo y en su caso someterse a las pretensiones de este".[10]

En cambio para Hans Kelsen el deber jurídico es aquella conducta contraria al acto antijurídico; es decir, el contenido del deber jurídico se determina exclusivamente por oposición al contenido del acto antijurídico, de esta suerte, si el acto antijurídico es aquella conducta que el derecho toma en cuenta para aplicar la sanción, de tal manera que siempre resulta ser el hecho condicionante de la consecuencia coactiva. Por lo tanto el deber jurídico se determina realizando la conducta opuesta a la que la ley toma en cuenta como condición de la consecuencia coactiva.

Sin embargo en la teoría tradicional el deber es lo primario ya que la norma jurídica estatuye el deber y el incumplimiento del deber, es decir el acto antijurídico

[10] Preciado Hernández, op. cit., p.104.

solo será el supuesto para que opere la norma secundaria que impondrá la consecuencia.

En esta tesitura es evidente que el sistema normativo se concibe como la base de definir conductas obligatorias.

Para comprender mejor lo anterior hay cinco axiomas importantes de la lógica jurídica que tienen una relación con el deber jurídico y que nos servirán para entender los alcances de nuestra conducta siendo los siguientes:

1. “Axioma de inclusión, todo lo que esta jurídicamente ordenado esta jurídicamente permitido.

2. Axioma de libertad, lo que esta jurídicamente permitido no está jurídicamente ordenado, puede hacerse libremente u omitirse.

3. Axioma de contradicción, la conducta jurídicamente regulada no puede hallarse al mismo tiempo prohibida y permitida.

4. Axioma de exclusión, si una conducta esta jurídicamente regulada, está prohibida o está permitida.

5. Axioma de identidad, todo objeto de conocimiento jurídico e idéntico asimismo”.[11]

Siendo formas de conducta reguladas por el derecho toda vez que constituyen un estado de sujeción del obligado frente al pretensor, luego entonces, implica siempre una especial conducta que debe de realizar el sujeto pasivo en relación con el activo, consistente en dar, hacer, no hacer o tolerar.

[11] Ibidem, pp.104-107

1.6.3 Actos jurídicos

Los Actos jurídicos constituyen formas de conducta reguladas por el derecho, pues este determina sus elementos esenciales y de validez para que puedan surtir consecuencias jurídicas.

Por lo que es importante distinguir dos aspectos del acto jurídico.

1.- Como forma de realización del supuesto jurídico.

2.- Como conducta jurídicamente regulada.

1.6.4 Los hechos

Los hechos lícitos o ilícitos constituyen a su vez otras formas de conducta jurídicamente reguladas, pues el ordenamiento los toma en cuenta para calificarlos y determinar las consecuencias susceptibles de producir.

1.6.5 Sanciones Jurídicas

Las sanciones jurídicas “son objetos específicos del derecho pues independientemente del mal que implican para el infractor se les considera por el ordenamiento jurídico como formas de constitución de derechos y obligaciones, sin embargo, se ha descuidado estudiar el aspecto de la sanción como un objeto del derecho, que se manifiesta en facultades y obligaciones, no obstante que es esta fase la que debe importar al jurista, pues ella es propiamente la que constituye la conducta que es objeto de regulación.

En otras palabras de toda norma se desprende el derecho subjetivo o pretensor y el deber jurídico a cargo del sujeto obligado, frente al incumplimiento del obligado se genera lógica y forzosamente la sanción que es la consecuencia del deber jurídico incumplido.

Esta consecuencia puede traducirse en incumplimientos forzosos, cuyo fin consiste en obtener la observancia de la norma infringida, o en su defecto, indemnización y castigo; siendo la finalidad de la indemnización obtener del sancionado una prestación económica equivalente al deber jurídico primario; siendo la finalidad del castigo imponer una pena al sujeto incumplidor del deber jurídico primario.

Por lo anterior se traduce que las relaciones entre el deber jurídico primario y el constitutivo de la sanción son de dos naturalezas: una de coincidencia como lo es el incumplimiento, otra de no coincidencia como lo es la indemnización y el castigo.

Tales tipos de consecuencias constituyen las formas simples de sanciones; pero al lado de ellas existen las mixtas y las complejas como su denominación indica resultan de la combinación de las primeras; y las combinaciones a saber son las siguientes:

1.-Cumplimiento mas indemnización.

2.-Cumplimiento mas castigo.

3.-Indemnización mas castigo.

4.-Indemnización mas incumplimiento mas castigo".[12]

[12] Ibidem, pp. 107-109

1.7 Copula del deber Ser

La copula del deber ser es el nexo que une a la hipótesis normativa con la disposición, es decir, constituye el vinculo normativo entre el supuesto jurídico y la consecuencia de derecho.

1.7.1 La ley de Enlace

En toda forma de relación jurídica, tanto por su naturaleza ínter subjetiva – bilateral, rige la copula del deber ser, ya que existe un enlace directo entre las conductas de dos sujetos de derecho que pueden hallarse en el mismo plano que son las relaciones por particulares o en planos diferentes entre particulares y estado o también puede existir la forma de enlace directo que va del supuesto como hecho simplemente natural a la interferencia ínter subjetiva de dos o más conductas vinculadas por la relación jurídica.

1.7.2 Juicio hipotético de Kelsen

Para Kelsen el precepto jurídico es un juicio hipotético compuesto por dos normas, la primaria que impone la pena o la ejecución forzada como consecuencia del hecho ilícito y la secundaria que contiene el deber jurídico a efecto que bajo determinadas condiciones alguien se conduzca de cierto modo.

El incumplimiento de este deber enunciado en la norma jurídica secundaria traerá como consecuencia la aplicación de la pena o la ejecución forzosa de la sanción.

Por consiguiente en el orden jurídico existe una tendencia de enlace en los supuestos jurídicos simples para establecer un encadenamiento o proceso de los

mismos, a su vez el supuesto jurídico puede ser simple para una determinada consecuencia de derecho o complejo en cuanto a su proceso de formación.

1.8 Relación jurídica

Es un elemento ideal que resulta de la combinación de los diversos conceptos jurídicos fundamentales contenidos potencialmente en la norma y actualizado por virtud de un supuesto jurídico, al vincular sujetos determinados y objetos o formas de conducta que también son regulados de manera precisa a fin de que se manifiesten como facultades, deberes o sanciones.

Por lo que la relación jurídica consiste en la articulación funcional de los supuestos, las consecuencias, los objetos de derecho constituyendo así un elemento complejo en cuanto que la misma se constituye por un enlace o articulación de los supuestos, consecuencias, sujetos y objetos de derecho unidos por un nexo especifico que es la copula del deber ser.

1.8.1 Elementos Constitutivos

Por lo que los elementos constitutivos de la relación jurídica.

a. Un vínculo jurídico, es decir creado por las normas de derecho.

b. Dos o más sujetos ya que toda relación jurídica se constituye por personas jurídicas y requiere para su existencia por lo menos dos de ellas que respectivamente constituyen el sujeto pasivo y el sujeto activo.

c. La existencia de un hecho generador de la relación o sea un hecho, acto o estado jurídico que realicen el supuesto jurídico.
d. La creación de situaciones jurídicas correlativas de facultades y deberes, en este elemento se comprenden las consecuencias jurídicas a través de la bilateralidad del derecho que siempre se traduce en facultades para un sujeto pretensor y en deberes para un sujeto obligado.
e. La existencia de uno o varios objetos jurídicos.
f. La aplicabilidad de la sanción jurídica como forma que el derecho emplea para garantizar los deberes, facultades y prestaciones.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PERSONA JURÍDICA

Etimológicamente, el vocablo persona “proviene de las voces latinas *per sonare* que significan sonar mucho o resonar; por esa razón, en la Roma antigua, con la palabra persona se hacía referencia a la máscara o careta con la que el actor cubría su rostro en el escenario a efecto de dar resonancia y potencia a su voz; más tarde, por un tropo del idioma, persona vino a ser ya no la máscara o careta sino el actor enmascarado y luego, también, el papel que éste desempeñaba durante su actuación escénica, es decir, el personaje.

Posteriormente, la voz persona fue adoptada por la terminología jurídica para aludir al sujeto dotado de representación propia en el derecho; más tarde, se desplazó del ámbito jurídico a la vida cotidiana, para referirse a la función o papel que desarrollaba cada individuo en la sociedad, por ejemplo: la persona del acreedor, la persona del deudor o la persona del *decenviro*, para indicar, como se dice, la función, la calidad o la posición del sujeto; o sea, el papel de acreedor, de deudor o de *decenviro* que, en los casos señalados, desempeñaban dichos individuos en la vida comunitaria.

Así como un actor podía desempeñar distintos roles y, en consecuencia, usar varias máscaras, para los romanos *homo plures personas sustines*, con lo cual enfatizaban los diferentes roles asumibles por el hombre en la sociedad, cada uno de los cuales entrañaba un conjunto de derechos y obligaciones especiales provenientes de sus respectivas relaciones sociales y jurídicas.

Tiempo después, en un proceso gradual evolutivo se pierde toda connotación de función, calidad o posición del sujeto hasta llegar a un punto en que el término persona se identifica totalmente con el de ser humano, sin importar el papel que éste desempeñe en la convivencia social, por cuya razón, en el lenguaje común, actualmente hombre y persona con frecuencia se usan como sinónimos.

Así, en el ámbito jurídico hoy se entiende por persona todo ente físico o moral capaz de asumir derechos y obligaciones, por cuya razón este vocablo se utiliza lo mismo para aludir a los seres humanos que a las asociaciones de éstos, a las organizaciones que los agrupan, y a las instituciones creadas por ellas; por ejemplo, el Estado mexicano es considerado como persona, también el Estado de Jalisco y el municipio de Chalco, al igual que el Banco de México, la Asociación de Banqueros de México, AC, el Banco Nacional de Comercio Exterior, SNC, Petróleos Mexicanos, y el Sindicato Nacional de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana.

Es claro que tal definición es sumamente amplia ya que no circunscribe a las personas como individuos de la especie humana sino también se refiere a las entidades que sin tener esta condición pueden estar afectadas de derechos y obligaciones".[13]

Al respecto Hans Kelsen hace una reflexión interesante sobre el tema diciendo que:

El hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica de derecho si no que es una noción biológica, filosófica y psicológica ,es por eso que cuando una norma jurídica utiliza el concepto de hombre no le confiere el carácter de noción jurídica debido a que el hombre solo puede transformarse en un elemento de contenido de las normas jurídicas que lo regulan cuando convierte algunos de sus actos en objetos de deberes, de responsabilidades o de derechos subjetivos así pues el hombre no es una unidad que denominamos persona.

La distinción entre el hombre, tal como lo define la ciencia de la naturaleza y la persona como concepto jurídico, no significa que la persona sea un modo particular del hombre, sino por el contrario, que estas dos nociones definen

[13] Baquiero Rojas Edgar y otro. Derecho Civil. Introducción y Personas. Ed. OXFORD. México 2000, pp.133-135

objetos totalmente diferentes. “El concepto jurídico de persona o sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes, responsabilidades y derechos subjetivos como es decir la unidad de una pluralidad de normas que determinan estos deberes y responsabilidades de derecho”[14].

No obstante que las palabras persona y hombre designan los seres humanos, su connotación ofrece una diferencia ya que en tanto el hombre propiamente se particulariza la especie en un individuo determinado como perteneciente de la humanidad, con la voz persona se quiere decir algo mas, se apunta de manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano porque alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad con vista la realización de sus fines.

Así pues aunque comúnmente se ha conceptualizado a la persona desde distintos puntos de vista biológico, ético y social sin embargo desde el punto de vista jurídico el vocablo tiene una connotación particular ya que en efecto el derecho no toma al ser humano para calificarlo como persona al derecho solo le interesa una porción de conducta del hombre de la que derivan consecuencias de derecho.

Por lo que el concepto jurídico de persona en cuanto al sujeto de la relación “es una noción técnica jurídica pero su constitución obedece a una necesidad lógico formal y a la vez a una exigencia imperiosa de la vida del hombre que vive en relación con sus semejantes .En la medida en que esas relaciones humanas interesan al derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como un sujeto de derechos y obligaciones .El derecho a constituido un instrumento conceptual que se expresa con la palabra persona (sujeto de derechos y obligaciones) instrumento creado en función del ser humano para

[14] Bustos Rodríguez María Beatriz y otros. Diccionario de derecho civil. 1ª ed. México 2006. Ed. Oxford. pp. 106-107.

realizar en el ámbito de lo jurídico aquella porciones de fines de su existencia que el derecho se ha encargado de proteger , a través del ordenamiento jurídico” .[15]

Luego entonces se debe de entender por persona jurídica “al ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes y de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones y también como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanece es reconocida por el estado una capacidad de derechos patrimoniales”.[16]

2.1. Sustancia y Cualidad

El concepto de persona jurídica definida como sujeto de derechos y deberes jurídicos responde la necesidad de imaginar a un portador de tales derechos y deberes, ello en virtud de que el pensamiento jurídico no se satisface con saber que cierta acción u omisión humana constituyen el contenido de un deber o de un derecho, tiene que existir alguien que tenga el deber o el derecho que no es otra cosa que la persona jurídica.

Ahora bien si partimos de la base que las cualidades empíricamente observables son interpretadas como atributos de un objeto o de una sustancia y gramaticalmente se presentan como predicados de un sujeto, esta sustancia no es una entidad adicional ya que el sujeto gramatical que la denota es únicamente un símbolo para expresar el hecho de que las cualidades forman una unidad, arribando a la conclusión que la persona jurídica tiene así mismo sus deberes

[15] Galindo Garfias Ignacio. Derecho civil. 21ª ed. Ed. Porrúa. México 2002, pp. 302-304.
[16] Rojina Villegas, op. cit., p. 75.

jurídicos y sus derechos subjetivos, ya que es la sustancia jurídica a la que pertenecen como cualidades los deberes y los derechos, por lo que la persona jurídica no es una entidad separada de sus deberes y derechos sino solo su unidad personificada puesto que los deberes y los derechos son las normas jurídicas.

2.2 Persona física

Las diversas acepciones de la palabra Persona son las siguientes:

a) Filosófica

Desde esta perspectiva Recanses Shiches define a la persona “como la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano, esencia que no puede ser captada dentro del mero campo de la ontología, más bien es concebible en la intersección del campo de la ética la persona en filosofía no se define solamente por sus especiales características antológicas sino también y principalmente por su transportación en el mundo de los valores éticos como ser sobre el cual pesa un poder ser una misión moral a cumplir, por si misma por su propia cuenta y con su propia responsabilidad.

Así desde el punto de vista ético la persona se define como el ser humano con dignidad, con fines propios que debe realizar por su decisión.

b) Sociológica

Desde el ángulo sociológico el mismo Recasens define a la persona atendiendo para ello tanto a la persona humana, subrayando sus determinantes sociales y colectivas, como al concepto de personalidad social; en tanto miembro

de un grupo nacional de un país, practicante de una profesión, militante de un partido, etc.

De aquí que la persona sea el individuo humano que desempeña un papel social en la vida en comunidad de acuerdo con la cultura que lo ha condicionado para ello.

La definición que comúnmente se maneja dentro del campo de las ciencias sociales es la de individuo provisto de estatus social de la que claramente se desprende que se hace alusión a las relaciones sociales las que constituyen el estatus de cada sujeto.

Por tanto, el hombre como persona en cuanto a que se relaciona con los demás como agente social y como sujeto de derechos civiles y políticos dentro de un grupo determinado.

c) Psicológica

Desde esta óptica persona es la esencia concreta de cada individuo humano la cual constituye el resultado de la intima combinación de varios tipos de factores.

Lo antes expuesto habla de la existencia de varias clases de personas; en efecto, a la luz de la ciencia jurídica podemos distinguir las personas físicas, de las morales o jurídicas; a unas y a otras se les pueden imputar derechos y obligaciones; la persona física es un ser humano, la persona moral o jurídica, en cambio, es un ente de creación artificial, con capacidad para tener un patrimonio, adquirir derechos y contraer obligaciones; por ello, como explicase el profesor emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, Eduardo García Máynez la persona moral posee derechos subjetivos y tiene obligaciones, aun cuando no pueda, por sí misma, ejercitar los primeros ni dar cumplimiento a las segundas. La persona jurídica colectiva obra por medio de sus órganos. Los actos de las

personas físicas que desempeñan la función orgánica en las personas morales, no valen como actos de las primeras, sino de la persona colectiva.

2.3 Persona moral

La idea de persona moral surge con precisión en la Edad Media en el concepto de persona ficta, desarrollado en la primera mitad del siglo XIII por el canonista Sinibaldo de Fieschi, posteriormente Papa Inocencio IV (1243-1254), para distinguir a la persona física, individuo con cuerpo y espíritu, de otro ente que también asumía derechos y obligaciones pero carente de alma y cuerpo, al que se consideró persona ficta. A diferencia de la persona física, la ficta no podía ser sujeto de excomunión ni interdicción: *Collegium in causa universitatis fingantur una persona*.

Más tarde, en el siglo XVIII, Hugo Grocio hace notar que aun cuando un hombre no pueda tener sino un solo cuerpo natural, puede convertirse en cabeza de varios cuerpos morales o comunidades; idea recogida por su coetáneo Samuel Pufendorf para referirse a personas morales o compuestas, resultantes de la unión de varios individuos en torno de una sola idea y una voluntad común.[4]

Federico Carlos de Savigny, uno de los fundadores de la escuela histórica del derecho, para quien el alma del pueblo no es una expresión metafórica, sino una entidad real, aunque misteriosa, de la cual dimanan todos los fenómenos de cultura, sostuvo en el siglo XIX la existencia de diferentes tipos de personas morales: Por una parte hay personas sociales (la nación) que no son un agregado de individuos, sino verdaderos seres naturales, dotados de conciencia; y, por otra, las personas jurídicas que son seres ficticios, sujetos artificialmente creados por y para el derecho positivo, pues la idea primitiva y natural de persona coincide con la de individuo.

En México, el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal ocupándose de cuestiones de derecho público que no le atañen, reconoce como personas morales a la nación, a los estados y a los Municipios, así como a las demás corporaciones de carácter público; también considera como personas morales a las sociedades civiles o mercantiles, a los sindicatos de trabajadores y asociaciones profesionales; y a las cooperativas, mutualistas y demás asociaciones que tengan fines lícitos.

Como establece el artículo 28 del referido Código Civil, las personas morales o jurídicas están facultadas para ejercer todos sus derechos a efecto de alcanzar sus fines, los cuales deben ser lícitos.

2.3.1. Clasificación de las personas morales

Entre las diversas clasificaciones de las personas jurídicas o morales se encuentran la que las agrupa en públicas y privadas; al referirse a ella, el profesor argentino Benjamín Villegas Basavilbaso, siguiendo al autor italiano Ugo Forti, señala:

La importancia práctica de esta clasificación es indiscutible. Si la persona es pública sus actos son regulados por el derecho público, principalmente por el derecho administrativo, desde el punto de la forma, del contenido y de su fuerza ejecutoria, y además del control jurisdiccional. Otra consecuencia de significación es la relacionada con la posibilidad del ejercicio del poder disciplinario sobre los funcionarios y empleados de la persona pública.

Frente a la clasificación bipartita de las personas jurídicas ha surgido con fuerza la clasificación tripartita que las agrupa en personas de derecho privado, personas de derecho público, y personas de derecho social.

La clasificación tripartita predica obviamente que las personas jurídicas no son todas de la misma naturaleza, porque unas se forman en los moldes del derecho privado, como las sociedades civiles y mercantiles; otras, como los ejidos, las sociedades de producción rural y los sindicatos, se conforman en los clisés del derecho social que incluye al derecho agrario y al del trabajo; en tanto que los partidos políticos, los órganos constitucionales autónomos, los establecimientos públicos, los organismos descentralizados, los entes autárquicos y las sociedades nacionales de crédito se acuñan en los troqueles del derecho público.

De esta suerte, a las personas jurídicas creadas como asociaciones y sociedades civiles o mercantiles y, por ende, conforme al derecho civil o al mercantil, que son ramas del derecho privado, se les considera como personas de derecho privado.

Por su parte, los ejidos y las sociedades de producción rural se constituyen de conformidad con las disposiciones del derecho agrario; en tanto que los sindicatos obreros se configuran de acuerdo con las disposiciones del derecho del trabajo; como el derecho agrario y el del trabajo forman parte del derecho social, tales instituciones son consideradas personas morales o jurídicas de derecho social.

En el derecho comparado, se suelen catalogar como personas de derecho público las constituidas de acuerdo con las normas del derecho constitucional y del derecho administrativo, como ocurre con el Estado Federal, también, con sus entidades federativas, y en el central con sus provincias y regiones autónomas, con el Municipio, y con el órgano constitucional autónomo; o como acontece con el establecimiento público, el ente autárquico, el organismo autónomo, el servicio descentralizado, el ente autónomo, el organismo descentralizado, la corporación pública y la sociedad nacional de crédito, entre otros.

2.4 Personas de derecho público

El Estado no es la única persona de derecho público, la descentralización y la reforma políticas, la descentralización administrativa y los nuevos esquemas de división y depósito de funciones del poder público han dado lugar a la aparición de otras personas de la misma naturaleza jurídica del Estado; así, merced a la reforma y a la descentralización políticas se ha reconocido en el derecho comparado el carácter de personas de derecho público, tanto a partidos políticos como a entidades federativas, comunidades autónomas, provincias y Municipios.

Asimismo, al impulso de las corrientes doctrinarias actualmente imperantes en el derecho constitucional, emergen en diversos países los órganos constitucionales autónomos cuya aparición pone en jaque a la antigua división tripartita de depositarios de poderes o de funciones, al agregar a los tradicionales órganos legislativo, ejecutivo y judicial, el electoral y el fiscalizador, así como al postular la plena autonomía de otras instituciones como la banca central, el *ombudsman* y el Ministerio Público.

De la misma manera, con apoyo en los principios de la descentralización administrativa por servicio, se ha conferido personalidad jurídica propia al establecimiento público en Francia, al ente autárquico en Argentina, al organismo autónomo en España, al ente autónomo y al servicio descentralizado en Uruguay, y al organismo descentralizado en México; estas instituciones comparten la peculiaridad de ser personas de derecho público, por estar configuradas en sus moldes.

Los ordenamientos jurídicos mexicanos frecuentemente utilizan indistintamente las voces Estado y nación para referirse al primero, así ocurre con el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal cuando en su fracción I, con el vocablo nación se refiere al Estado mexicano, lo cual se explica en este caso, porque inmediatamente después menciona a los estados de la República, para establecer que tanto el

primero como los segundos son personas morales; su texto completo es el siguiente:

Art. 25. Son personas morales:

I. a nación, los estados y los municipios;

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III. Las sociedades, civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley;

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Desde luego, las personas morales a que se refiere el citado artículo 25, tienen diversa naturaleza jurídica, toda vez que las de derecho público se sujetan a un régimen exorbitante del derecho privado, por lo que, con justificada razón, Rafael de Pina hace notar:

No todas las personas morales comprendidas en el artículo 25 del Código Civil, caen bajo la regulación de las normas del derecho privado contenidas en ese ordenamiento, el Estado, el Municipio y las corporaciones de interés público en general, tienen su regulación en las leyes políticas y administrativas.

A continuación procedemos al análisis de los diversos tipos de personas de derecho público reconocidas en el ordenamiento jurídico mexicano.

a) El Estado

Podemos entender al Estado como un sistema integrado por un conjunto de seres humanos asentado permanentemente en una circunscripción territorial, organizado mediante la coincidencia constantemente renovada de voluntades de sus integrantes de mayor influjo, sujeto a un orden jurídico y a un poder soberano, cuyos objetivos, básicamente variables, son establecidos por la parte dominante del conjunto, aun cuando con alguna eventual influencia de las demás.

En 1837 W. E. Albrecht, planteó la conveniencia de considerar al Estado como persona jurídica, idea que más tarde habrían de secundar Georg Jellinek y otros autores en la misma doctrina alemana, para después propagarse con éxito a muchos países porque, como explica el profesor Fernando Garrido Falla:

Es lo cierto que las ventajas que su utilización proporciona, desde el estricto punto de vista técnico jurídico, son indudables: la personalidad jurídica resuelve, en efecto, el problema de la continuidad, como tales, de Estados en los que se han producido cambios violentos de régimen y forma de gobierno, explica las relaciones patrimoniales entre Estado y ciudadanos e incluso, como observa Gascón y Marín, las acciones en responsabilidad contra aquél por actos realizados con motivo de la gestión de los servicios públicos, y, sobre todo, hace posible la configuración jurídica de las relaciones de poder.

Desde entonces, mucho se ha discutido acerca de la personalidad jurídica del Estado, ya para rechazarla, como pretendió hacerlo Henri Berthélemy; bien para fundamentarla y explicarla mediante diversas teorías, entre las que destacan la que advierte una doble personalidad del Estado; la que admite la personalidad única del Estado manifestada mediante dos voluntades diferentes; y la

prevaleciente en la actualidad que postula la personalidad y voluntad únicas del Estado.

En el siglo pasado surgió con fuerza la teoría de la doble personalidad del Estado, según la cual éste tiene dos personalidades, una de derecho público y otra de derecho privado; actúa como persona de derecho público cuando, en ejercicio de su imperio, se ubica por encima de los particulares; utiliza la segunda personalidad, la de derecho privado, cuando se despoja de su poder para actuar como una persona moral ordinaria, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, al situarse en un plano de igualdad con los gobernados y someterse a las normas del derecho privado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a tal postura en su jurisprudencia, al establecer:

El Estado, cuerpo político de la nación, procede a manifestarse en sus relaciones con los particulares, bajo dos fases distintas, como una entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de dictados cuya observancia es obligatoria, y como entidad jurídica de derecho civil, porque poseedora de bienes propios que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también entrar en relaciones de naturaleza civil, con los poseedores de otros bienes, con las personas encargadas de la administración de aquéllos. Bajo esta segunda fase, esto es, el Estado como persona moral capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, está en aptitud de usar todos aquellos medios que la ley concede a las personas civiles, para la defensa de unos y de otros.

Desde hace por lo menos medio siglo, la teoría de la doble personalidad perdió su crédito al embate de las reiteradas críticas que pusieron al descubierto su falta de sustento; entre otras muchas objeciones se ha hecho notar, por ejemplo, que de aceptarse dos personalidades para el Estado, una pública y otra privada, se tendría que admitir que, como persona de derecho público, el Estado no sería responsable de los actos que efectuase como persona de derecho privado y viceversa; o que el particular se convirtiese en persona de derecho

público cuando celebrase con el Estado un contrato administrativo, lo que en ambos casos sería absurdo.

Hoy en día, la teoría imperante sostiene la personalidad única del Estado, al que considera como una persona jurídica cuyo propósito es el bienestar general de sus miembros, constante e inexorablemente renovados, merced a lo cual las leyes expedidas y los tratados y contratos suscritos por el Estado, sobreviven a la generación en que se producen. Como apunta Rolando Tamayo y Salmorán: Básicamente se concibe al Estado como una corporación, como una persona jurídica.

La teoría de la personalidad única del Estado admite que éste, como las demás personas de derecho público, pueda realizar no sólo actos sujetos al derecho público sino, también, actos regulados por el derecho privado, lo cual no desmiente la personalidad única del Estado, sino simplemente significa que actúa en esferas jurídicas diferentes, porque como explica el profesor Miguel Acosta Romero: el Estado es una persona jurídica de derecho público con una sola personalidad y voluntad, que se regula en su estructura y funcionamiento por la Constitución y leyes administrativas secundarias y, cuando entra en relaciones de derecho civil, nunca pierde su carácter de Estado, ni su voluntad cambia.

Independientemente de las interpretaciones específicas formuladas por cada una de las diversas teorías desarrolladas en torno a este tema, es indiscutible la contribución de la teoría general de la personificación jurídica para lograr el anhelo secular del hombre: que el poder detenga al poder, así como a la consolidación de la idea moderna del Estado como ente imputable de derechos y obligaciones sometido al orden jurídico en el esquema que caracteriza al Estado de derecho.

Lo que hoy por hoy suscita alguna discusión, es si el Estado, como conjunto de órganos que materializan su potestad, es el sujeto a quien se atribuye la personalidad jurídica o si ésta sólo atañe a la administración pública.

La propuesta de Albrecht, de considerar al Estado como persona jurídica, polarizó a la doctrina, pues si bien ganó gran número de adeptos, concitó también numerosos detractores, muchos de los cuales consideran persona jurídica a la administración pública y no al Estado; en este sentido, el profesor español, Eduardo García de Enterría, señala lo innecesario de dotar al cuerpo político en su conjunto de personalidad, porque, en su opinión, además de entrañar evidentes riesgos políticos, no se ajusta a la realidad, por cuya razón, el derecho español sólo considera la personalidad de la administración, sin incluir en ella al órgano legislativo ni al judicial.

En sentido contrario, el profesor emérito de la UNAM, Andrés Serra Rojas, sostiene: La personalidad de la administración no es sino un reflejo de la que se reconozca al Estado, del cual forma parte.

En nuestra opinión, el ente a quien se atribuye la imputabilidad de los derechos y obligaciones del poder público, no puede ser otro que el Estado, cuya personalidad jurídica le permite tanto celebrar en el ámbito exterior, con sus pares, los tratados internacionales y asumir los respectivos derechos y obligaciones, que en el plano interno contratar y obligarse con particulares o con otras personas de derecho público como los partidos políticos, los Municipios o las entidades paraestatales.

Así ocurre en el ámbito interno, cuando el Estado contrata con los particulares, por ejemplo, la ejecución de obra pública o la adquisición de bienes y servicios por conducto de la administración pública centralizada, la cual queda incluida, junto con el resto del Poder Ejecutivo y los poderes Legislativo y Judicial, dentro de la persona jurídica del Estado.

Conviene tener presente que la administración pública Federal, en los términos del artículo 90 constitucional, se divide en centralizada y paraestatal; en nuestra opinión, la primera comparte la personalidad jurídica del Estado mexicano, la segunda se integra tanto con personas jurídicas como organismos

descentralizados, sociedades nacionales de crédito y demás empresas de participación estatal y empresas asimiladas a éstas, existan en el ámbito Federal. En este orden de ideas, el profesor venezolano Allan Randolph Brewer-Carías explica:

Se ha dicho que sólo cuando el Estado actúa como administración, es verdadera y propia persona jurídica. Sin embargo, si bien ello es cierto, de allí no puede concluirse que el Estado no tenga personalidad jurídica. En Venezuela la tiene en sus tres personas territoriales (La república, los estados y los Municipios) aun cuando dicha personalidad jurídica se concretice o materialice normalmente a través de sus administraciones públicas.

b) ***La entidad federativa***

En los términos del título segundo de la Constitución General de la República, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo (artículo 39), cuya voluntad es la de constituirse en una república representativa, democrática, Federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación (artículo 40) cuyas partes integrantes son los propios Estados y el Distrito Federal (artículo 43), merced a un pacto Federal que establece un Supremo Poder de la Federación, dividido para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (artículo 49).

Sin duda, los Estados de la República y el Distrito Federal, a semejanza del Estado mexicano y, en general, del constituido bajo la forma Federal -lo acabamos de ver en el de Venezuela, tienen personalidad jurídica propia; a este respecto, el artículo 2 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, publicado el 26-07-94, dispone:

La ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los poderes de la unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. *El Distrito Federal es una entidad federativa con personalidad jurídica y patrimonio propio*, con plena capacidad para

adquirir y poseer toda clase de bienes que le sean necesarios para la prestación de los servicios a su cargo, y en general, para el desarrollo de sus propias actividades y funciones. Las características del patrimonio de la ciudad y su régimen jurídico, estarán determinados por la ley que en la materia expida la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

c) *El Municipio*

Tanto la doctrina como el derecho positivo contemporáneos consideran al ente municipal como una persona jurídica a cuyo cargo queda el nivel primario de gobierno de la organización estatal. Para el tratadista uruguayo Daniel Hugo Martins: *El municipio es una persona jurídica pública.* Las leyes orgánicas municipales modernas lo establecen expresamente y añaden que son capaces de contraer obligaciones y ejercer derechos de naturaleza civil.

Desde su versión original, el artículo 115 constitucional atribuyó al municipio personalidad jurídica, situación que en su esencia perdura tras de las nueve reformas de que ha sido objeto, al disponer actualmente en su fracción II: "Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Para corroborar lo señalado por Martins, en el sentido de que las leyes orgánicas municipales modernas reconocen al municipio como persona jurídica de derecho, basta citar el artículo 114 de la Constitución particular del Estado de Veracruz que, en su parte relativa, dispone: Las leyes reglamentarias municipales se sujetarán a las bases siguientes:

I. Los Municipios estarán investidos de personalidad jurídica y administrarán libremente su patrimonio conforme a la ley.

Por su parte, la Ley Orgánica Municipal del Estado de Jalisco, expedida bajo Decreto 11575, dispuso: Artículo 5. El Municipio tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, de conformidad con el artículo 115 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, y en los términos del título quinto de la Constitución Política del Estado.

2.5 El organismo público descentralizado

En México, el organismo descentralizado ha tenido aprovechamientos disímbolos, pues lo mismo se utiliza para desempeño de función pública, como es la defensa de los derechos humanos, objeto fundamental de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; que prestación de servicio público, como en el caso del Servicio Postal Mexicano; que para la realización de actividad industrial, Petróleos Mexicanos, por ejemplo actividad cultural Fondo de Cultura Económica, actividad científica Centro de Investigaciones de Química Aplicada-, entre otras actividades a cargo de organismos descentralizados.

El organismo público descentralizado viene a ser la versión mexicana del establecimiento público francés, el cual nace como personificación del servicio público, por lo que en su inicio fue una persona jurídica de derecho público, creada por el Estado para prestar un servicio público determinado y posteriormente se aprovecha también para la producción y distribución de bienes.

El Constituyente de 1916-1917 no tuvo conocimiento del organismo descentralizado, habiendo atribuido las labores que más tarde se le encargarían a éste, al departamento administrativo, concebido originalmente como una nueva forma de organización administrativa, dentro del esquema centralizado, al que se pensó encomendarle el desempeño de actividades no políticas, sino técnicas y administrativas, referidas a la producción y distribución de bienes o a la prestación de un servicio público.

La idea referida, recogida y desarrollada por el Constituyente de 1916-1917, dio lugar a crear, al lado de las secretarías de Estado, departamentos administrativos, como el de Establecimientos Fabriles y Aprovisionamientos

Militares, el de Marina, el de Trabajo, el Agrario, el de Turismo y el de Pesca que, con excepción del primero, evolucionaron hasta convertirse en sendas secretarías de Estado.

La metamorfosis de los departamentos administrativos, identificados en la práctica como secretarías de Estado en ciernes, propició la búsqueda de nuevas formas de gestión para la prestación directa de los servicios públicos y la realización de la actividad económica del Estado. Fue así que se importó la descentralización administrativa, y con ella los esquemas franceses del establecimiento público y de la empresa mixta que sirvieron de modelo al organismo descentralizado y a la empresa de participación estatal, en cuyos moldes se crearon en nuestro país las más importantes empresas en mano pública.

La vigente Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone en su artículo 45:

Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura que adopten.

La anterior definición del organismo descentralizado da lugar a confundirlo con la empresa de participación estatal, por permitirse que el primero adopte la estructura legal de la sociedad nacional de crédito o de cualquier otra naturaleza, como prevé, para la segunda, el artículo 46 del mismo ordenamiento legal.

La defectuosa definición legal en comentario, también puede suscitar confusión parecida entre el organismo público descentralizado y el órgano constitucional autónomo, de reciente aparición en el derecho público mexicano, ya que ambos están dotados de autonomía, aun cuando de diferente grado, y pueden ser creados por ley formal.

El artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal toma su sentido confuso y equívoco de la primera Ley para el control, por parte del Gobierno Federal, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, publicada el 31 de diciembre de 1947, que en su artículo 2 establecía:

Son organismos descentralizados, las personas morales creadas por el Estado, mediante leyes expedidas por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal en ejercicio de sus facultades administrativas, cualquiera que sea la forma jurídica que adopten.

El precepto anterior fue reproducido, en su esencia, en el artículo 2 de la segunda *Ley para el control, por parte del Gobierno Federal, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal*, publicada el 4 de enero de 1966 y luego por el artículo 2 de la tercera Ley del mismo nombre, publicada el 31 de diciembre de 1970, y derogada por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Por su parte, el artículo 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales dispone:

Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;

II. La prestación de un servicio público o social; o

III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

El precepto anterior, lejos de precisar o aclarar la definición de organismo descentralizado, contenida en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, origina mayor confusión, por condicionarlo a tener como objeto alguno de los señalados en sus tres fracciones, a saber: realización de actividades relativas a las áreas estratégicas o prioritarias; prestación de un servicio público o social; u obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

La confusión adicional deriva de que la Ley Federal de Entidades Paraestatales no aclara qué entiende por servicio social, y en cuanto a la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social, se hallan implícitos en la prestación del servicio público de seguridad social, expresamente reconocido como tal en el artículo 4 de la Ley del Seguro Social en vigor.

Por lo anterior, consideramos determinar con precisión lo que es el organismo descentralizado, únicamente en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, a cuyo concepto debiera remitirse la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Esta labor definitoria de la ley requiere para su éxito de un amplio y profundo conocimiento doctrinario de este tipo de entes públicos, creados en el esquema de la descentralización administrativa por servicio misma que se puede entender como una tendencia organizativa de la administración pública, conforme a la cual se otorga, mediante un procedimiento específico, personalidad jurídica y patrimonio propios a ciertos entes, confiriéndoles, además, autonomía orgánica relativa respecto del órgano central, para encargarles actividades técnico-administrativas específicas.

La doctrina registra diversos tipos o modalidades de descentralización administrativa, Fraga distingue clases distintas: por región, por servicio, y por colaboración; Serra Rojas, al igual que André Buttgenbach, admite dos formas: la

territorial o regional y la descentralización por servicio. La aplicación de los principios de la teoría jurídica de la descentralización administrativa por servicio produce en México la figura del organismo descentralizado, inspirado en el establecimiento público francés.

Como hiciera notar el profesor Carlos García Oviedo, la descentralización administrativa por servicio implica la delegación de facultades específicas de las personas morales territoriales Estado, provincia, municipio en favor del propio servicio que se personaliza, con recursos propios y con poder de decisión, sin que por ello se rompan sus vínculos con aquéllas, porque se establecen obligadas relaciones jurídicas que fijan el régimen de derecho al que tales servicios personificados quedan sometidos.

Señala este conocido autor español que la descentralización por servicio significa la creación de una nueva persona jurídica con una esfera de competencia, órganos propios y poder de decisión, sin perjuicio de que conserven determinadas facultades de intervención, las personas morales territoriales antes mencionadas.

En Francia, la personificación de los servicios públicos dio origen al establecimiento público y con él al procedimiento de la descentralización administrativa por servicio, habida cuenta que la prestación de algunos de tales servicios se hizo posible mediante la creación de sendas personas jurídicas de derecho público, dotadas de autonomía jurídica, financiera y técnica, lo que Georges Vedel comenta en los siguientes términos:

Corrientemente, el establecimiento público clásico ha sido definido por la doctrina como un servicio público dotado de personalidad moral; de otra forma dicho, el establecimiento público es un procedimiento de descentralización por servicios, ya que viene a dotar de personalidad moral y autonomía financiera a servicios públicos. El régimen jurídico del establecimiento público está dominado por tres rasgos: es una persona moral, es una persona de Derecho público y administra un servicio especializado.

El órgano creado bajo el esquema de la descentralización administrativa por servicio, recibe diferentes denominaciones, como se puede apreciar en el derecho comparado: establecimiento público en Francia, organismo autónomo en España, ente autárquico en Argentina, ente autónomo en Uruguay, corporación pública en Inglaterra y organismo descentralizado en México, el cual, en términos generales, comparte con sus homólogos las características que a continuación se exponen.

2.5.1 Creación mediante ley o decreto

Como puede comprobarse a través del derecho comparado, los organismos descentralizados y demás entes conformados en el esquema de la descentralización administrativa por servicio, se crean por medio de acto legislativo material, como puede ser un decreto del Poder Ejecutivo o una ley o decreto del cuerpo legislativo.

En México, el gran número de organismos descentralizados creados muchos de ellos no por el Poder Legislativo sino mediante decreto del titular del Poder Ejecutivo tanto en el ámbito Federal como en el de las entidades federativas y en el de los Municipios, comprueba el reiterado uso del esquema de la descentralización administrativa por servicio.

La creación del organismo descentralizado mediante decreto del Ejecutivo, es criticada por la doctrina, por estimar que tal acción corresponde al órgano legislativo, porque implica la realización de gastos no contemplados en el presupuesto ni determinados en ley posterior; y, además, porque la creación de semejantes personas de derecho público debe ser producto de la actividad del cuerpo legislativo cuyo debate permite evaluar la conveniencia o inconveniencia de su creación.

2.5.2 Personalidad jurídica propia

Así pues, el organismo público descentralizado como cualquier ente creado en el esquema de la descentralización administrativa por servicio viene a ser una persona jurídica, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, o sea, jurídicamente imputable, para poder encargarse de la prestación de un servicio público específico o de otra actividad técnica determinada.

2.5.3. Patrimonio propio

Entre los propósitos de todo organismo descentralizado, se halla el de agilizar el quehacer de las actividades que se le encomienden, para lo cual debe tener un patrimonio propio, independiente de los fondos comunes del Estado, que le permita por lo menos en teoría, disponer rápida y oportunamente de los recursos necesarios para alcanzar los objetivos que se propone.

2.5.4. Estatuto y regulación propios

El organismo descentralizado, como las demás instituciones creadas bajo el régimen de la descentralización administrativa por servicio, debe someterse a una regulación jurídica propia, acorde con la estructura y funcionamiento que se pretende, en la que se precisen sus fines, denominación, patrimonio y órganos; y se normen sus relaciones tanto con terceros y con su personal, como con la administración pública centralizada, estas últimas no deberán ser de jerarquía sino de tutela y vigilancia, en respeto de su relativa autonomía jurídica, financiera y técnica, indispensables para el logro de sus fines.

2.5.5 Realización de una actividad técnica

De larga data nos llega la idea de que la administración centralizada no es apta para la realización de muchas de las actividades técnicas asumidas por el Estado benefactor o intervencionista, por lo que muchos autores han considerado al organismo descentralizado -y a sus homólogos equivalentes- como una institución de la administración pública, adecuada para realizar actividades técnicas estratégicas y prioritarias de gran dinamismo, porque puede usar fórmulas de organización y de operación que le permiten actuar con oportunidad, agilidad y flexibilidad.

2.5.6 Tutela y vigilancia por parte de la administración central

Ocioso resulta señalar que la relativa autonomía característica del organismo público descentralizado y demás instituciones creadas bajo el modelo de la descentralización administrativa por servicio, no impide que se sujeten a la tutela y vigilancia de la administración centralizada, sin perjuicio de quedar sometidos a la vigilancia del Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización equivalente. Dicha tutela y tal vigilancia resultan indispensables para dar coherencia, congruencia y transparencia a la administración pública de la que forman parte.

Acreditan en México la tutela y vigilancia ejercidas por la administración central sobre los organismos descentralizados, los numerosos preceptos contenidos en diversos ordenamientos legales, como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Planeación, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la Ley de Deuda Pública, la Ley de Información Estadística y Geográfica, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, de la que, a guisa de ejemplo, transcribimos los siguientes preceptos:

Artículo 9. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá miembros en los órganos de Gobierno y en su caso en los comités técnicos de las entidades paraestatales. También participarán otras dependencias y entidades, en la medida en que tenga relación con el objeto de la entidad paraestatal de que se trate; todas ellas de conformidad a su esfera de competencia y disposiciones relativas en la materia.

Artículo 11. Las entidades paraestatales gozarán de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objeto, y de los objetivos y metas señalados en sus programas. Al efecto, contarán con una administración ágil y eficiente y se sujetarán a los sistemas de control establecidos en la presente ley y en lo que no se oponga a ésta a los demás que se relacionen con la administración pública.

2.5.7 Su personal se incluye en el universo de servidores públicos

En los términos vigentes del artículo 108 constitucional, para los efectos de las responsabilidades de los servidores públicos se consideran como tales, entre otros, quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal la cual, de acuerdo con el artículo 90 de nuestra Ley fundamental, se divide en centralizada y paraestatal; en esta última, según el párrafo final del artículo 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, se insertan los organismos descentralizados, cuyo personal, en consecuencia, tiene el carácter de servidor público.

Sin considerar los que se encuentran en proceso de desincorporación, los organismos descentralizados actualmente existentes en el ámbito Federal son los siguientes:

Aeropuertos y Servicios Auxiliares

Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos

Casa de Moneda de México

Centro de Enseñanza Técnica Industrial

Centro de Investigación Científica y de Educación Superior de Ensenada, B. C.

Centro de Investigación y de Estudios Avanzados del Instituto Politécnico Nacional

Centro de Investigación y de Estudios Superiores en Antropología Social

Centro de Investigaciones en Química Aplicada

Centro Nacional de Metrología

Colegio de Bachilleres

Colegio de Postgraduados

Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica

Comisión de Operación y Fomento de Actividades Académicas del IPN

Comisión Federal de Electricidad

Comisión Mixta de la Industria Textil del Algodón

Comisión Nacional de Derechos Humanos*

Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos

Comisión Nacional de los Salarios Mínimos

Comisión Nacional de Zonas Áridas

Comisión para la Regulación de la Tenencia de la Tierra

Comité Administrador del Programa Federal de Construcción de Escuelas

Compañía Nacional de Subsistencias Populares

Consejo de Recursos Minerales

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Consejo Nacional de Fomento Educativo

El Colegio de la Frontera Sur

Ferrocarriles Nacionales de México

Fondo de Cultura Económica

Hospital General de México

Hospital General Doctor Manuel Gea González

Hospital Infantil de México Federico Gómez

Instituto de Investigaciones Eléctricas

Instituto de Investigaciones Doctor José María Luis Mora

Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

En los términos del párrafo segundo del artículo 3 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, este organismo descentralizado queda excluido de la observancia de la misma y, por tanto, no figura en la relación publicada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de agosto de 1996.

Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores

Instituto Mexicano de Cinematografía

Instituto Mexicano de Psiquiatría

Instituto Mexicano del Petróleo

Instituto Mexicano del Seguro Social

Instituto Mexicano de la Radio

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial

Instituto Nacional de Astrofísica, Óptica y Electrónica

Instituto Nacional de Cancerología

Instituto Nacional de Capacitación Fiscal

Instituto Nacional de Cardiología

Instituto Nacional de Ciencias Penales

Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias

Instituto Nacional de Investigaciones Nucleares

Instituto Nacional de la Nutrición Salvador Zubirán

Instituto Nacional de la Senectud

Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Doctor Manuel Velazco Suárez

Instituto Nacional de Pediatría

Instituto Nacional de Perinatología

Instituto Nacional de Salud Pública

Instituto Nacional Indigenista

Instituto Nacional para la Educación de los Adultos

Instituto para el Desarrollo Técnico de las Haciendas Públicas

Lotería Nacional para la Asistencia Pública

Luz y Fuerza del Centro

Patronato de Obras e Instalaciones del Instituto Politécnico Nacional

Patronato del Ahorro Nacional

Petróleos Mexicanos y sus organismos filiales: Pemex-Exploración y Producción; Pemex-Gas y Petroquímica Básica; Pemex-Petroquímica y Pemex-Refinación

Procuraduría Agraria

Procuraduría Federal del Consumidor

En los términos del párrafo segundo del artículo 3 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, este organismo descentralizado queda excluido de la observancia de la misma y, por tanto, no figura en la relación publicada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de agosto de 1996.

Productora Nacional de Biológicos Veterinarios

Productora Nacional de Semillas

Pronósticos Deportivos para la Asistencia Pública

Servicio Nacional de Información de Mercados

Servicio Postal Mexicano

Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia

Telecomunicaciones de México

2.6 La sociedad nacional de crédito

A la luz de nuestra legislación Federal vigente, la única empresa de participación estatal mayoritaria que en rigor puede ser considerada como persona de derecho público, es la constituida como sociedad nacional de crédito, por ser este esquema societario el único previsto por nuestro derecho público para la creación de empresas de economía mixta o de participación estatal.

En efecto, la fracción I del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, incluye dentro de las empresas de participación estatal mayoritaria a las sociedades nacionales de crédito, constituidas en los términos de su legislación específica, la cual es de orden público.

La sociedad nacional de crédito se diseña a finales de 1982, a raíz de la efímera estatización de la banca, como una forma de personificación del servicio público de banca y crédito, el cual ha sido alternativamente considerado como impropiamente dicho en unas épocas y como "propio" o propiamente dicho, en otras.

La derogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1982, disponía en su artículo 2:

El servicio público de banca y crédito será prestado por instituciones de crédito constituidas como sociedades nacionales de crédito, en los términos de la presente Ley, y por las constituidas por el Estado como instituciones nacionales de crédito conforme a sus leyes.

En tanto que el artículo 7 del mencionado ordenamiento legal, actualmente derogado, establecía:

Las sociedades nacionales de crédito son instituciones de derecho público creadas por decreto del Ejecutivo Federal, conforme a las bases de la presente Ley y tendrán personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y en el ordenamiento que cree a la sociedad nacional de crédito, establecerá en los Reglamentos Orgánicos las bases conforme a los cuales se regirá su organización y funcionamiento, los que deberán publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.

De conformidad con las reformas realizadas para la reprivatización de la banca, la vigente Ley de Instituciones de Crédito tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, el cual sólo puede ser prestado por instituciones de banca de desarrollo y por instituciones de banca múltiple.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 30 de la ley de la materia, las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y por tanto, personas de derecho público, aun cuando el precepto legal no lo precise-. Su inspección y vigilancia se realiza conforme a la referida Ley, por no serles aplicable la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

En los términos del artículo 32 de la ley actual, el troquel de la sociedad nacional de crédito admite la participación de los particulares en un 34 por ciento de su capital social, a través de la suscripción de los certificados de aportación patrimonial de la serie B, el restante 66 por ciento del capital social está representado por la serie A de dichos certificados, los cuales sólo pueden ser suscritos por el Gobierno Federal. Por su parte, el artículo 33 de la referida Ley de Instituciones de Crédito, previene:

Salvo el gobierno Federal y las sociedades de inversión común, ninguna persona física o moral podrá adquirir, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de certificados de aportación patrimonial de la serie B por más del cinco por ciento del capital pagado de una institución de banca de desarrollo. El mencionado límite se aplicará, asimismo, a la adquisición del control por parte de personas que de acuerdo a las disposiciones de carácter general que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deban considerarse para estos efectos como una sola persona.

Al afirmar que la única empresa de participación estatal mayoritaria que puede considerarse como persona de derecho público es la sociedad nacional de crédito, tenemos presente desde luego a todas y sólo las reconocidas como tales en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que en su artículo 46 dispone:

Son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

I. Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica;

II. Las sociedades de cualquier otra naturaleza, incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos;

a. Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50 por ciento del capital social;
b. Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal, o
c. Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades civiles así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la administración pública federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes.

Por cuanto ve a la participación estatal mayoritaria permanente, la Ley Federal de las entidades paraestatales, en su artículo 29, establece:

No tienen el carácter de entidades paraestatales de la administración pública Federal las sociedades mercantiles en las que participen temporalmente y en forma mayoritaria en su capital, en operación de fomento, las sociedades nacionales de crédito, salvo que conforme a la legislación específica de éstas y siempre que se esté en los supuestos de la segunda parte del artículo 6o., el Ejecutivo Federal decida mediante acuerdo expreso en cada caso, atribuirles tal carácter e incorporarlas al régimen de este ordenamiento.

En consecuencia, en los términos de nuestra legislación vigente podemos diferenciar, dentro de las empresas de participación estatal y las asimiladas a ellas, las constituidas en los moldes tradicionales del derecho privado y las acuñadas en

los troqueles del derecho público; las primeras son las configuradas como asociaciones civiles o sociedades civiles o mercantiles; las otras son las conformadas como sociedades nacionales de crédito.

Como en otros muchos países, en el nuestro, el derecho privado aporta sus prototipos societarios para conformar en ellos una parte importante de la llamada empresa pública o, mejor dicho, empresa en mano pública, habida cuenta que no puede ser pública ni tampoco persona de derecho público, la empresa constituida como sociedad de derecho privado, aun cuando sea cien por ciento del Estado, pues como afirma el profesor Acosta Romero:

La personalidad de estas sociedades se deriva no de un acto de derecho público, como en los organismos descentralizados, sino de llenar los requisitos exigidos por la ley mercantil, en iguales condiciones que las demás sociedades.

Así pues, a excepción de las sociedades nacionales de crédito, las demás empresas de participación estatal mayoritaria, previstas en nuestra legislación Federal, son personas de derecho privado, aun cuando sujetas a un régimen jurídico híbrido específico, exorbitante del derecho privado.

Las sociedades nacionales de crédito que han sobrevivido a la privatización de la banca, según la relación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de agosto de 1996, son las siguientes:

Banco Nacional de Comercio Exterior, SNC

Banco Nacional de Comercio Interior, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Centro, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Centro-Norte, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Centro-Sur, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Golfo, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Istmo, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Noreste, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Noroeste, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Norte, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Occidente, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Pacífico-Norte, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural del Pacífico-Sur, SNC

Banco Nacional de Crédito Rural Peninsular, SNC

Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, SNC

Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, SNC

Financiera Nacional Azucarera, SNC

Nacional Financiera, SNC

2.7 *El órgano constitucional autónomo*

Aparece la figura del órgano constitucional autónomo, al utilizarse para la nueva configuración del Banco de México, dispuesta en la reforma del artículo 28 constitucional publicada el 20 de agosto de 1993, conforme a la cual:

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establecen las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas del banco central podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

Los órganos constitucionales autónomos, de acuerdo con la doctrina, vienen a ser aquellos establecidos en la Constitución, que no se incluyen en ninguno de los poderes u órganos tradicionales del Estado; por lo general, son órganos técnicos de control que no se guían por intereses de partidos o de coyuntura, y

requieren, para su adecuado funcionamiento, no sólo de autonomía de los poderes tradicionales, sino de los partidos y de todo tipo de grupos o factores de poder.

La existencia de los organismos constitucionales autónomos se justifica en la doctrina, por la necesidad de que los poderes tradicionales dejen de desempeñar el doble papel de juez y parte, de que el ejercicio de ciertas funciones se desvincule de los intereses políticos, de que se eviten o controlen los excesos y abusos de los funcionarios públicos, de los partidos políticos y de los grupos de interés nacionales y trasnacionales.

Aquí conviene recordar cómo el poder omnímodo del absolutismo monárquico del siglo XVIII, hizo advertir a Charles-Louis de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu, la necesidad de detener al poder mediante el poder, para lo cual propuso, a la luz del sistema político inglés y de las ideas de John Locke, su célebre teoría de la división o separación de poderes, consistente en distinguir y separar en tres, las funciones del poder público del Estado: la legislativa, la ejecutiva y la judicial para asignarlas por separado a una tríada de órganos depositarios de ellas, porque de lo contrario: Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares.

Hoy por hoy, la separación tripartita de las funciones y de los órganos depositarios del poder público, que tanta aceptación tuviera a nivel planetario durante muchos años, se encuentra en retirada en el derecho constitucional contemporáneo, con la aparición de diversos órganos constitucionales autónomos de nuevo cuño, como los tribunales constitucionales, los órganos de fiscalización superior y los encargados de la función electoral, entre otros.

En México, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 constitucional:

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

Esta división tripartita del ejercicio del poder público fue adoptada por el constituyente de 1916-1917, como antes lo había sido por sus antecesores desde el de 1823-1824 -con la salvedad del de 1835-1836, sin que las reformas realizadas a dicho artículo la hayan modificado, hasta esta fecha.

Las ideas acerca de la división del poder y de su ejercicio se empiezan a manejar desde los primeros documentos constitucionales formulados en México, habida cuenta que figuran en los *Elementos constitucionales* formulados por el licenciado Ignacio López Rayón en 1811, lo mismo que en los *Sentimientos de la Nación* redactados por el generalísimo José María Morelos y Pavón en 1814, como también en la Constitución de Apatzingán del mismo año. Pero es en el Acta Constitutiva de 1824 donde aparecen por primera vez en los términos que consagra la Constitución vigente.

En efecto, el Acta Constitutiva de 1824, fruto preliminar del Constituyente de 1823-1824, en su artículo 9 disponía con las mismas palabras del vigente artículo 49 constitucional, colocadas casi en el mismo orden:

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

Esta disposición la recoge, en su esencia, el artículo 6o. de la Constitución de 1824; la retoma casi textualmente el artículo 50 de la carta de 1857 y, como hemos visto, la reproduce casi literalmente el artículo 49 de nuestra ley fundamental en vigor.

La división tripartita del ejercicio del poder público de los estados de la República se incluyó expresamente, en términos semejantes a los del ámbito federal, en el texto del artículo 116 constitucional, a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 1987, conforme a la cual:

El poder público de los Estados se dividirá para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

De esta manera, tanto a nivel Federal como de los estados de la República, quedó establecida en nuestra ley fundamental la división tripartita del poder público, sin dar lugar a residuos, fracciones, restos o sobrantes del mismo, pendientes de repartir.

Pese a lo anterior, tanto la nueva configuración del Banco de México como la del Instituto Federal Electoral, dispuestas en las reformas de los artículos 28 y 41 constitucionales, publicadas el 20 de agosto de 1993 y el 19 de abril de 1994, respectivamente, van en contra de la división tripartita del poder público consagrada en los artículos 49 y 116 de la misma ley fundamental, al determinar la existencia de sendos organismos públicos autónomos -Banco de México e Instituto Federal Electoral, depositarios de funciones del poder público en materias monetaria y electoral, respectivamente.

Luego entonces, existe una clara contradicción entre lo dispuesto, por una parte, en los artículos 49 y 116 constitucionales, en el sentido de que el poder público se divide para su ejercicio, tanto a nivel Federal como estatal, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin dejar fracciones o residuos de poder pendientes de repartir y, por otro lado, lo establecido en las referidas reformas de los artículos 28 y 41 de la misma ley fundamental, que prevén la creación de órganos autónomos a los que se asignan, para su ejercicio, funciones específicas del poder público.

Es pertinente señalar que no es moneda corriente en las constituciones contemporáneas acotar y dividir, conforme al sistema tripartita, el ejercicio del poder público de manera tan categórica y tajante como lo hacen los artículos 49 y 116 de nuestra Constitución Federal; los textos constitucionales de la mayoría de los países que siguen el esquema de la división tripartita lo hacen sin señalarlo de

forma expresa; entre las más explícitas, después de la de México, está la de Honduras, cuyo artículo 4 establece:

La forma de gobierno es republicana, democrática y representativa. Se ejerce por tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación-

La Constitución colombiana de 1991, concilió sin contradicción alguna la tradicional trilogía de los órganos del poder público con la existencia de nuevos órganos constitucionales autónomos, al disponer en su artículo 113:

Son ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

En lo concerniente a los Estados de la República, sus respectivas constituciones locales suelen coincidir con el artículo 116 de la Constitución Federal, en dividir expresamente al poder público de la entidad federativa en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, como lo hace el artículo 14 de la Constitución de Aguascalientes, el 11 de la de Baja California, el 39 de la de Baja California Sur, el 26 de la de Campeche, el 28 de la de Coahuila, el 20 de la de Colima, el 14 de la de Chiapas, el 31 de la de Chihuahua, el 28 de la de Durango, el 36 de la de Guanajuato, el 26 de la de Hidalgo, el 14 de la de Jalisco, el 34 de la del Estado de México, el 23 de la de Querétaro, el 33 de la de Veracruz, el 16 de la de Yucatán y el 25 de la de Zacatecas.

Pese a la tajante división tripartita del ejercicio del poder público establecida tanto en nuestra Constitución Federal, como en las particulares de los Estados de la República, empiezan a aparecer, en los propios textos constitucionales, órganos

u organismos autónomos que entrañan la quiebra, en el ordenamiento jurídico mexicano, de dicha división. Órganos constitucionales autónomos, en el ámbito federal, vienen a ser, dijimos, el Banco de México y el Instituto Federal Electoral.

En este orden de ideas, la Constitución particular del Estado de México, establece en su artículo 11:

La organización, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales se realizarán por un *organismo público autónomo*, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, e integrado en la forma que exprese la ley de la materia.

De acuerdo con el artículo 16 de la misma Constitución mexiquense:

La Legislatura del Estado establecerá un *organismo autónomo* para la protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano.

Entre los órganos constitucionales autónomos que la doctrina propone, o el derecho comparado registra, figuran el tribunal constitucional, el órgano de fiscalización superior o tribunal de cuentas, el órgano electoral o poder electoral, el banco central, el *ombudsman*, y el Ministerio Público, entre otros.

2.8 El partido político

Entendido como el conjunto organizado de individuos que pretenden asumir el poder público para imponer en la dirección del Estado una actuación acorde con sus principios y programa de acción, el partido político, tan combatido en sus orígenes, logra en el presente siglo rango constitucional y reconocimiento a su personalidad jurídica en un gran número de países.

De acuerdo con la fracción I del artículo 41 constitucional, los partidos políticos son entidades de interés público, en tanto que, en los términos del artículo 22 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, los

partidos políticos con registro tienen personalidad jurídica, lo que nos permite afirmar que son personas jurídicas de derecho público.

2.9 Personalidad

Por personalidad jurídica se puede entender la investidura, equivalente a la antigua máscara, configurada por el derecho positivo, atribuible a cualquier corporación o colectividad jurídicamente organizada, a condición de tener aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

La personalidad jurídica o moral, no es más que la atribución por el ordenamiento jurídico de derechos o de obligaciones a sujetos diversos de los seres humanos, circunstancia ésta que nos permite afirmar que las personas jurídicas son, en estricto sentido, un producto del derecho, y sólo existen en razón de él, sin su reconocimiento, nunca tendrán personalidad moral las colectividades; no son entes con existencia material, o corpórea, son el producto abstracto del derecho que permite a comunidades jurídicamente organizadas cumplir los objetivos trazados por sus miembros.

Comúnmente se ha conceptualizado a la personalidad como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por tal razón todo sujeto de derechos y obligaciones es persona de derecho ya que esto indica que está dotada de cualidad o de embestidura denominada personalidad jurídica.

Así pues la personalidad es un instrumento creado por el derecho a través del cual las personas físicas o morales pueden actuar en el campo del derecho como sujetos de relaciones jurídicas concretas y determinadas.

Por lo que podríamos decir que la personalidad es “una construcción jurídica que descansa en el reconocimiento de esos bienes esenciales, pertinentes

intrínsecamente a la persona para su protección jurídica mediante el deber de respuesta impuesto a los demás sujetos.

Por ende se puede aseverar que la personalidad es el reconocimiento que hace la ley de que una persona puede ser titular de derechos y obligaciones pero también puede actuar en base a estos atributos.

La personalidad, luego entonces es la manifestación, proyección de las normas jurídicas de la persona ya sea como ser individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, centro de la personalidad.

En este orden de ideas la persona es el centro imprescindible alrededor del cual se desenvuelven otros conceptos jurídicos fundamentales, como la noción y la existencia misma del derecho objetivo y subjetivo, la obligación, el deber jurídico y la concepción de toda relación jurídica. Todos estos conceptos básicos de la dogmática y en la realidad del derecho no podrían encontrar una adecuada ubicación en la sistemática jurídica sino a través del concepto de persona.

Es por lo que el concepto de personalidad se encuentra íntimamente ligado al de persona, no se confunde sin embargo con esta; porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser humano en el mundo objetivo, que en el lenguaje ordinario se dice que la persona tiene o no personalidad o que tiene de acuerdo a su modo de ser tiene mayor o menor personalidad sin que la misma implique una negación de su categoría de persona.

Ahora bien los conceptos de personalidad y capacidad de goce se confunden, sin embargo no significan lo mismo, aun y cuando se relacionan entre sí, ya que la personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho, es decir, es la proyección del ser humano en el campo de lo jurídico, es una mera

posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo en la infinita gama de relaciones jurídicas, en cambio la capacidad de goce alude a situaciones jurídicas concretas de tal manera que la personalidad es única, indivisa, abstracta y la capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta".[17]

El propósito de señalar una distinción entre los términos personalidad y capacidad ya que estas son ideas muy afines, pero se diferencian en que la primera es la actitud para hacer sujeto de derechos y obligaciones en general mientras que la segunda se refiere a derechos y obligaciones determinadas.

Así pues la personalidad es una aptitud para intervenir en ciertas y determinadas relaciones jurídicas, esto significa que de acuerdo con la norma jurídica la persona puede colocarse en una situación y ocupar un puesto de sujeto de una determinada relación jurídica.

2.9.1 Inicio y Fin de la Personalidad

El derecho ha construido un dispositivo o instrumento que se denomina personalidad a través de la cual las personas física y las personas morales pueden actuar en el tráfico jurídico como sujetos de las relaciones jurídicas concretas y determinadas.

Por lo que tomando en cuenta la naturaleza esencialmente distinta del ser humano y de las colectivas de personas o conjuntos de bienes a los que el derecho reconoce personalidad jurídica deberá estudiarse por separado en el momento en el que ser humano adquiere personalidad y el punto de partida de la personalidad de las llamadas personas morales, ello en virtud de que el surgimiento y extinción de la personalidad tiene lugar de muy distinta manera en

[17] Galindo Garfias, op. cit., pp. 306-307.

los dos tipos de personas que regula el derecho, que son las personas físicas y las personas morales.

2.9.2 Principio de la Personalidad Física

“Por lo que se refiere a las personas físicas la personalidad se inicia con el nacimiento y se termina con la muerte”.[18]

Por lo que en esta tesitura debemos saber que debe entenderse por nacimiento para los efectos jurídicos, al respecto el artículo 20 del Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato establece:

Se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno de la madre vive 24 horas o es presentado vivo al registro civil.

"De lo que se desprende que el concepto de nacido para los efectos jurídicos es distinto del concepto biológico o medico; para el derecho el nacimiento va unido al concepto de viabilidad jurídica, es decir, nacer en condiciones de poder vivir, pues para que se tenga a una persona por nacido para los efectos legales no basta con el simple nacimiento natural o biológico, sino que es necesario que haya vida durante 24 horas o por el tiempo suficiente para que el nuevo ser sea presentado vivo ante el juez del registro civil; por lo que una persona puede nacer viable jurídicamente pero no biológicamente. Así en nuestro derecho hay viabilidad jurídica cuando el ser vive 24 horas después de nacer o menor si antes ha sido asentado su nacimiento en el registro civil aunque carezca de viabilidad biológica”.[19]

---

[18] Ibidem, pp. 309-311.
[19]Baquiero Rojas, op. cit., p. 150.

Ahora bien, al respecto el artículo 21 del Código Civil para el Estado de Guanajuato establece:

Desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

A lo que se refiere el precepto citado en supra líneas es que antes del nacimiento de la persona, es decir desde el momento en que el ser es concebido se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código Civil y por lo tanto desde la concepción, desde que inicia la vida intrauterina entra bajo la protección de la ley, sin embargo es necesario fijar el sentido de esta disposición legislativa, que puede ser interpretada como si la personalidad se adquiriera antes del nacimiento de la persona.

Desde el derecho romano a regido el principio de que al concebido se le tiene por nacido aunque durante el periodo de la gestación la existencia del naciturus dependa de la vida de la madre ya que es parte integrante de la misma por lo que todavía no es una persona.

Sin embargo con vista a la protección del ser humano y puesto que la gestación es un anuncio del alumbramiento el derecho objetivo no puede desatender ciertas medidas cautelares o precautorias de carácter conservatorio de los derechos que pueda adquirir el ser concebido, deben de ser adaptadas por si llega a nacer, si adquiere vida propia, si llega a vivir por sí mismo, pueda adquirir definitivamente ciertos derechos.

Por lo que el naciturus en tanto no ha nacido y en tanto el nacimiento no se produzca con los requisitos que ya se mencionaron con antelación no habrá adquirido aun su personalidad ya que el derecho conserva en su favor los derechos que eventualmente adquirirá cuando nazca, porque solo a partir de su nacimiento va a adquirir la capacidad jurídica, pero nada impide que antes de nacer siempre que este concebido pueda ser designado válidamente heredero,

legatario o donatario, si llega a adquirir personalidad después de nacido; es solamente una protección para si llega a cumplirse la condición suspensiva establecida por la ley que es el nacimiento".[20]

2.9.3 Fin de la Personalidad Física

El derecho positivo mexicano no reconoce ninguna otra causa extintiva de la personalidad, distinta de la muerte ya que el hombre junto con su existencia física termina su vida jurídica; por lo tanto la muerte pone fin a la personalidad jurídica del hombre.

Es de gran importancia practica precisar el momento en que cesa la personalidad jurídica con la prueba fehaciente de la muerte que indique el día y la hora en que ceso la vida de una persona pues a partir de este hecho se derivan consecuencias jurídicas muy importantes.

Es por lo que la muerte como hecho jurídico se examina desde dos puntos de vista que son los siguientes:

1. De su prueba.

La prueba de la muerte de una persona implica la comprobación del hecho biológico de la cesación de toda vida orgánica, cesación que se manifiesta en la paralización definitiva irresistible de las funciones del aparato circulatorio a consecuencia de que el corazón ha dejado de latir total o definitivamente.

[20] Galindo Garfias, op. cit., pp. 311-313.

Por lo que el certificado de defunción que se extiende por un medico bajo su responsabilidad sirve de base para que el Juez del Registro Civil extienda el acta de defunción y constituye la prueba formal de la muerte de una persona,

2. En el momento en que esta tiene lugar.

Como ya dijimos anteriormente es de vital importancia en ciertos casos determinar el fallecimiento de una persona pues en ese momento se abre la sucesión hereditaria y solo en ese momento los concebidos, las personas nacidas y a las quienes tengan por vivas puedan recoger la herencia por lo que se plantean dos cuestiones al respecto:

a) La fijación del problema de la muerte.
b) El problema de la conmoriencia.

En cuanto a la fijación del momento de la muerte el facultativo que expide el certificado de defunción debe hacer constar en la hora de la muerte que se fija en dos momentos, el ultimo en que se tiene conocimiento de que dicha persona aun vivía y aquel en que el médico compruebe por primera vez que tal persona ha muerto sin embargo no en todo los casos el fallecimiento de una persona ocurre en presencia de un medico y puesto como se ha dicho es decisivo para la trasmisión de los derechos determinar el momento de la muerte de personas que fallecen en un mismo accidente y de determinar quien o quienes habrán de suceder en la vía hereditaria al difunto, este es el problema que trata de resolver la teoría de la conmoriencia y que se aplica solo en caso de que haya duda acerca de quien murió primero.

Nuestro Código Civil al respecto estatuye en su artículo 2543 lo siguiente:

Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieran en el mismo desastre o en el mismo día sin que se pueda averiguar a ciencia cierta

quienes murieron antes se tendrán todos por muertos al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellos a la trasmisión de la herencia o legado.

Así pues en esta orden de ideas el legislador a adoptado por establecer en el caso de duda una presunción de conmoriencia y a quien alegue la premoriencia esto es muerte anterior de una persona en relación con el fallecimiento de otra debe probar el hecho en que pretenda fundar su pretensión; pero la prueba debe llevar por si misma a la evidencia directa del momento del fallecimiento en manera que se conozca a ciencia cierta la antelación de la muerte de la persona de que se trate.

Los efectos de la muerte son:

1. La cesación de la personalidad.
2. La extinción de derechos y obligaciones que dependan de la vida de una persona.
3. La apertura de la sucesión hereditaria.

2.9.4 Principio de la Personalidad Colectiva

Así como la personalidad jurídica de los seres humanos comienza con el nacimiento legal debería existir un precepto que precisara el momento en que inicia la personalidad jurídica de los entes colectivos, desgraciadamente no existe tal precepto por lo que en nuestro sistema jurídico pueden aplicarse diferentes opiniones doctrinales al respecto, hasta el momento han sido dos los señalados por los autores y son los siguientes:

a) Al momento de su constitución: la cual considera que el acto constitutivo es suficiente por sí mismo para ser, nacer la personalidad del ente social siempre y cuando sus finalidades sean licitas.

Esta opinión doctrinal encuentra su apoyo legal en el artículo 24 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, que establece de manera general quienes son personas morales lo que presupone que todos aquellos entes que se encuentren enumerados por este precepto, adquieren ipso jure la personalidad jurídica siempre y cuando persiga un fin licito.

b) Al momento del acto del reconocimiento hecho por el estado: esta considera necesario un acto estatal para que se inicie la personalidad, encuentra también su apoyo legal en algunos textos legales para el caso de las fundaciones y de las sociedades mercantiles.

La personalidad del ente colectivo nace con el acto de constitución ya que a partir de este acto la persona moral es capaz de ejercer derechos y cumplir obligaciones pero cuando entre los requisitos legales de formación se exige alguno y se omite no se podrá ser alegada en beneficio de los constituyentes de la persona moral y en perjuicio de terceros quienes si podrán beneficiarse de la personalidad colectiva que con diferentes órganos se han ostentado.

2.9.5 Fin de la Personalidad Colectiva

Así como el fin de las personas físicas solo se llega con la muerte y coincide la muerte física con el fin de la personalidad en las personas morales no siempre coincide el fin de la personalidad con el fin del ente social, ello en virtud de que el fin de las personas morales puede ser voluntario o necesario.

Es voluntario cuando los miembros integrantes de la persona moral acuerdan la disolución de la misma y es necesario cuando adolece de la falta de un elemento esencial para su existencia o bien cuando por disposición del poder público sea por la ley o sentencia se resuelva la desaparición de la persona social.

Normalmente el fin de la personalidad implica el fin del ente colectivo y debe procederse a la liquidación del patrimonio social según las reglas que para cada tipo de ente colectivo se establecen atendiendo a su naturaleza, pero hay casos en que no obstante se priva de personalidad jurídica al ente colectivo este persiste como persona social jurídica.

La ley prevé como causas de terminación de las personas morales las siguientes:

a. Desconocimiento expreso del estado por la ley, sentencia o resolución administrativa.
b. Por cumplimiento de los fines que la originaron
c. Por voluntad de sus integrantes
d. Otras señaladas en las leyes respectivas o falte un elemento esencial para su existencia.

CAPÍTULO TERCERO

ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y MORALES

3.1 Atributos de la persona física

a) Capacidad

La capacidad es el "atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho por serlo debe tener capacidad jurídica.

La capacidad jurídica se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce

Es el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas puede faltar en ellas, sin embargo existe la personalidad.

Luego entonces, la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla ya que si se suprime desaparece la personalidad por cuanto impide la capacidad jurídica de actuar".[21]

"La titularidad de esta capacidad de goce implica, más que la actual existencia de derechos subjetivos o de obligaciones jurídicas la aptitud de llegar a tener esos derechos o esos deberes. Por ello la capacidad jurídica implica

[21] Rojina Villegas, op. cit., p. 158.

personalidad jurídica. Como consecuencia, toda persona por el solo hecho de serlo tiene capacidad jurídica o de goce pues no se concibe a la persona completamente incapaz de tener derechos y obligaciones; la capacidad constituye la regla y solo admite restricciones en razón de la ley".[22]

Inicio de la capacidad de goce

La capacidad de goce de las personas físicas se "adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento de que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en la misma.

Por lo que en este orden de ideas la capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica, independientemente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo o viable.

Así es como el embrión humano antes de nacer tiene capacidad para ciertas consecuencias de derecho y estas son principalmente capacidad para heredar, para recibir legados y para recibir una donación".[23]

Ante esta tesitura podemos afirmar que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente al ser humano; que basta esta calidad, es decir, el ser hombre para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y por lo tanto una personalidad.

Fin de la capacidad de goce

Así como el nacimiento o la concepción del ser determina el origen de la capacidad y por lo tanto de la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin

[22] Baquiero Rojas, op. cit., p. 208.
[23] Rojina Villegas, op. cit., pp. 158-162.

embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizo no extinga la personalidad. Esto ocurre en las personas ausentes como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema entonces consiste en formular presunciones de muerte que se regulan en ciertos periodos de ausencia, primero para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales no basta la ausencia de hecho, debe de haber una declaratoria judicial de ausencia que se dicta después del transcurso de ciertos plazos que fija la ley. Una vez que se declara la ausencia corren otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule ésta cesa la personalidad.

Grados de capacidad de goce

a) “El grado mínimo de capacidad de goce existe según lo hemos explicado, en el concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta de nuestro código civil del estado de Guanajuato que nazca vivo y sea presentado al registro civil o viva 24 horas.

Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho a heredar, de recibir legados, de recibir donaciones y también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural.

b) Una segunda manifestación de la capacidad de goce se refiere a los menores de edad pues en ellos se tiene la capacidad de goce notablemente aumentada, podríamos decir que es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales, sin embargo, existen restricciones en la capacidad de goce de los menores de edad.

c) El tercer grado está representado por los mayores de edad. En éstos debemos hacer una distinción de mayores en pleno uso y goce de sus

facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas o enervantes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, pero si en cuanto a las relaciones de familia; pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar ese derecho”.[24]

“La capacidad de disfrute puede concebirse sin la capacidad de ejercicio pues el titular de un derecho puede ser, según los casos, capaz o incapaz para hacerlo valer por sí mismo. En otros términos hay personas que aunque tengan el goce de derechos civiles no tienen su ejercicio, son los que propiamente se llaman incapaces, sin embargo las incapacidades de disfrute son excepcionales y además especiales que no conciernen más que a uno o varios derechos ya que no pueden concebirse a una persona que se halle privada de todos los derechos civiles"[25]

“Por lo que la incapacidad de goce no es la causa de una supuesta incapacidad, sino es una prohibición o inhabilitación para ser titular de derechos específicos o determinados. Ello en virtud de que no puede concebirse jurídicamente una persona que se halle privada de todos los derechos civiles, porque sería tentar contra la propia dignidad humana, limitación que siempre está en atención al orden público, así por ejemplo tenemos:

a) Por razón de nacionalidad se limita la capacidad de los extranjeros para adquirir bienes inmuebles en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y a 50 kilómetros a lo largo de las costas, lo anterior previsto por el artículo 27 fracción primera del la Carta Magna.

b) Por razón de empleo o función se limita la capacidad del juez, secretarios abogados, albaceas, tutores y peritos para adquirir bienes

[24] Ibidem, pp. 158-164.
[25] Galindo Garfias, op. cit., p. 408.

pertenecientes a la sucesión o los incapacitados, en los asuntos en los que hayan intervenido. Lo anterior con fundamento por lo dispuesto en el numeral 2324 de la ley adjetiva civil. Por la misma razón el mandatario no puede adquirir los bienes de su mandante.

Respecto al albacea, éste tampoco puede vender los bienes de la sucesión, solo puede enajenarlos cuando fuese necesario para el pago de una deuda u otro gasto urgente, previo acuerdo con los herederos o bien con la aprobación judicial.

Por razón del parentesco se limita a los parientes del tutor para adquirir o alquilar bienes del incapacitado sujeto a la tutela de su pariente.

Por razón del ejercicio de la patria potestad, los que ejercen no pueden gravar ni enajenar los bienes inmuebles o muebles precisos propiedad de su representado, entre otros"[26].

Capacidad de Ejercicio.

"Es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica. Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones y ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él actos jurídicos. Es así como la representación legal es en el derecho una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

[26] Baquiero Rojas, op. cit., pp. 208-210.

Grados de incapacidad de ejercicio:

a) El primero correspondería al ser concebido pero no nacido en el que necesariamente existe la representación de la madre, o en su caso, de la madre y del padre. Para los únicos casos que el derecho permite la capacidad de goce es para recibir legados y donaciones.

b) El segundo grado de la incapacidad de ejercicio se origina desde el momento del nacimiento hasta la emancipación, siendo esta incapacidad total pues no pueden los menores ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones necesitan siempre del representante para contratar y comparecer a juicio; se exceptuarán los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a estos bienes.

c) El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde existe solo incapacidad parcial de ejercicio y consiguientemente semicapacidad; ya que pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles sin representantes; pueden también ejecutarles, en cambio, tiene una incapacidad de ejercicio para comparecer a juicio necesitando siempre un tutor. Por otra parte para celebrar actos de domino sobre bienes inmuebles es menester la autorización judicial o del tutor al igual para contraer matrimonio.

d) Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas. La incapacidad de estos mayores de edad generalmente es total, es decir, para la validez de los actos jurídicos es el representante quien únicamente puede hacer valer

los derechos y acciones del incapaz y celebrar actos jurídicos de administración o de dominio.

Excluyendo estos cuatros grados de incapacidad para los distintos sujetos mencionados, tenemos la plena capacidad de ejercicio para los mayores de edad. No obstante esta plena capacidad de ejercicio que faculta para contratar al sujeto que la posee en ocasiones no resulta bastante para celebrar actos jurídicos especiales por esto debemos distinguir al lado de la capacidad general del mayor de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales y la capacidad especial que requiere la ley para llevar a cabo actos de dominio pues en la ejecución de actos de dominio no basta tener la capacidad general por ser mayor de edad sino la posibilidad jurídica de disponer de los bienes que se trate.

La capacidad para celebrar actos de dominio supone la propiedad, la autorización legal o del propietario para realizarlos. Mientras que en el caso de los actos de administración no se altera la propiedad de la cosa, ni desde el punto de vista jurídico, por enajenación o constitución de gravámenes ni desde el punto de vista material por transformación o consumo; de aquí que la capacidad para celebrar actos de administración respecto de bienes ajenos no sea tan estricta como para celebrar actos de dominio”.[27]

b) Nombre

“Desde el punto de vista gramatical, el nombre es el vocablo que sirve para designar a las personas o a las cosas distinguiéndolas de las demás de su especie. Por medio del nombre se particulariza a la persona de que se trate.

El nombre es un derecho subjetivo de carácter extra patrimonial, no valorable en dinero, ni puede ser objeto de contratación. Se trata de una facultad jurídica que no es transmisible hereditariamente y no figura dentro del patrimonio.

[27] Rojina Villegas, op. cit., pp. 164-168

Es un derecho que sobreviene a la persona, este cumple una función de policía Administrativa para la identificación de las persona y desde el punto de vista civil constituye una base de diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas."[28]

Estructura y Elementos del Nombre

"El nombre de las personas físicas está constituido por un conjunto de palabras a saber; el nombre propio o de pila y el apellidos (maternos y paterno) o nombre patronímico. La unión de estos vocablos constituye propiamente el nombre de la persona; a través del cual se encuentra una expresión distinta del mundo del Derecho."[29]

El nombre personal o de pila no se encuentra reglamentado en parte alguna del artículo 66 del código civil vigente en el estado de Guanajuato sin embargo establece la obligación de asentar de asentar en la partida del nacimiento el nombre y apellido que se ponga al presentado sin que se establezca ninguna regla para ello.

En el caso del apellido no es lo mismo que el del nombre propio ya que en nuestro derecho, el apellido indica la filiación de la persona lo que equivale a decir que en principio los hijos llevan el apellido de sus padres por eso se señalo que en las actas de nacimiento debe asentarse el nombre y apellidos.

Caracteres del Nombre

Como consecuencia de esta naturaleza especial del derecho al nombre, éste presenta ciertos caracteres que lo distinguen de otros derechos subjetivos y son los siguientes:

---

[28] Ibidem, pp. 197-199
[29] Galindo Garfias, op. cit., pp. 361-362

1. Es un derecho absoluto, en el sentido de que es oponible frente a todas las demás personas, erga omnes y por lo tanto, se encuentra protegido contra cualquier acto que constituya una usurpación de terceros.

2. No es valuable en dinero pues no forma parte del patrimonio de la persona a quien pertenece.

3. Es imprescriptible, quiere decir que pertenece a aquella especie de derechos, cuyo ejercicio no se pierde porque deje de usarse durante el tiempo.

4. Es en principio intransmisible por voluntad de su titular.

5. El nombre patronímico, excepto en el caso de los expósitos o de hijos de padres desconocidos, es la expresión de la filiación y en consecuencia, es el signo de la adquisición de un determinado grupo familiar.

6. Impone a quien lo lleva la obligación de ostentar su personalidad precisamente bajo el nombre que consta en el acta correspondiente del registro Civil, ya se trate de nacimiento, de legitimación, de reconocimiento de una persona como hijo de otra, o de una sentencia judicial que declare cuál es el nombre y apellido que debe de usar un individuo.

7. Es inmutable en tanto que es un atributo de la personalidad y su función es identificadora de la persona que lo lleva.

a) La adquisición del nombre

Teniendo en cuenta que el nombre de la persona física, se forma mediante la reunión del nombre propio o nombre de pila y del patronímico o apellido es de resaltarse que las formas de adquisición del nombre patronímico son las siguientes:

I.- Por efecto de la filiación consanguínea

II.- Por la filiación adoptiva

III.- Por el matrimonio en el caso de la mujer

IV.- Por efecto de una sentencia judicial pronunciada en un juicio de rectificación de acta de nacimiento por cambio de nombre.

V.- por decisión administrativa en el caso de hijo de padres desconocidos.

Cambio de Nombre

El cambio de nombre tiene lugar en los siguientes casos:

1.- por legitimación respecto de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio de los padres.

2.- Por reconocimiento si se trata de hijos habidos fuera del matrimonio.

3.- por adopción, pues el adoptado tiene derecho a usar el apellido del adoptante.

4.- Por sentencia Judicial que declare la maternidad o paternidad.

5.- Por sentencia que declare la modificación.

Seudónimo y el Apodo

El seudónimo es el "nombre supuesto que usan algunas personas particularmente en el medio artístico y literario, que no tiene como finalidad la ocultación de la persona del actor o del literato; quien lo adopta se lo pone como un sello peculiar para ser fácilmente reconocido en el medio artístico.

Y vista la finalidad lícita que artistas y escritores se proponen alcanzar con el seudónimo y en tanto éste no ataque la moral y las buenas costumbres, encuentra la misma protección jurídica para la defensa de su uso y para poder obtener exclusividad del derecho para emplearlo; protección que en cierta forma, es mayor que la del nombre mismo cuyo uso exclusivo no es absoluto. El derecho al uso del seudónimo es de tal naturaleza, que nadie puede aprovecharse de un seudónimo creado y usado con anterioridad por otra persona. Si el nombre es inherente

directamente a la persona el seudónimo se relaciona con la persona, a través de su personalidad artística o literaria.

No pasa lo mismo con el apodo que solo adquiere importancia jurídica y por lo tanto el derecho se interesa en él, en el ámbito de derecho penal.

En efecto, el derecho represivo pone interés en este aspecto del mundo de la delincuencia porque es un dato de identificación que en el hampa identifica al delincuente.

En otro aspecto, el uso del apodo tiende a ocultar la persona del criminal fuera del medio en que desarrolla sus actividades propias por lo que el derecho le niega toda protección".[30]

c) El domicilio

El domicilio "es el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él. De esta definición se desprenden dos elementos:

1. La residencia habitual ósea, el dato susceptible de prueba directa.

2. El propósito de establecerse en determinado lugar que es el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante pruebas directas pero si es posible comprobar a través de interferencias y presunciones.

Nuestro derecho considera que además del dato objetivo debe de existir el propósito de radicarse en un cierto lugar para que éste se considere como la presunción habitual y por lo tanto pueda servir para determinar las múltiples consecuencias jurídicas que se deriven del domicilio.

[30] Ibidem, pp. 364-371

Al respecto el artículo 28 del Código civil estatuye el hecho de inscribirse en el padrón municipal pone de manifiesto y prueba plenamente el propósito de domiciliarse en ese municipio. Éste hecho no producirá efectos si se hace en perjuicio de tercero.

Aunado a lo anterior el artículo 30 del mismo ordenamiento legal al efecto establece lo siguiente: se presume el propósito de establecerse en un lugar cuando se reside por más de 6 meses en el. Transcurrido el mencionado tiempo, el que no quiere que nazca la presunción de que se acaba de hablar declarará dentro de un término de 15 días tanto a la autoridad municipal de su anterior domicilio, como a la autoridad municipal de su nueva residencia que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo. La declaración no producirá efectos si se hace en perjuicio de tercero.

Según los propios preceptos toda persona debe tener un domicilio y si llegasen a faltar los dos elementos esenciales objetivo y subjetivo, la ley considera que el domicilio será el lugar donde indique el centro principal de sus negocios y si tampoco pudiese determinar éste el domicilio será entonces el lugar donde se encuentre".[31]

Diferencia entre Domicilio y Residencia

"La residencia es la estancia temporal de una persona en un cierto lugar sin el propósito de radicarse en él.

En cambio el domicilio desde el punto de vista jurídico es el centro al cual se refieren los mayores efectos jurídicos que sirve para determinar la competencia de los jueces y es el lugar normal del cumplimiento de las obligaciones y también del ejercicio de los derechos políticos o civiles; otra diferencia s que el domicilio es

[31] Rojina Villegas, op. cit., p. 189

permanente y la residencia es temporal, en ocasiones el domicilio es impuesto por la ley a determinadas personas lo que no pasa así con la residencia".[32]

"Ahora bien la residencia de una persona física en un lugar determinado no es suficiente para constituir el domicilio en el sentido jurídico, es necesario que la residencia sea además habitual, es decir, que se prolongue por más de 6 meses".[33]

"Características Generales del Domicilio

1. Toda persona debe tener un domicilio.
2. Las personas solo pueden tener un domicilio.
3. Solo las personas pueden tener un domicilio.
4. El domicilio es transferible por herencia.

Efectos del Domicilio

1. Determina el lugar para recibir comunicaciones, interpelaciones y notificaciones en general.
2. El domicilio determina también al lugar de cumplimiento de las obligaciones.
3. Determina la competencia de los jueces e la mayoría de los casos.
4. Determina el lugar en que habrán de practicarse ciertos actos del estado civil.
5. Determina el lugar de centralización de todos los intereses de una persona en los casos de quiebra, concurso y herencia".[34]

[32] Ibidem, p.190
[33] Galindo Garfias, op. cit., p. 379
[34] Rojina Villegas, op. cit., p. 190-195

Clases de Domicilio

Domicilio Voluntario

Normalmente el individuo fija en forma voluntaria y espontánea el lugar de su regencia, que el derecho toma en consideración para fijarle a su vez su domicilio, constituyéndose así el domicilio voluntario. Por éste entendemos aquel que espontáneamente fija la persona física para residir y a falta de él, el lugar donde tiene el principal asiento de sus negocios y cuando no existen los anteriores en el lugar donde se encuentra, dicho domicilio también es llamado real y domicilio general.

Domicilio Legal

El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté presente en ese lugar.

El artículo 32 del código civil del estado de Guanajuato fija los siguientes domicilios legales:

Además del domicilio voluntario legal que toda persona necesariamente debe tener, la ley prevé el caso que para el cumplimiento de determinadas obligaciones y en relación a los actos jurídicos concretos, se pueda fijar un domicilio convencional. En este caso, simultáneamente a la existencia del domicilio voluntario o del domicilio legal existirá el domicilio convencional, el que propiamente no debería ser llamado, sino exclusivamente lugar para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Cambio de Domicilio

Tratándose del domicilio voluntario “puede ser libremente cambiado por el interesado, bastara que se mude de residencia y considerarla como habitual, es decir, que permanezca en un lugar por más de seis meses.

Por otra parte el cambio de domicilio no siempre es voluntario, puede ser forzoso, como lo es el caso en que la ley asigna un domicilio legal, incluso contra la voluntad del interesado, ya sea porque caiga en estado de interdicción, entre al servicio de armas, a la administración Pública, al servicio diplomático, al servicio exterior, al desempeño de comisiones o empleos en el extranjero o sufra condena corporal en estos caso se pierde el domicilio voluntario para adquirir el domicilio legal.

El domicilio legal de los menores de edad, cambia al adquirir la mayoría de edad, aplicándose entonces la regla del domicilio voluntario; lo mismo con respecto a los incapacitados cuando recuperan su capacidad.

En relación a los servidores públicos y militares, el domicilio legal termina cuando concluye el empleo el empleo o bien se modifica, el cambiar de lugar de asignación.

Con respecto a los funcionarios diplomáticos y personas que por comisiones o empleo de gobierno u organismo internacional, residen temporalmente en el país, se aplican las reglas del domicilio el Estado acreditante, excepto para las obligaciones contraídas localmente. Cuando concluye la comisión o empleo el domicilio legal en nuestro país termina”.[35]

Ausencia de domicilio

En relación con el domicilio, se presenta el concepto jurídico de ausencia. “Ausencia es la persona que ha desaparecido de su domicilio, sin que se haya

[35] Baquiero Rojas, op. cit., p. 181-190

dejado quien lo represente y sobre la cual existe un estado de incertidumbre, porque no se sabe si vive o ha muerto.

El no presente, es aquel que no se encuentra en su residencia o domicilio, sobre cuya existencia no existe duda alguna.

El desaparecido es aquel a quien se ha dejado de ver, a partir de su accidente o catástrofe y existen serias probabilidades de que se haya muerto.

El procedimiento de ausencia presenta diversos periodos a saber:

1. Medidas provisionales. Se indica ante el juez de lo familiar a petición de parte o de oficio, cuando se ignore el paradero de una persona y no hay quien la represente. En este periodo, el juez procederá:

a. A nombrar depositario de los bienes;
b. Citará a las personas por medio de edictos que se publicaran en los periódicos del último domicilio del ausente.
c. Dictará las medidas necesarias para asegurar los bienes;
d. Si no existe quien ejerza la patria potestad sobre los hijos de la persona de quien se trate, se procederá a nombrar tutor si no hay legitimo o testamentario.

Vencido el término para que se presente el ausente (de tres a seis meses) por sí o por su representante sin que lo hiciere, el juez nombrara representante, a petición de interesado o del Ministerio Publico, que tendrá facultades de administración y representación a diferencia del depositario que es un simple guardador de bienes del ausente.

Cada año, en el día a que corresponda a aquel en que fue nombrado el representante, se publicaran nuevos edictos llamando al ausente, los cuales se

publicaran dos veces con intervalos de quince días durante dos meses, en los principales periódicos del último domicilio del ausente. Estas publicaciones se repetirán al año siguiente, en la misma fecha.

2. Declaración de ausencia. Pasados dos años desde que se nombró representante, los presuntos herederos instruidos, el Ministerio Publico y los que tengan algún derecho u obligación que dependa de vida o muerte del ausente, podrán pedir la declaración de ausencia.

Si el ausente ha dejado apoderado legal, el plazo para pedir la declaración de ausencia, será de tres años que contara desde la desaparición el ausente, si en ese periodo no se intenta la acción y en los principales del último domicilio del ausente.

La demanda declaración de ausencia, si es fundada a juicio del juez, se publicara durante tres meses con intervalos de quince días, en el periódico oficial del lugar donde se intenta la acción y en los principales del último domicilio del ausente.

Pasado cuatro meses de la última publicación de la demanda, el juez declarará en forma, la ausencia. La declaración de ausencia se publicara tres veces en los periódicos mencionados, con intervalos de quince días y en su caso, se remitirá copia de esa resolución judicial a los cónsules mexicanos de los lugares donde se presume que puede encontrarse el ausente como en el caso de las publicaciones anteriores. Ambas publicaciones se repetirán cada dos años hasta que se pronuncie la declaración de muerte.

Los efectos de la declaración de ausencia son los siguientes:

a. Las personas que tengan derechos sobre los bienes del ausente, pueden ejercerlos provisionalmente mediante garantías que ofrezcan.

b. Se procederá a la apertura del testamento público u ológrafo en presencia del representante, con citación de los que promovieron la declaración de ausencia y con las solemnidades prescritas para los testamentos.
c. Los herederos testamentarios o legítimos, serán puestos en posesión provisional de los bienes, mediante el otorgamiento de una fianza para asegurar su administración.
d. La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos que las capitulaciones matrimoniales hayan expresado otra cosa.

Si el ausente se presentare o se probare su existencia, recobrara sus bienes, y los poseedores provisionales harán suyos los frutos industriales y la mitad de los frutos civiles y naturales.

1. La presunción de muerte. Seis años después de la declaración de ausencia el juez a instancia de parte interesada, abre el periodo de declaración de presunción de muerte. Cuando la desaparición se deba a una guerra, naufragio, o siniestro semejante bastará que hayan trascurrido dos años desde esa desaparición para que pueda pronunciarse la declaración de muerte. Si la desaparición es consecuencia de incendio, exposición, terremoto, derrumbe o catástrofe aérea o ferroviaria bastara el transcurso de seis meses para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En este periodo:

a. Se abre la sucesión del ausente;
b. los poseedores provisionales darán cuenta de su administración a los herederos y demás interesados que entraran en posesión definitiva de los bienes del ausente sin otorgar garantía alguna.
c. Los poseedores provisionales se reservaran frutos correspondientes a la época de posesión, en los mismos términos que cuando el ausente regresa en el periodo de declaración de ausencia.

d. La sentencia que declare presunción de muerte, pone fin a la sociedad conyugal.

Cesa la posición definitiva:

a) Cuando regrese el ausente;

b) Con la noticia cierta de su existencia;

c) Con la certidumbre de su muerte;

d) Con la sentencia ejecutoria que declare que otras personas son los herederos testamentarios del ausente".[36]

El represente y los poseedores provisionales, cuando se hayan nombrado, tiene la representación del ausente, en juicio y fuera del él.

d) Patrimonio

El patrimonio se ha definido como un "conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho, es decir, el patrimonio de una persona siempre está integrado por un conjunto de bienes, derechos y además obligaciones y cargas.

Elementos del Patrimonio

Los elementos del patrimonio son dos y son los siguientes:

a. El activo: que se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero. Dichos bienes se traducen en reales, personales y mixtos.

[36] Galindo Garfias, op. cit., pp. 391-393

b. El pasivo: que está constituido por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria que son el aspecto pasivo de los derechos personales.

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja el haber patrimonial y si el primero es superior al segundo o su deficit en caso contrario nos permiten hablar de solvencia o insolvencia.

Teorías sobre el Patrimonio

1) Teoría clásica. Para dicha teoría el patrimonio es un conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero que constituyen una universalidad de derecho.

Patrimonio que se manifiesta como una emanación de la personalidad y la expresión de un poder jurídico de una persona que se halla investida como tal.

Autores de la escuela clásica mencionan estas premisas fundamentales del patrimonio:

A. Solo las personas pueden tener un patrimonio, porque solo ellas son capaces de tener derechos y obligaciones.
B. Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio, pues para la escuela clásica no solo el patrimonio es una entidad abstracta de poder poseer en un momento dado bienes y derechos y reputar obligaciones.
C. Toda persona solo puede tener un patrimonio indivisible ya que siempre aquellos derechos y obligaciones que corresponden a un sujeto tendrán que vincularse a una persona constituyendo un todo.
D. El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular, solo por la muerte la persona física existe una transmisión total del patrimonio a

sus herederos y obligaciones que concluyen con su muerte; durante la existencia de la persona pueden existir transmisiones a título particular pero nunca universal.

Por lo que ante esta tesitura se puede establecer que la escuela clásica estableció una noción del patrimonio artificial y ficticia pues considera al patrimonio como un conjunto de bienes presentes y también una aptitud para adquirir bienes futuros.

Cabe señalar que existen en el derecho masas de bienes que se llaman universalidades de hecho pero no son patrimonio, la persona podrá tener distintas universalidades de hecho pero solo un patrimonio que se presenta como único, indivisible y abarcando tanto el conjunto de bienes presentes, como bienes, derechos y obligaciones futuros.

La universalidad de hecho se distingue de la universalidad jurídica en que solo comprende una masa de bienes destinados a un fin económico, en cambio, la universalidad jurídica es un conjunto de derechos, obligaciones imputables a la persona que tiene vida independiente desde el punto de vista del derecho de los elemento activos y pasivos que lo constituyen.

La universalidad de hecho lo constituye un sector limitado dentro de la esfera patrimonial de la persona. Toda universalidad de hecho supone una parte del activo patrimonial.

2) La doctrina Moderna del patrimonio. (Afectación) El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma.

“Una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen o más exactamente un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados por que todos ellos se encuentran afectados a un fin económico y en tanto no se haga la liquidación no aparecerá el valor activo neto.

De tal forma que siempre estaremos en presencia de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a un fin determinado y por lo tanto puede la persona tener diversos fines jurídicos, económicos por realizar, por lo que el patrimonio de afectación será siempre un valor económico por cuanto está integrado por bienes y obligaciones realmente existentes”.[37]

3.2 Atributos de las personas morales

a) Nombre

“Las sociedades civiles o mercantiles así como instituciones de asistencia pública o privada, requieren una denominación con la que se les da a conocer, de la misma manera que una persona física debe tener un nombre, para su identificación.

En la función de identidad, se agota la función del nombre de las personas morales.

El nombre de las personas morales, debe tener un contenido pecuniario, lo cual no ocurre respecto de las personas físicas.

Nada impide legalmente que el nombre de las personas morales pueda ser objeto de comercio. Este contenido económico, se pone de manifiesto porque el

[37]Rojina Villegas, op. cit., pp. 7- 20

nombre de la empresa mercantil es un signo distintivo, protegido por la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, que identifica a una clientela determinada a la vez individualiza a la sociedad comerciante.

El nombre de una persona moral, que propiamente es solo una denominación, puede formarse libremente, de acuerdo con la voluntad de los socios o de los fundadores de la sociedad, asociación civil o fundación; pero dicha denominación aunque arbitraria, debe ser distinta del nombre de otra sociedad, asociación o fundación existente, precisamente por la función distinta del nombre de otra sociedad, asociación o fundación existente.

Es requisito indispensable para obtener un registro del contrato constitutivo de una sociedad civil o mercantil o en una fundación o asociación civil, que en la escritura constitutiva se menciones el nombre con el que habrá de identificarse jurídicamente, aquella sociedad, asociación o fundación.[38]

b) Domicilio

"La persona jurídica colectiva como la persona física, tiene un domicilio; pero para determinar el de aquella, el código no puede tomar en consideración los efectos que señala para el domicilio de la persona física. En efecto, de una persona jurídica no puede decirse que una persona reside en un lugar, puesto que no existe una existencia corpórea, física o material. Tampoco es posible atribuir a esa persona jurídica, un propósito de radicación.

El artículo 33 del Código Civil recurre a otro criterio, para determinar el domicilio de las personas jurídicas. Se vale del dato donde se encuentra establecida la administración de la persona moral, para fijar en él, el domicilio de

[38]Galindo Garfias, op. cit., p. 375

ésta. Las personas morales dice este precepto, tiene su domicilio en el lugar donde se halla establecida su administración. El lugar donde se halla la sede de la sociedad.

Las sociedades que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten sus actos dentro de las mencionadas circunscripciones, se considera domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a estos actos se refiera.

Las sucursales que operan en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas".[39]

c) Capacidad

De acuerdo con el artículo 26 del Código Civil, las personas morales tienen una capacidad de goce limitada por el objeto de su institución y solo pueden ejercer los derechos que sean necesarios para realizar esa finalidad.

"Si en principio la capacidad de las personas físicas, sólo se considera restringida en los casos expresamente mencionados en la ley, la capacidad de las personas morales es una capacidad limitada.

Las personas morales tienen cada una, una función exclusiva determinada. Establecer las condiciones de su existencia, la ley las crea, fija su función social, al mismo tiempo que precisa y regula su capacidad.

Una segunda limitación de la capacidad de goce de las personas, se encuentra en la naturaleza de su estatuto. Una sociedad civil, no tiene capacidad

[39] Ibidem, pp. 381- 382

para realizar actos de comercio, en forma permanente, dedicando a ello su actividad. Una asociación civil no tiene una capacidad para realizar actos preponderantemente económicos. Una fundación carece de capacidad para realizar fines políticos.

No puede hablarse de una capacidad genérica de las personas morales, sino que ésta es diferente, en razón de su naturaleza y de su objeto y afirman que si la persona física puede realizar todos los actos de la vida jurídica, el legislados se muestra más prudente en lo que concierne a las personas morales. Por otra parte, no les otorga jamás una capacidad plena porque a ello se pone el principio de la especialidad, que no les permite realizar actos que no queden comprendidos dentro de la finalidad social. Por otra parte, su capacidad se encuentra más o menos reducida según la categoría a la cual ellas pertenecen. No existe pues, una personalidad moral, sino una gama de personalidades morales cuya extensión varía según la aprobación dada por el legislador o la finalidad que persiguen o la forma que adoptan.

Por lo demás, la capacidad de las persona morales como la de las persona físicas, se encuentra limitada por el orden público. La más importante de esas limitaciones, se encuentra en las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional conforme a las cuales, las sociedades anónimas no pueden adquirir fincas rusticas con fines agrícolas.

Las personas morales, dentro de las restricciones antes mencionadas, tiene capacidad de goce y de ejercicio para celebrar toda clase de actos y contratos, para comparecer en juicio y tiene capacidad para ser titulares de los derechos subjetivos públicos protegidos en nuestra constitución política, a través del juicio de amparo”.[40]

[40] Galindo Garfias, op. cit., pp. 410-412.

d) Nacionalidad

"La nacionalidad de las personas morales trata de determinar el régimen jurídico nacional o extranjero, conforme al cual están organizadas.

En la actualidad, este criterio formal resulta insuficiente en vista del gran desarrollo de las empresas transnacionales. Para conocer la nacionalidad real de las personas morales lo que importa es conocer en quién radica el control de la empresa, la nacionalidad de los socios o accionistas y la dependencia tecnológica y comercial de personas, entidades u organizaciones extranjeras".[41]

[41] Galindo Garfias, op. cit., pp. 356 - 357

CAPÍTULO CUARTO

EL ESTADO

4.1 Concepto jurídico

El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que lo crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.

“El Estado se auto delimita sometiéndose al orden Jurídico que lo estructura y da forma a su actividad.

El estado es un sujeto de derechos y deberes, es decir, es persona Jurídica y este sentido es también una corporación ordena jurídicamente. El sustrato de esta corporación lo forman hombres que constituyen una unidad de asociación. Unidad que persigue los mismos fines y que perdura como unidad influjo o por efecto del poder que se forma dentro de la misma.

Esta personalidad Jurídica del estado no es una ficción. Es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes, derechos y deberes que crean en el hombre la personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral.

Como concepto jurídico define Jellinek al Estado como la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; en forma más resumida, la corporación territorial dotada de un poder originario.

El análisis de cada una de las partes de que se compone el concepto de Estado nos proporciona el convencimiento de la existencia de los siguientes elementos de su concepto:

1. La presencia de una sociedad humana como genero próximo de la definición y la existencia, en esa sociedad, de las diferencias especificas que anotamos a continuación.

2.- Un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad.

3. Un poder que se caracteriza por un ser supremo, esto es, soberano en el seno mismo de la sociedad.

4.- Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base.

5.- Una teología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

La reunión de esas notas en la realidad permite también observarlas, no de manera analítica, sino sintética y en esta forma darnos cuenta que además de esas notas o elementos del Estado presenta las siguientes características esenciales:

A) Soberanía como adjetivo del poder, pero calificando al Estado mismo en su unidad total como soberano.

B) Personalidad Moral y jurídica al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y Obligaciones.

C) Sumisión al derecho que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por el orden jurídico imprescindible".[42]

4.2 Elementos del estado

El Estado tiene varios y diversos elementos que se dividen en elementos anteriores al Estado y determinantes del Estado.

4.2.1 Elementos previos o anteriores

a) Territorio

El territorio es la superficie terrestre que forma el asiento natural de la sociedad humana, "los hombres llamados a componer el Estado, deben estar permanentemente establecidos en su suelo, suelo que se llama patria; que deriva de dos vocablos latinos: *terra patrum* (tierra de los padres). La formación Estatal misma supone un territorio. Sin la existencia del territorio no podría haber Estado.

Sin embargo el territorio no forma parte de la esencial del Estado, simplemente afirmamos que es un elemento *necesario* para su vida. Este hecho se expresa por Jellinek diciendo que el Estado es una corporación territorial.

Hay autores que niegan lo anterior, que el territorio sea un elemento indispensable para el Estado. Tratan de desmaterializar totalmente al Estado con la mira de asegurar en cualquier hipótesis la preponderancia del elemento humano sobre el territorio. Pero es absurdo desmaterializar instituciones que de hecho postulan un elemento material.

[42] Porrúa Pérez Francisco. Teoría del Estado. 31ª ed. Ed. Porrúa. México 2002, pp. 197-198.

La extensión del territorio del Estado no tiene trascendencia decisiva, en lo que se refiere a los principios de la doctrina política. Lo importante es que exista ese territorio; la mayor o menor extensión territorial y la abundancia o escasez de bienes materiales en el Estado, determinarán su mayor o menor extensión, e incluso tendrá repercusión en lo que se refiere, según veremos oportunamente, a las formas de Estado; en su mayor o menor riqueza y poderío, pero no son esenciales a la existencia del Estado en determinada cantidad. Siempre han existido Estados ricos y pobres, grandes y pequeños, pero Estados al fin y al cabo.

El territorio comprende además de la superficie terrestre, el subsuelo, la atmósfera y el mar territorial, comprendiendo en el mismo la plataforma continental.

El *territorio tiene dos funciones: una negativa y otra positiva.*

Tiene una función negativa en cuanto circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los Estados extranjeros dentro del territorio nacional. Estos límites se encuentran establecidos por el Derecho Internacional. Recordando que el Estado fija sus límites por una autonomía sujeta naturalmente a las contingencias históricas y a la convivencia con los otros Estados.

A esta función negativa se añade una *función positiva* que consiste en constituir el asiento físico de su población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.

El Estado, para realizar su misión y sus fines, tiene necesidad de un territorio, es decir, de una porción determinada del suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población. Esta

obligación que tiene el Estado de proporcionar los medios necesarios a su población es una de sus obligaciones específicas.

El Estado, dentro de su territorio, está capacitado para vigilar a los habitantes que se encuentren dentro del mismo. El dominio de un espacio determinado le permite controlar a la población, le permite considerar a esa población como población del mismo Estado.

El Estado que pierde su territorio desaparece, pues ya no tiene espacio donde hacer valer su poder, donde desarrollar su misión. Del territorio depende también su independencia frente al extranjero.

Por tanto, concluimos que el Estado tiene un derecho sobre su territorio que no es un *imperium* o soberanía, puesto que el poder, la autoridad en que se traducen los conceptos de *imperium* o de soberanía se ejerce sobre las personas, no sobre las cosas. Por tanto, es inexacto hablar de "soberanía territorial", porque la *sobenía es personal.* Habría que decir "soberanía sobre las personas que se encuentran en un determinado territorio".

El derecho del Estado sobre el territorio es un *derecho de dominio)* que se manifiesta en la facultad de expropiación por causa de utilidad pública. (Artículo 27 de la Constitución Mexicana.)

La *justificación* y el *límite de ese derecho* del Estado sobre el territorio *es el interés público.* La necesidad de que exista para la vida misma del Estado y para que éste pueda realizar su misión".[43]

[43] Porrúa Pérez, op. cit., pp. 277-280.

b) Población

La población es un conjunto de hombres en un sentido aritmético, en otras palabras es el número de habitantes de un Estado.

"La población se encuentra repartida entre los diversos Estados que existen en la superficie terrestre, es decir, no existe un Estado que abarque toda la población mundial

El elemento humano es la base de todo Estado, formando su sustrato encontramos un grupo de hombres, de seres racionales dotados de vida que tiene fines específicos. Dicha población se encuentra repartida entre los diversos Estados que existen en la superficie terrestre.

La repartición de la población atiende a tres criterios que son los siguientes:

El primer criterio es el territorial. De acuerdo con el espacio geográfico en que se encuentran, se explica su correspondencia a diferentes Estados.

Además, y éste es el segundo criterio, podemos explicar su pertenencia a diferentes Estados tomando en cuenta sus características. Es decir, agruparemos aquellas poblaciones que presenten *características homogéneas;* una misma *raza)* o una misma lengua, por ejemplo.

Por último, y éste es el criterio generalmente seguido, una *clasificación mixta.* Se toma en cuenta la población de un mismo territorio y se ve, además, si presentan homogeneidad de características los habitantes de un territorio para explicar que formen un Estado diferente".[44]

[44] Ibidem, pp. 269-270.

4.2.2 Elementos constitutivos

a) Fin del estado

“Habiendo examinado los elementos previos del Estado, es decir, el elemento humano y el territorio, vamos a empezar el análisis de otros elementos constitutivos del mismo, elementos que forman parte de la esencia del Estado, al igual que la sociedad humana.

La sociedad humana que se encuentra en la base del Estado, se caracteriza y distingue de otras agrupaciones humanas distintas de la sociedad política, por la presencia en la misma de los otros elementos constitutivos. Uno de ellos es el fin específico que persigue en virtud de su actividad. Este fin es el *bien público* de los hombres que forman su población.

El Estado es una estructura social que alberga dentro de sí otras agrupaciones sociales de grado inferior, la familia, las sociedades civiles y mercantiles, las universidades, los sindicatos, etc., no colocándose sobre ellas como una superestructura, sino completándolas, sin destruirlas ni absorberlas. Esta función del Estado es de respeto y de complemento, no de destrucción ni de reemplazo.

Por otra parte, en el Estado participan también los gobernados de la misma manera activa que los gobernantes, pues hemos visto que el Estado surge de la actividad de los seres humanos que se encuentran en su base, de los hombres agrupados políticamente.

Así establecemos que esos elementos específicos del Estado, que lo distinguen de otras agrupaciones humanas, son el *fin propio* del Estado la *autoridad* o poder que lo caracteriza y el orden jurídico.

Esos elementos, de una manera formal, existen en toda sociedad; pero en su aspecto intrínseco revisten caracteres especiales que lo distinguen y que en esta forma diferencian al Estado de las otras agrupaciones humanas.

La autoridad tiene su fuerza característica en el Estado, porque es soberana, y *el fin perseguido por el mismo también se distingue de los otros fines perseguidos por otras agrupaciones humanas.*

Por lo que se dice que el fin del estado es el bien común, también se afirma que es el interés general, por ello*, para precisar en lo que consiste ese fin, debemos distinguir entre bien común, fin de toda sociedad y bien público, fin específico de la sociedad estatal.*

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

El Estado también persigue un bien común, un bien que beneficie por entero a todos los que lo componen. Pero por ser una sociedad más amplia, una primera distinción del bien común puede ser esta: *bien común particular* o *bien común público,* según que se relacione de manera inmediata con intereses particulares o con el interés público. *El bien común perseguido por el Estado es el bien público.*

Este bien que persigue el Estado y en el que se involucra naturalmente el mejoramiento de su población, por el aumento de su número, de su calidad, de la cohesión de la misma, de la riqueza material del propio Estado, debe entenderse, no como fin en sí mismo de su actividad, sino como medio para el bien de los individuos humanos que forman el Estado.

El bien específicamente político, o sea, el de conservación y de la existencia misma del Estado, se justifica en cuanto tiende a la obtención del bien público puro y simple. Por lo que no debe entenderse ese fin de existencia como algo definitivo, sino como instrumento que redunde en el cumplimiento del fin propio del Estado, que es precisamente la consecución del bien público."[45]

b) La autoridad o poder público

"El bien público temporal sólo puede lograrse por medio de la actividad reunida de todos los individuos y todos los grupos que integran el Estado, actividad que debe ser coordinada por el Estado para que no sea desviada y pueda conseguir el objetivo al cual debe orientarse, objetivo que agrupa a todos los individuos, sin excepción: hombres, mujeres, niños, adultos, etc. Es decir, todos los individuos que forman el elemento humano del Estado. Todos ellos deben concurrir para realizar la tarea indispensable común, dirigida a conseguir la satisfacción de las necesidades propias individuales y, concomitantemente, el bien común.

Sin embargo, esta sociedad universal y necesaria del Estado no podría existir ni alcanzar sus fines sin la existencia en el mismo de un poder es decir de la autoridad.

[45] Ibidem, pp. 283-291.

En esta forma establecemos la necesidad de una institución gobernante en el Estado y afirmamos que la cooperación libre de los individuos es una mera ilusión.

La misión coordinadora del Estado implica que éste pueda imponer obligatoriamente sus decisiones; para ello necesita tener poder. La realización del bien público postula la necesidad de una autoridad.

El bien público requiere una división del trabajo entre dos grupos: uno de ellos determinará cuáles son las exigencias del bien público, cuál debe ser su contenido, y después de ello decidirá e impondrá su voluntad, con el objeto de realizado. El otro grupo realizará las actividades correspondientes a su libertad regulada por el orden y las directrices que le son señaladas. Es la distinción entre gobernantes y gobernados. De esta manera, la noción misma del Estado, especialmente el fin que éste persigue, excluye un régimen de igualdad entre los asociados, y, por tanto, debe el Estado tener autoridad y poder para imponer una cierta conducta, con el objeto de no caer en la anarquía y en la imposibilidad de conseguir el bien público. No se llega al orden por vía de dispersión y de desorden.

La autoridad, por definición, está capacitada para dar órdenes. El orden y su causa eficiente, la coordinación, son elementos primarios del bien público, que no podrían obtenerse sin el concurso de los habitantes del Estado.

La autoridad tiene que definir las actividades positivas y negativas susceptibles de llegar al fin propio del Estado. Pero una orden que no pueda imponerse es una orden dada en el vacío, carece de efectividad. Por ello es lógico que la autoridad llamada a mandar tenga el derecho de obligar a la obediencia de sus órdenes y en esto consiste la primera tarea en que se manifiesta la autoridad. Este aspecto consiste en formular mandatos exigiendo que se realicen o no actividades en tal o cual sentido para la conservación del Estado y para el logro de sus fines.

El segundo aspecto formal o segunda tarea de la autoridad, aparece cuando ésta organiza los servicios públicos destinados a ayudar o suplir la actividad de los particulares en vista de la obtención del bien público."[46]

4.3 Caracteres esenciales del estado

"Al estudiar los caracteres esenciales al Estado, vamos a examinar los rasgos que lo caracterizan y que se derivan de su definición.

1. Tal como hemos afirmado, como toda agrupación organizada en vista de un fin a título eminente, el Estado es una persona moral. Este carácter esencial del Estado es, pues, su *personalidad moral.*

2. Sabemos que es, en el orden temporal, la sociedad suprema a la que están subordinados todos los individuos y grupos que viven dentro de sus fronteras. Este segundo carácter esencial del Estado, la *soberanía.*

3. Por estar estructurado en vista de un fin y por realizarlo, su actividad queda encuadrada en el orden jurídico formado por el derecho positivo constituido y sancionado. Este carácter esencial del Estado consiste, pues, en la *sumisión al Derecho.*

a) Personalidad moral

Si el Estado no constituye realmente una persona, no podrá ser sujeto de derechos ni de obligaciones. Habría entonces que determinar quién tendría la titularidad de los derechos y obligaciones que tradicionalmente han sido considerados estatales, pues si la atribución de esos derechos y obligaciones al Estado se realiza únicamente en virtud de una ficción, esa atribución será provi-

[46] Ibidem, pp. 297-299.

sional, pues cambiará a medida que se modifiquen las concepciones de la técnica, y la atribución será siempre incierta, pues quedará fundada en las frágiles bases de un utilitarismo y a merced del legislador y del público.

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

Teorías negativas de la personalidad moral

Estas teorías parten de la afirmación de que únicamente el ser humano individual puede ser una persona, pues afirman que sólo el hombre físico está dotado de razón (conciencia) y de voluntad; que éstas le pertenecen en propiedad; que son anteriores al individuo, y que le vienen por su destino eterno y sobrenatural. Por tanto, el individuo es, en esta forma, una unidad existencial distinta y completa, que lo hace sujeto de derechos y obligaciones. Pero fuera del hombre no conciben estas teorías la personalidad. No hay en ellas ningún lugar para la idea de la persona moral. Una persona es física o no es persona, y no hay más persona física que el hombre. En consecuencia, no existe la personalidad moral y, por tanto, no puede atribuírsele ésta al Estado como constituyendo una realidad”.[47]

4.4 Formación de los estados

“Romano sostiene que un Estado nuevo puede constituirse de las siguientes maneras:

[47] Ibidem, pp. 323-325.

1. Sin que se modifique o se extinga otro Estado, en un territorio que aún no había sido ocupado.

2. Previa modificación de otro o de otros Estados, ocupando territorio que ya anteriormente había sido ocupado o con la reunión de Estados independientes en un Estado Federal.
3. Previa extinción de otro o de otros Estados o con el fraccionamiento o la fusión de algunos de ellos".[48]

4.5 Modificación de los estados

"Un Estado se modifica al alterarse alguno de sus elementos constitutivos, la población o el poder, o bien, al alterarse ese auxiliar indispensable para la vida del Estado que es el territorio.

La modificación numérica de la población tiene trascendencia en lo que se refiere a la fuerza material, a la potencialidad económica de los Estados; pero su aumento o disminución no tiene trascendencia existencial o sustancial en el mismo, pues ya hemos visto que el numero no es un factor determinante del Estado. Basta con que exista cierta cantidad mínima de hombres, que no se señala numéricamente, para formarlo, y que lo mismo es Estado una organización política con población escasa, que uno con una inmensa población. Por ejemplo: las Repúblicas de Centroamérica, con un número exiguo de habitantes, y, por el contrario, organizaciones políticas como los Estados Unidos, Rusia, China, etc., que tienen una población gigantesca. La situación es la misma, desde el punto de vista esencial.

[48] Romano citado por Porrúa, op. cit., p. 454.

El territorio, auxiliar indispensable para la vida del Estado, como lo es también para la vida del hombre mismo, al modificarse, al aumentar o disminuir, de manera concomitante implica una modificación del Estado. Pero esa modificación, cuando no se trata de la pérdida total del territorio, que ocasiona la extinción del Estado mismo, no origina una modificación esencial del Estado. También tiene el mismo reflejo económico o potencial que la disminución o el aumento de la población. El poderío económico y político de un Estado generalmente se engrandece al aumentar su territorio y disminuye al menguar éste; pero la esencia del Estado permanece inalterable.

Naturalmente que la desaparición total de un elemento esencial al Estado, como es la población, el extinguirse totalmente el elemento humano, significa concomitantemente la extinción del Estado. Igualmente la pérdida del territorio, no como elemento esencial del Estado, pues ya hemos afirmado que el territorio no es de la esencia del Estado, sino como auxiliar indispensable para su vida. La pérdida total del mismo, significa también la desaparición del Estado.

La modificación de la población y del territorio, aparte de reflejarse en la potencialidad económica y política de los Estados, igualmente pueden tener un reflejo en la organización constitucional del mismo. Los Estados de gran extensión territorial y también de gran población, generalmente se organizan constitucionalmente en forma de Federaciones. Por el contrario, un Estado pequeño, de un territorio de escasas proporciones y de población también pequeña, de ordinario tenderá a organizarse de acuerdo con una constitución centralista.

En cuanto a la modificación del poder son cuestiones muy delicadas aparecen, generalmente, como cambios en la forma de gobierno o en su órgano supremo.

Las modificaciones del gobierno tienen lugar, en virtud de dos procesos: la *evolución* y la *revolución.* Ambas tienen el mismo resultado; acarrean las mismas consecuencias, que son el cambio en la constitución del Estado. Pero se distinguen entre sí porque la solución se efectúa en virtud de los procedimientos legales señalados en el mismo orden estatal; la evolución tiene lugar, de manera normal, por medio de la actividad del poder legislativo, considerado en su forma ordinaria, o bien, como poder constituyente. En cambio, la revolución modifica al Estado por los hechos, de una manera extrajurídica, y busca el éxito utilizando la fuerza.

Sin embargo, no obstante que la forma de gobierno se altere, que la soberanía al transformarse los órganos de su ejercicio implique modificaciones a la organización constitucional, el Estado permanece idéntico en su esencia; sus elementos, extrínsecamente, de una manera formal, permanecen invariables. Siempre serán éstos el elemento humano y el poder, con su ingrediente jurídico indispensable, y estos elementos seguirán teniendo su apoyo en el territorio y habrán de perseguir los mismos fines, y todo esto de manera independiente de la forma de gobierno, Republica o Monarquía".[49]

4.6 Extinción de los estados

"El Estado, tal como hemos visto, se encuentra compuesto de diversos elementos esenciales, tiene dentro de sí elementos que forman su sustancia, de los cuales no puede carecer. Además de estos elementos esenciales, requiere para su vida la existencia del territorio, como fundamento o sostén de su población. En consecuencia, la pérdida de esos elementos sustanciales o del territorio, del que necesita de manera vital, significa la desaparición del Estado. Si la población

[49] Porrúa Pérez, op. cit., pp. 454 -456.

se extingue, concomitantemente desaparece el Estado. Lo mismo sucede si pierde en su totalidad el territorio o si el gobierno, es decir, el poder que encierra éste, se desploma y no lo sustituye otro. No es posible concebir la existencia de un Estado sin población o sin poder, o bien, por tratarse de un auxiliar para la existencia del Estado, sin territorio. Igualmente ya no sería Estado una sociedad política en la que desapareciese el orden jurídico o el poder se dirigiese no a obtener el bien común, sino el provecho particular de los gobernantes.

Pero además de estos hechos que al producirse ocasionan la desaparición del Estado, Groppali señala como causas de extinción de los estados la fusión, la incorporación y el fraccionamiento.

Existe fusión cuando dos o más Estados se conjugan y se funden con uno o varios otros y al fusionarse dan origen a un Estado nuevo, diferente de los precedentes, extinguiéndose éstos.

Existe incorporación cuando un Estado se incorpora, extinguiéndose de esta manera, en otro Estado preexistente; éste se engrandece en virtud de esa incorporación, al absorber los elementos del otro Estado, ysin embargo, conserva su personalidad".[50]

4.6 Formas de estado

"El Estado se caracteriza desde el punto de vista sociológico, como hace notar Groppali, por los diferentes matices de su elemento humano, de su población; por la religión de la misma, por su raza, por la lengua, por las costumbres, por el pasado histórico, por la cultura particular, es decir, por los ingredientes que contribuyen a constituir la nacionalidad considerada como

[50] Ibidem, p. 460.

adjetivo sociológico y todos estos matices, toda esa serie de caracteres que contribuyen a formar la nacionalidad, le dan una personalidad propia, que deriva de las características sociológicas de su población.

El Estado también adquiere un matiz propio, una personalidad especial, un carácter peculiar, que lo distingue de las otras organizaciones políticas similares, por las circunstancias especiales de su territorio, por su geografía. Pero, además, desde el punto de vista jurídico, el Estado se individualiza, se distingue de otras organizaciones políticas, también por la especial estructura de sus órganos fundamentales y la situación en que los mismos, en que estos órganos del Estado, se encuentran respecto ce los otros, de los elementos constitutivos de la sociedad estatal, de la población y del poder, yrespecto de ese auxiliar indispensable para la vida del Estado, que es el territorio. Entonces vemos que la personalidad concreta del Estado, aquello que nos hace distinguir un país de otro.

Tomando en cuenta esos aspectos del Estado, en cuanto a las características de sus elementos, se clasifica el Estado *y*se distinguen las formas de gobierno las formas de la misma organización política.

Aun cuando en el lenguaje vulgar se confunden Estado *y* gobierno, no obstante, ya tenemos nosotros los elementos necesarios para poder afirmar que no son términos equivalentes. La palabra Estado designa la organización política en su conjunto, en su completa unidad formada por los diversos elementos que la constituyen. Gobierno se utiliza para designar el conjunto de los poderes públicos, de los órganos a quienes se atribuye el ejercicio supremo de la soberanía. El Estado es un concepto más amplio; abarca' el todo, El gobierno únicamente se refiere a uno de sus elementos, el que tiene la dirección misma del Estado, o sea, según estudiamos al analizar el poder público, los órganos a través de los cuales éste se manifiesta.

El Estado se integra por la unión de los dos grupos, gobernantes *y* gobernados.

El gobierno es definido por Orlando, según cita que hace Groppali, es el conjunto de medios por los cuales la soberanía se traduce en actos. El gobierno es el conjunto de instituciones, organizadas por el ordenamiento jurídico, para el ejercicio de la soberanía. El gobierno se encuentra en la cúspide del Estado, en el vértice del ordenamiento jurídico; representa el órgano supremo central instituido para actuar, para realizar la voluntad del Estado; la vida de éste recibe impulso y dirección del gobierno.

Por lo que las formas de gobierno se refieren a los diferentes modos de constitución de los órganos del Estado, de sus poderes y de las relaciones de esos poderes entre sí. Por el contrario, las formas de Estado se refieren a la estructura misma de la organización política en su totalidad y unidad.

Desde un punto de vista general, afirma Groppali, las diversas formas de Estado pueden reducirse a dos fundamentales. El Estado puede ser simple o compuesto o complejo, como también se le llama.

Estado Simple o unitario, es aquel en el que la soberanía se ejercita directamente sobre un mismo pueblo, que se encuentra en un mismo territorio. Estado compuesto, complejo o Federal o Confederado, es el formado de una u otra manera por la unión de dos o más Estados, es el que se encuentra constituido por otros Estados o que comprende dentro de sí, como elementos constitutivos diversas entidades políticas menores. Un ejemplo de Estado compuesto es el Estado Federal, que es un Estado que comprende dentro de sí los llamados Estados miembros de la Federación, como la Republica Mexicana.

En el Estado unitario, los poderes de la división clásica, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, son únicos. En la Federación, cada Estado miembro tiene esos poderes en relación con su territorio, y además de los poderes locales, existen los Poderes Federales, con atribuciones propias, cuyo espacio abarca la totalidad del Estado.

Se divide las Uniones de Estados en dos grupos:

1. La constituida por los que, no obstante la unión continúa teniendo representación internacional. Tales son las Confederaciones, las Uniones Reales, los Protectorados y las Uniones Administrativas.

2. Las que significan la inclusión de los Estados que se reúnen dentro de una organización constitucional y carecen de esa representación internacional, que se atribuye al Estado superior que forma la Unión. Tales son los Estados Federales.

Las características del Estado Federal son las siguientes:

1. Un territorio propio, constituido como unidad por la suma - de los territorios de los Estados miembros.

2. Una población, que dentro del Estado miembro, toma la población propia del mismo con derechos y deberes de ciudadanía en relación con la Entidad Local esa población de los Estados miembros, tomada en su conjunto, forma la población del Estado Federal .En relación con el Estado Federal, los pobladores del Estado miembro también tienen derechos y deberes específicos.

3. Una sola soberanía. El poder supremo es el del Estado Federal. Los Estados miembros participan del poder, pero sólo dentro de los ámbitos y

espacios de su circunscripción y en las materias *y* calidades que la Constitución les atribuye.

4. La personalidad del Estado Federal es única. En el plano internacional no representan papel alguno los Estados miembros. El Poder Legislativo Federal ordinariamente se compone de dos Cámaras: una de diputados y otra de senadores, siendo estos últimos representantes de los Estados miembros. Los diputados se eligen, generalmente, por cierto número de habitantes; en esta forma, la cantidad de diputados varía con el aumento o disminución de la población. En cambio, el número de senadores sólo varía si aumentan o disminuyen los Estados miembros, porque su elección se hace asignando un número fijo por Estado.

La confederación es otra forma compleja de Estado esta modalidad surge, generalmente, por un acuerdo entre varios Estados que convienen su unión, pero sin formar un nuevo Estado superior a las partes Confederadas. No hay, pues, en esta fusión estatal un súper Estado, con soberanía que se imponga a los poderes de los Estados miembros. Solamente quedan unidos los Estados por los términos del pacto de Confederación; en todo lo restante quedan enteramente libres, pueden encauzar su actividad a su arbitrio, tanto en el plano interno como en el internacional. Únicamente sufren restricciones en aquello que se encuentra previsto por el pacto.

Jellinek precisa claramente la distinción entre Estado Federal y Confederación: el Estado Federal surge de la estructuración que hace del mismo el Derecho Público interno, el Derecho Constitucional. En cambio, la Confederación tiene su base en el Derecho Internacional. En un caso se trata de una comunidad nacional; en el otro, nos encontramos con una comunidad internacional. La Federación está formada por el conjunto de Estados miembros, que permanecen unidos por los preceptos constitucionales y subordinados a la

soberanía del Estado superior, que han creado al unirse. En cambio, la Confederación se constituye mediante un tratado que da origen a relaciones jurídicas entre los Estados asociados, pero sin que se constituya un nuevo Estado superior. Por último, el poder central en la Confederación sólo rige las relaciones entre el mismo y los Estados Confederados. En el Estado Federal, la soberanía de la Federación se ejerce sobre los Estados miembros *y* también de manera directa, sobre los ciudadanos, que, ya hemos visto, además de los derechos *y*deberes particulares que tienen en relación con el Estado miembro, con la Entidad Local, igualmente tienen derechos y deberes en relación con la Federación, con el Estado Federal.

Otro caso de Estado compuesto es la Unión Real. Ésta tiene lugar cuando dos o más Estados Monárquicos tienen un solo rey, y por esta circunstancia, en virtud de un Tratado, crean órganos comunes de gobierno.

Existe Unión Personal, cuando un Estado ofrece la Corona a un rey que ya lo es de otro Estado. Se distingue esta Unión de la Real en la circunstancia de que no crean órganos comunes; cada Estado conserva su propia forma constitucional. De todos modos, tanto en la Unión Real como en la Personal no se crea un Estado nuevo, sino que simplemente se asocian dos o más Estados, que permanecen en su individualidad, alterada sólo por las circunstancias de la Unión.

Por otra parte cabe hacer mención que existen tipos especiales de organización política que no entran dentro de una clasificación general, sino que presentan características especiales.

Nos encontramos, en primer término, con una figura especial, que es la que La Sociedad de las Naciones. Con posterioridad a la Guerra de 1914 a 1918, al entrar en vigor el Tratado de Versalles, que se celebró a su fin, el Pacto aprobado en la Conferencia de París de 1919 instituyó el organismo conocido como Sociedad de las Naciones, con la finalidad fundamental de preservar la paz entre

los pueblos, procurando evitar que en lo sucesivo pudiese repetirse un conflicto tan espantoso como fue la Primera Guerra Mundial.

La doctrina trató de clasificar este organismo, colocándolo dentro de alguno de los *tipos compuestos de Estado* que hemos analizado, como lo son el Estado Federal, Confederación, Unión Real de Estados, o bien, al no poderlo catalogar dentro de alguno de esos tipos específicos, considerarlo como *una formación política sui géneris)* de tipo completamente nuevo, de características distintas a las que componen esos otros Estados.

La Sociedad de las Naciones, en realidad -como dice Groppali-, no constituía un Estado, sino *una unión de Estados* con un fin específico de cooperación, de paz y de seguridad, de intereses comunes, y como tal, abierta a todos los Estados.

El mismo nombre que tenía este organismo proporcionaba, en realidad, una base para calificarla: *Sociedad de Naciones)* sociedad de Estados con características especiales que la distinguen de las otras formas de Estado compuestas. Esa sociedad tenía personalidad propia. Estaba constituida por diversos organismos y, no obstante su personalidad internacional, dejaba intacta la personalidad de los Estados miembros, que sólo quedaban ligados por las estipulaciones del Pacto, permaneciendo completamente independientes en todo lo demás.

La Sociedad de las Naciones se extinguió, prácticamente, al desatarse la Segunda Guerra Mundial. Al terminar ésta, surgió la idea de formar un nuevo organismo, una nueva institución que tuviese también por finalidad armonizar los intereses de los Estados, dirimiendo en forma pacífica sus controversias e imponiendo sanciones a los que se salieran de la regulación jurídica internacional.

La Segunda Guerra Mundial ocasionó la sustitución de la Sociedad de las Naciones por la Organización de las Naciones Unidas, por la O.N.U. En

Dumbarton Oaks se presentaron y discutieron los proyectos relativos a su constitución en 1944, y fueron aprobados en 1945, en San Francisco.

El funcionamiento de este organismo cuando se trata de asuntos importantes, es por unanimidad de votos. Se concede, no obstante, un derecho de veto en favor de determinados Estados, que forman lo que se llama el "Consejo de Seguridad", del cual forman parte cinco Estados: Estados Unidos, Inglaterra, Francia, China y Rus' Esta situación, que concede el veto a cinco Estados, que se encuentran colocados de esa manera en una situación de primacía

Para salvar este obstáculo, se ha creado una pequeña Asamblea que funciona por mayoría; pero Rusia ha objetado también la legitimidad de la actuación de esta Asamblea.

Pero dejando a un lado estas consideraciones, relacionadas con efectividad o inefectividad de la Organización de las Naciones Unidas, considerando este organismo desde el punto de vista correspondiente a nuestra materia, es decir, tratando de catalogarlo dentro de alguno de los tipos compuestos de Estado a que nos hemos referido nos damos cuenta que la O.N.U., al igual que la Sociedad de las Naciones no es un Estado; no constituye un nuevo Estado superior a los Estados miembros, sino que se trata de una unión o asociación de Estados que conservan su independencia y soberanía y que se ligan Únicamente en los términos del pacto, de manera internacional, con otros Estados, con objeto de lograr determinados fines de interés general para la comunidad de los Estados.

Otra organización política que presenta también características especiales, que amerita ser estudiada, aunque sea en forma somera, es la que se conoce como Estado del Vaticano. El problema de determinar la naturaleza jurídica del Estado del Vaticano ha dado lugar, igualmente, a multitud de dudas *y*discusiones en la doctrina. Esas discusiones se deben a que, por presentar características

singulares, resulta difícil catalogarlo dentro de alguna de las clasificaciones tradicionales formuladas para distinguir los Estados.

La Iglesia perdió el territorio que poseía en la Península Italiana: los Estados Pontificios, *y* no obstante, conservo su calidad de sujeto de Derecho Internacional; continuo presentando el carácter reconocido generalmente de persona jurídica internacional.

De acuerdo con el Tratado celebrado entre Italia *y* la Santa Sede en 1929, se reconoce a la Santa Sede la propiedad plena *y* la potestad exclusiva de jurisdicción soberana sobre el Vaticano, con todas sus pertenencias *y*dotaciones. En esta forma fue creada la Ciudad del Vaticano.

El Estado italiano acordó también, en virtud de ese pacto, reconocer al Estado del Vaticano bajo la soberanía del Sumo Pontífice. Claramente se observa que la situación de esta nueva figura de organización política es distinta de las que examinamos anteriormente. La situación del Estado del Vaticano no es la de una Sociedad de Naciones.

Si observamos detenidamente su estructura, nos damos cuenta de que reúne en la misma, tiene en sí, todos los elementos que asignamos a una organización política cualquiera para considerarla como Estado: tiene una población, constituida por las personas que habitan en la circunscripción territorial que se le ha asignado, y esa población está su jeta a un poder, poder constituido por la autoridad del Sumo Pontífice, que es soberana es la autoridad de jerarquía superior en su territorio. Además, existe también otro de los elementos esenciales que consideramos deben contribuir a formar el Estado, y es el orden jurídico. En el Estado del Vaticano existe un ordenamiento jurídico propio, constituido por las Leyes fundamentales de la Ciudad del Vaticano.

Además, posee también el ingrediente teleológico, tiene una finalidad específica; como todo Estado, vela por el bien común de sus habitantes.

Por ello no es fácil sostener la posición de algunos autores que afirman que la Ciudad del Vaticano no constituye un nuevo Estado y que solamente representa el territorio en que reside el Sumo Pontífice, como sujeto de Derecho Internacional, por tratarse de una institución auxiliar con personalidad propia para la realización de fines espirituales, que son los fines de la Iglesia. En esta forma .el Vaticano no sería sustancialmente sino la misma Santa Sede, es decir, la institución suprema de la Iglesia Católica, considerada bajo un nuevo aspecto, aun cuando de acuerdo con el Tratado de Letrán haya asumido una forma estatal.

Otros autores consideran que debe observarse un doble aspecto en la Santa Sede: como institución suprema de la Iglesia Católica y como Estado de la Ciudad del Vaticano, constituyendo dos sujetos distintos de Derecho' Internacional, personificados en la misma Santa Sede. En esta forma surge un Estado, el del Vaticano, que actúa asociado a una institución, que es la Santa Sede, como cabeza suprema de la Iglesia.

Si se acepta esta tesis del doble aspecto de la Santa Sede surge el problema de determinar qué clase de unión es la que existe entre ambas; en qué forma se encuentran ligados el Estado del Vaticano y la Santa Sede, como Institución suprema de la Iglesia.

Algunos dicen que se trata de un caso similar al que se presenta en las Uniones Reales. Otros dicen que se trata de una Unión Personal.

Pero si se examina detenidamente la situación, se ve que en realidad no encaja el Estado del Vaticano en ninguno de esos tipos específicos de Uniones de Estados compuestos, porque esas formas de Unión suponen la asociación de dos

o más Estados, *y*en este caso se trata de la unión de un solo Estado, con un organismo que no lo es; con un organismo que es la Iglesia, una potestad espiritual universal.

Por último, vamos a examinar el caso de otro organismo político que también presenta características singulares que motivan controversias, divergencias de opiniones doctrinales, al no poderse catalogar dentro de alguno de los tipos tradicionales de Estados complejos. Se trata de la Comunidad Británica de Naciones. La evolución del imperio inglés, unido entre sí cada vez en forma más tenue *y*que en la actualidad casi reduce su unión a tener un mismo monarca, como símbolo de unidad, presenta también el problema de determinar el tipo especial de comunidad política a que corresponde. La doctrina ha tratado de establecer si los dominios británicos son Estados vasallos, o bien, Estados miembros de una Federación o Confederación de Estados, o Unión Real o Unión Personal. Pero no ha sido posible hacer englobar la situación de esa comunidad de Naciones dentro de uno de esos moldes precisos, porque la realidad es más compleja que los lineamientos rígidos de esas clasificaciones. Lo cierto es que el Imperio o Comunidad Británica, lo mismo que la Ciudad del Vaticano, la Sociedad de las Naciones *y la* O.N.U., representa un tipo especial.

Se asemeja a la Confederación, porque los Dominios son verdaderos Estados autónomos e independientes, con todos los ingredientes específicos del Estado. Pero también participa esa Comunidad de elementos que la hacen asemejarse a la Unión Real, por tener un mismo monarca e, igualmente, por poseer también algún órgano en común, como un Supremo Tribunal judicial que existe en Inglaterra para dirimir, en forma de apelación, determinadas controversias jurídicas que se originan en los Estados asociados."[51]

[51] Ibidem, pp. 463-477.

4.8 Formas de gobierno

“Casi todos los autores han clasificando las formas de gobierno en Monarquía y República. Esas clasificaciones generales admiten subdivisiones, de acuerdo con la estructuración especial que se haga de las mismas.

La Monarquía es el gobierno típico de un individuo. El poder supremo radica en una sola persona, que es el monarca o rey. No es el único caso en que el poder sea ejercido por uno solo, pero sí es la forma más típica del mismo y lleva consigo, de ordinario, una tradición histórica reforzada por su carácter hereditario, que hace que el monarca tenga esa calidad, la calidad de rey, a título propio, no como un órgano o representación de la colectividad, sino como alguien que tiene inherente a su propia persona la dignidad real.

Se asigna a esta forma de gobierno una cualidad estabilizadora de la vida política. La sucesión hereditaria del cargo es una de las características de la Monarquía, pues aun cuando existen ejemplos de Monarquía electiva, como es el caso del Estado del Vaticano, e incluso de República hereditaria, en la que la dignidad del Jefe del Estado se heredaba, no obstante la característica típica de la Monarquía es precisamente que sea hereditaria y no electiva.

Las particularidades de la transmisión hereditaria las fijan las leyes de los Estados. Una desventaja que se señala a la Monarquía hereditaria es la circunstancia de que la sucesión recaiga fatalmente en los descendientes, que con frecuencia no tienen las dotes que son necesarias para gobernar. La Historia nos proporciona numeroso ejemplos en los que a un rey capaz sucede un monarca con defectos físicos o morales que destruye, que anula toda la buena labor que habían realizado sus antecesores.

La Monarquía puede ser absoluta o constitucional. En la Monarquía absoluta el rey se encuentra colocado en una situación superior a la Constitución; es el

único titular de la soberanía. En la Monarquía Constitucional, el rey se encuentra sujeto a las disposiciones constitucionales; está bajo la ley y además de él existen otros órganos que ejercen la soberanía.

La Monarquía puede ser constitucional pura, si el rey ejerce de manera directa la soberanía, o bien la Monarquía puede ser Parlamentaria, cuando el ejercicio de la soberanía recae en los ministros designados por el Parlamento y que son responsables ante el mismo. Tal es la situación de Inglaterra.

En las Repúblicas la Jefatura del Estado puede atribuirse a una persona o a un conjunto de ellas, *y* su designación, en forma más o menos restringida, es electiva. La forma republicana, a su vez, puede ser directa o indirecta.

Es directa cuando, por ejemplo, en algunos pequeños cantones suizos, la población participa en las tareas estatales personalmente, reuniéndose en asambleas para elaborar leyes, nombrar magistrados, etc.

En la forma indirecta de la República se mantiene el principio de que la soberanía radica en el pueblo; pero se afirma que su ejercicio es delegado por éste en los gobernantes *y*se limita a designarlos.

En algunas republicas se conserva, en parte, la intervención del pueblo en el gobierno, mediante el referendum, la iniciativa legislativa *y* los jurados populares, en los que participa directamente el pueblo en la función jurisdiccional.

La representación en todo caso, tiene un carácter distinto a la obtenida en el Derecho Privado, en virtud del contrato de mandato. No se representa la voluntad de los mandatarios, sino el interés general. No se trata de una representación jurídica, sino política.

Las Republicas también pueden c1asificarse en Presidenciales *y* Constitucionales.

En las Republicas con régimen presidencial, el Jefe del Estado tiene independencia respecto del órgano legislativo. En esta situación, el Presidente designa directamente sus ministros, que son responsables ante él.

En las Repúblicas Parlamentarias, los ministros son responsables ante el Parlamento, que tiene la dirección política del Estado.

Por lo expuesto nos damos cuenta de las múltiples diferencias que existen entre Monarquía *y* Republica, sin embargo, esas diferencias, por especial estructuración constitucional de algunas Monarquías, llegan casi a borrarse, pues se dan casos (como el de Inglaterra) en que la Monarquía tan sólo representa la unidad del Estado, pues la intervención directa en las tareas del gobierno ha sido asignada casi totalmente al Parlamento, lo mismo puede decirse de las restantes monarquías europeas, Noruega, Suecia, Dinamarca, España, Holanda".[52]

[52] Idem.

CAPÍTULO QUINTO

LA NACIÓN

5.1 Concepto de Nación

La nación, en el sentido en que hoy empleamos esta palabra, es una formación social moderna. Aun que el nombre es conocido des de antiguo, hasta entrada de la Edad Moderna no se formo ninguna estructura nacional en el sentido que hoy damos en esta expresión. Pero, en cambio, antes de que se formaran las modernas nacionalidades, encontramos comunidades, las cuales desempeñaban un papel parecido al que hoy le corresponde a la nación en los pueblos adelantados, y las cuales, aunque con características diferentes, venían en el fondo a significar algo parecido a lo que nación hubo de significar después.

El concepto común dentro del cual podrían quedar subsumidas la tribu, las confederaciones de tribus, la ciudad, estado, etc., y la nación sería la siguiente: una comunidad total donde se cumplen todas las funciones de la vida social, dotada de independencia, o por lo menos de una gran autonomía, dentro de la cual se desarrollan la conciencia de un mismo pasado de una intensa solidaridad que abarca todos los aspectos de la vida, y de un común destino en el presente y en el futuro.

Comprende dentro de si también las comunidades que podrían ser llamadas sub nacionales, es decir, de comunidades más amplias que la nación, situadas por encima de ella, pero de índole parecida, como por ejemplo, la Comunidad Británica de Naciones, la Liga Árabe, etc.; y tal vez el grupo social que se llama propia mente nación en el sentido escrito de este vocablo, es algo que dice Max Weber que es difícil dar una definición unívoca de nación, que cubra todas las realidades empíricas a la que suele aplicarse este nombre. Observa asimismo que

hay que hay una gran indecisión en cuanto al empleo de esta palabra. Pero, por otra parte, ocurre que por debajo de todas las variedades sociales designadas como naciones y aun de las diferencias de sentido de este vocablo, se destaca siempre un significado común:

La posesión por ciertos grupos humanos de un sentimiento especifico de solidaridad interna frente a otros grupos humanos.

De raza se considera como fracasado por la ciencia de nuestro tiempo. Por una noción tan vaga y tan contradictoria como la de raza para constituir y definir a la nación.

Pero al rechazar que la nación pueda explicarse por la comunidad de sangre no se piensa solamente en el descrédito en que ha caído la idea de raza, sino también en otros hechos mucho más concretos y directamente relacionados con la formación de las naciones.

Esencialmente la nación es una comunidad de vida producida por la historia y no por la naturaleza. Si la base de la nación fuera una comunidad de sangre, en el mundo no se habría pasado de la tribu, si es que se hubiese llegado a ella, pues lo más probable es que el desenvolvimiento humano no hubiese rebasado las formas del clan primitivo.

Una pulcra sumisión a los hechos muestra el descomunal error de querer explicación moderna España, Francia, México etc. Veremos que lo que en una cierta fecha parecía constituir la nacionalidad aparece negado en una fecha posterior. Primero, la nación propia aparece como la tribu, y la nación extranjera como la tribu de al lado. Luego la nación se compone de las dos tribus, mas tarde es una comarca, y poco después es todo un condado o ducado o reino. Primero la nación es León, pero no Castilla, luego es León y Castilla, pero no Cataluña y Aragón; luego es Castilla, León, Cataluña y Aragón. Primero está constituida por el

Imperio Azteca, pero no por otros grupos indígenas, ni después tampoco por los conquistadores y primeros colonizadores españoles; pero luego se va integrando con esos grupos y con todos los de más grupos, cuya totalidad más tarde ya constituye la gran nacionalidad mexicana.

Lo que sucede es que a veces la comunidad de esa convivencia intensa que llamamos nación, y sobre todo la comunidad política, puede suscitar, como observa Max Weber, la creencia mítica en un común origen. Frecuentemente la acción comunitaria política da origen a la falsa idea de una comunidad de sangre, cuando no se opone a ello la presencia de visibles diferencias antropológicas muy marcadas.

5.2 Nación y lengua

No puede explicarse tampoco la nación por la comunidad de lengua constituye un poderosísimo factor homogeneizante y unificador de la cultura. Sin embargo, la comunidad de idioma no basta para engendrar el sentimiento nacional. Hay autenticas naciones con pluralidad de lenguas. Los alsacianos de lengua alemana no se sienten alemanes sino franceses. Ocurre, pues, también, que un mismo idioma cubre multitud de naciones distintas, cada una de ellas con su propia individualidad.

No obstante, es indudablemente verdad que el idioma constituye un importante factor de la formación del sentimiento nacional. Pero no es el factor demarcante de la nacionalidad. Es solamente uno de los múltiples y varios factores que, unos en combinación con otros, contribuyen a la constitución de la nacionalidad y a la formación del sentimiento nacional.

Cierto que, salvo algunas contadas excepciones- una nación nómada o una nación en diáspora, la nación arraiga y se desarrolla en un determinado territorio.

El espacio delimita unas naciones de otras. Las gentes de una nación dentro de su territorio nacional se sienten en casa. A esta conciencia del hogar común se vincula también el sentimiento nacional. Cualquier `perdida de territorio por pequeña que sea, y toda intromisión de otra nación dentro del propio suelo nacional son sentidas como una amputación del alma. Sin embargo, tampoco el territorio es ni el factor determinante de la nacionalidad, ni el factor decisivo en el sentimiento nacional.

Es una tergiversación querer fundar la idea de nación en una gran figura territorial, buscando el principio de unidad, que sangre e idioma no proporcionan, en el misticismo geográfico de las fronteras naturales. El azar de la fecha actual nos muestra a las llamadas naciones instaladas en altos terruños de los continentes o en las islas adyacentes.

Sin embargo, es también verdad que, una vez que una nación se ha constituido sobre un territorio delimitado con fijeza, la idea de este territorio completo y las resonancias emotivas que ella produce constituyen uno de los factores que forman el sentimiento nacional.

Por otra parte, los rasgos completos del paisaje o de los paisajes, unos articulados con otros, tienen en ocasiones efectos sobre el carácter de habitantes, dan a éste peculiares matices; y así, pueden en algunos casos convertirse en un factor del sentimiento nacional. Claro que la influencia de estos factores se produce en mayor medida sobre la formación del sentimiento regional o comarcal.

La conciencia de un pasado común constituye un valor importante en la formación de la nación, pero sobre todo del sentimiento nacional. Cierto que la nación es principalmente la portadora de un destino histórico común; pero es también en alguna medida, el producto ese destino los recuerdos políticos, las guerras ganadas y perdidas con el entusiasmo y con el tremendo dolor que producen, la opresión, el mal trato, las invasiones, el miedo y el sufrimiento,

contribuyen en gran medida a la formación de esta conciencia solidaria… De los mitos comunes y de las leyendas históricas arranca un fuerte sentimiento nacional, los héroes legendarios y los históricos mantienen la llamada sacra de la conciencia nacional. No en vano se usa la historia como el elemento más importante en la educación del ciudadano. El patriotismo se enciende con la vida de los mártires y los héroes nacionales. Un paso más y el sentimiento nacional se convierten en nacionalismo y la patria se ve como un Dios a quien se adora y por quien se muere. La personalidad individual naufraga en esta conciencia colectiva. No es tampoco en vano que todo intento de constitución de una sociedad mundial recomienda siempre la desinfección de los manuales de Historia. En estas palabras citadas de del profesor Juan Parella, se pone claramente de manifiesto la gran importancia que en la constitución de la nación y en el desarrollo del sentimiento nacional tiene la conciencia de un pretérito común solidario; y al mismo tiempo, se muestra como la exageración de este sentimiento lleva a una de las mayores y más funestas enfermedades sociales, el nacionalismo, el cual empezado por exaltar la nación a la categoría de lo divino acaba siempre por arruinarla irremisiblemente, por angostar sus horizontes y por caer inevitablemente en colisión con los intereses auténticamente humanos.

Ese sentimiento que se desenvuelve al calor de la conciencia de un común pasado solidario, sentimiento que sin duda juega un gran papel en la formación de la conciencia social, puede anquilosar la nación, cuando se desarrolla en y un culto excesivo del pretérito, y cuando no está acompañado de un sentimiento dinámico apoyado en el presente. En efecto, El culto excesivo del pasado dice Roura Parella puede producir a una conciencia nacional quietista, pasiva e inoperable, que compensa su ineficacia y su pobreza en un orgullo desmesurado, sin relación con el verdadero valor de sus actuales creaciones culturales. A este respecto y en el mismo sentido José Ortega y Gasset dijo:

Las glorias más o menos legendarias en los tiempos pretéritos, la belleza del cielo, el garbo de las mujeres, la chispa de los hombres que hallemos en torno etc., componen una masa de realidades más o menos presentes que es para muchos

la patria. Esta noción de patria engendra un patriotismo inactivo, espectacular, estético, en que el alma se dedica a la fruición de lo existente, de lo que un hado venturoso le puso delante. Esas gentes en lugar de gozar del pasado como pasado, tratan de eternizarlo falsamente como presente, intentan detener el curso de la historia de su propia nación, y viven engañosamente sobre la base de algo que ya no existen la actualidad presente.

El haber convivido intensamente en el pretérito, el haber participado en empresas comunes, el haber compartido un mismo destino, el haber pasado glorias y penas juntos, el haber tenido que afrontar iguales problemas en una peculiar circunstancia, el vivir en el mismo marco territorial, son factores que configuran en una determinada forma, que tiñen con un cierto matiz especial la cultura de una nación, mejor dicho, que por virtud de esto contribuyen poderosamente a constituir la nación sobre la base de este matiz cultural específico.

Si hoy hiciéramos balance de nuestro contenido mental- opiniones, normas, deseos, presunciones, modos afectivos de vida, conocimientos, etc., notaríamos que la mayor parte de eso no le viene al mexicano de su México, ni al español de su España, ni al francés de su Francia, ni al norteamericano de sus Estados Unidos, sino del fondo común occidental. Hoy en efecto, pesa mucho más en cada uno de nosotros lo que tiene de occidental, que su porción diferencial de mexicano, de español, de francés o de norteamericano, etc. Si se hiciera el experimento imaginario de reducirse a vivir puramente con lo que somos como nacionales y en obra de mera fantasía de extirpase al hombre medio francés todo lo que usa, piensa y siente por recepción de los otros países, sentiría terror. Vería que no le era posible vivir de ello solo; que las cuatro quintas partes de su haber íntimo son bienes mostrencos bienes comunes a la cultura occidental. Pero aun dentro del mismo circuito de cultura por ejemplo, la cultura occidental, cada una de las naciones que participan en dicha cultura la ha matizado con ciertos tonos o modalidades peculiares, dándole una especial fisonomía o estilo. Este estilo o

fisonomía nacional, que una cultura de área más extensa cobra dentro de una determinada nación, se combina y articula con otras modalidades de la vida. Se combina con las relaciones recíprocas entre la gente y el suelo. Esas relaciones son recíprocas, porque, por una parte, el paisaje y la estructura geográfica ejercen una influencia sobre el carácter de la gente; más por otra parte, el hombre ejerce también una acción modificadora del medio físico en el cual habita: cultivos agrícolas, crianza de ganado, red de caminos, obras de irrigación, puentes, túneles, etc.

En el patrimonio cultural correctamente matizado por una nación existen no solo la lengua, la fe religiosa, los conocimientos, las técnicas, las obras y actividades artísticas, sino que figuran también la valoraciones vigentes las actitudes predominantes, las normas, las costumbres, la economía, la organización política, las tradiciones, todo lo cual va configurado ciertos aspectos de alma individual y va modelando las relaciones y los procesos de la vida social con un sello especifico, con un estilo propio. Este estilo propio, que caracteriza el matiz nacional de una cultura, constituye uno de los factores principales en la formación de la nacionalidad, y una de las fuentes más importantes del sentimiento nacional.

El pasado común el peculiar estilo cultural (incluyendo dentro de este las relaciones con el medio físico y las instituciones sociales) constituyen importantes factores de la nación, pero no los únicos ni tal vez los de mayor alcance.

Ya Renan observo que si la participación en común pretérito es un componente muy importante de la nación, la realidad de esta comprende además y principalmente el sentimiento de solidaridad para las empresas del presente y el sentimiento de solidaridad para las empresas del porvenir. Tener glorias comunes en el pasado, una voluntad común en el presente; haber hecho juntos grandes cosas, querer hacer otras más; he aquí las condiciones esenciales para ser un

pueblo en el pasado una herencia de glorias y remordimientos; en el porvenir, un mismo programa a realiza la existencia de la nación es un plebiscito cotidiano.

La nación es un plebiscito cotidiano, dice José Ortega y Gasset: “Esa idea de que la nación es un plebiscito cotidiano opera sobre nosotros como una liberación. Sangre, lengua y pasado comunes son principios estáticos, fatales, rígidos, inertes: son prisiones. Si la nación consistiese en eso y en nada más la nación seria una cosa situada a nuestra espalda, con lo cual no tendríamos nada que hacer. La nación sería algo que se es, pero no que se hace. Ni siquiera tendría sentido defenderla cuando alguien la ataca, si la nación consiste no más que en pasado y presente, nadie se ocuparía de defenderla de un taque.

La nación antes de poseer un pasado común, tuvo que crear esa comunidad, y antes de crearla tuvo que soñarla, que quererla, que proyectarla. Y basta que tenga el proyecto de sí misma para que la nación exista, aunque no se logre, aunque fracase la ejecución.

5.3 Nación y estado

Confundir el Estado con la Nación sería un gigantesco error que lleva a descomunales disparates teóricos. En que es en primer lugar adviértase que el contenido de la nación es mucho más rico que el contenido del Estado. Pues mientras la nación comprende un sin número de aspectos en la vida humana, ejerce una influencia sobre casi todas las actividades de hombres una especie de atmosfera colectiva que circunscribe e impregna un sin fin de conductas de nuestra existencia, en cambio el Estados es sólo una organización publica, una armazón jurídica, el órgano formalmente establecedor del Derecho, aplicador de éste, el Derecho en su vida dinámica, que comprende un solo cierto número de aspectos determinados en nuestra vida.

En segundo lugar, dentro de la comunidad nacional, incluso bajo la presión de su específica atmosfera, hay un enorme margen para la espontaneidad individual y para la espontaneidad colectiva. Por el contario, el Estado entraña la imposición colectiva de unas ciertas conductas específicamente determinadas; es, por lo tanto, el reino de la coacción sobre ciertos aspectos de la vida.

Mientras que no es posible enumerar las funciones de la nación, porque la nación es una comunidad total o supra funcional, en cambio, es perfectamente posible enumerar con toda precisión las funciones del Estado, los cuales están definidas por el Derecho. Y desde el punto de vista estimativo, es decir, desde el punto de vista de la Axiología jurídica, se debe proclamar que hay vida humana, aspectos que deben quedar exentos de toda regulación taxativa por el Derecho.

También desde el punto de vista valorativo hay que proclamar que así como el Estado no debe ser un fin, sino debe ser un medio al servicio de los individuos, así bien la Nación no debe de ser para el Estado, si no al revés, el Estado debe ser para la Nación. El Estado no es más que una maquina situada dentro de la Nación para servir a ésta.

Aclaremos también que la nación es una de los elementos de comunidad, en cambio el Estado es una asociación.

Otra diferencia entre Nación y Estado, consiste en que, como certeramente comenta Hermann Heller, la Nación no presenta por lo general una unidad total de voluntad política, sino por el contario suele contener varias direcciones políticas. Por el contario, el Estado, precisamente desde el punto de vista sociológico, constituye una unidad de decisión política. El Estado, mediante la unidad del ordenamiento normativo, que se obtiene en virtud de la organización de las instancias prácticamente una unificación de la voluntad política. Ahora bien, esa unidad de acción política producida por el Estado No tiene una correspondencia exacta en la realidad de la nación; pues, aun en los casos de pleno apogeo

nacional, existe siempre, frente a la voluntad unitaria del Estado, un grupo en la nación que disiente de aquella en cuanto a los fines o respecto de los medios.

5.3.1 El estado como factor en la formación de la nación

Bajo el epígrafe anterior he ofrecido una serie de breves consideraciones encaminadas a mostrar diferencias esenciales que median entre la nación y Estado. A ellas podrían añadirse, además, la observación de que mientras muchos Estados Nacionales, hay en cambio también algunos multinacionales. Por otra parte, hay también casos de una nación la cual está repartida entre varios Estados.

Ahora bien, si perjuicio de las muchas y claras diferencias entre la nación y el Estado, hay que reconocer que, por otra parte, el Estado como organización de mando político, ha construido muy a menudo uno de los factores más importantes en la formación de la nación. Frecuentemente el Estado ha sido no sólo la expresión jurídica y el efecto de solidaridad activa que es el facto esencial en la nación, sino que, además, ha sido también el factor más importante en crear y promover esa solidaridad activa. Se puede citar muchos ejemplos de Estados que inicialmente estaban compuestos de varas naciones, pero que, al correr el tiempo, fueron promoviendo la fusión de esas varias naciones en una sola, como nueva comunidad unitaria más amplia que abarca las que antes fueron comunidades nacionales distintas. A veces este proceso de fusión o mezcla de dos o más comunidades nacionales bajo el mando de un solo Estado trajo consigo la homogenización cultural entre ellas; otras veces, aunque se produjo la formación de una nueva comunidad nacional compuesta de otras comunidades distintas, no borró las diferencias culturales entre ellas, sino que las respetó, integrándolas en una entidad más amplia. Se llama Estado Nacional al que impera sobre una sola nación, la cual cierto modo existía ya antes; y también al que ha conseguido fundir de hecho, efectivamente, en una sola, varias naciones que antes tenían existencia distinta.

El Estado actúa como un factor dinámico en la formación de la nación. El Estado no es una forma de sociedad que el hombre se encuentra dada y en regalo, sino que necesita fraguarla penosamente. No es como la horda o la tribu y demás sociedades fundadas en la consanguinidad, que la naturaleza se encarga de hacer. Al contrario, el Estado comienza cuando el hombre trata de evadirse de la sociedad nativa dentro de la cual la sangre ha inscrito originalmente el Estado consiste en la mezcla de sangre y lenguas.

El Estado es siempre, cualquiera que sea su forma, la invitación que un grupo de hombres hace a otros humanos para ejecutar juntos una empresa. Esta empresa, cualesquiera que sean sus trámites intermediarios, consiste a la postre en organizar un cierto tipo de vida. Las diferentes clases de Estado nacen de las otras maneras según las cuales el grupo empresario establezca la colaboración con los otros. Así, el Estado antiguo no acierta nunca a fundirse con los otros. Pero los pueblos nuevos traen otra interpretación del Estado.

Muchas veces la homogeneidad en el matiz o estilo cultural, las comunes traiciones, costumbres e instituciones, así como la conciencia de un común destino, de un común futuro, son resultados debidos en parte a la acción unificadora de un poder político, acción que ha unificado no solamente la decisión política, sino que, al provocar una convivencia más intensa y al producir una solidaridad más estrecha, ha contribuido a formar la realidad nacional y conciencia nacional.

5.5 La conciencia de formar parte de una nación

La pertenencia a un Estado la define el Estado mismo. El Estado determina quiénes son sus ciudadanos o sus súbditos. Y ellos los son en virtud de lo determinado por el Estado, tanto si tienen una idea clara de lo que es ese Estado como si no la tienen. Por el contrario, la cosa es diferente respecto de la nación:

hablando en términos científicos , desde el punto de vista sociológico, no se puede considerar que sean efectivamente partes de la naciones aquellos individuos que no tengan alguna convivencia de la nación, es decir, que no tengan alguna representación de la nación dentro de la cual están insertos. Esto es así, porque una comunidad está en gran proporción construida por el saber que sus miembros tienen esa comunidad, por el sentimiento de solidaridad que sienten con el grupo.

Podrá decirse que esas gentes de la hipótesis que se formula. Aunque no tengan una idea de los perfiles de la nación, de hechos comparten los modos colectivos de vida de ésta, tienen las mismas ideas y creencias que sus connacionales, siguen las mismas costumbres, se alimentan de iguales tradiciones, están afectadas por las mismas instituciones, etc., tanto si piensan en ello, como si no piensan en ello. Es verdad, pero esto significa solamente que participan en una comunidad cultural o étnica, porque comparten los modos de vida de ésta, porque tienen homogeneidades con los demás miembros de ella; pero no implica que formen parte de hecho de la comunidad nacional, porque ésta, que consiste desde luego en aquella comunidad e matices culturales, consiste principalmente en la consciencia de un destino común con todos los demás integrantes. Ahora bien, no se puede tener conciencia cabal de esa comunidad de destino si no se tiene una idea, aunque sea muy rudimentaria, pero por lo menos medianamente adecuada, de los demás integrantes de esa comunidad nacional.

5.6 Diversas concepciones de la idea de nacionalidad

“La nacionalidad es un concepto que se emplea también como criterio racional o natural de reparto de la población.

Tomando en cuenta este criterio se agruparán los hombres de acuerdo con la diversa nacionalidad que tienen.

Pero se presenta el problema de determinar en qué consiste la nacionalidad, pues no existe un criterio uniforme, sino que hay diversas corrientes doctrinal es que tratan de explicado, de acuerdo con distintos puntos de vista.

Obtener un concepto preciso de aquello en lo que consiste la nacionalidad es muy importante porque una corriente doctrinal considera que la población del Estado no debe comprender más que a los nacionales, y si es posible, a todos los nacionales. Es el concepto que afirma que la nación debe coincidir con el Estado. Este principio, con ciertas divergencias, es reconocido por las democracias occidentales.

Por otra parte, existe la posición política opuesta, de entender a la población como una clase especial. Esta concepción afirma que la clase proletaria, como instrumento de la revolución para llegar a la sociedad sin clases, es la que integra al Estado. Es la concepción marxista, sustentada por el Estado soviético, hasta antes de su desaparición.

¿En qué consiste la nacionalidad? Para llegar a establecerlo debemos partir del análisis de otros conceptos. Debemos analizar los *conceptos de sociedad) pueblo y nación)* y en esta forma podremos llegar a explicar en qué consiste la nacionalidad.

De acuerdo con el profesor Alejandro Groppali, *sociedad* es el término o concepto más amplio de los que hemos enunciado. Los otros serán formas concretas o conceptos concretos de sociedades. La *sociedad* dice Groppali, es la unión de los hombres basada en los distintos lazos de la solidaridad. Pueblo y nación son conceptos partes de la sociedad examinada desde puntos de vista especiales, ambos conceptos tienen como género supremo, dentro del cual están contenidos, la sociedad.

En cuanto al concepto de *población* vemos que se utiliza para designar un conjunto de hombres en un sentido aritmético. Se dice que la población es el número de habitantes de un Estado.

Pueblo es más restringido; se usa este vocablo para designar aquella parte de la población que tiene derechos civiles y políticos plenos, es decir, el concepto de pueblo tiene una característica distintiva: el tener este ingrediente jurídico. Este concepto de pueblo referido a ese matiz jurídico lo encontramos ya desde el Derecho romano. El pueblo romano estaba integrado por los ciudadanos romanos; y así encontramos la expresión: El pueblo romano y el Senado romano.

De acuerdo con Manzini, la *nación* es una sociedad natural de hombres con unidad de territorio, de costumbres y de lengua y con la vida y conciencia comunes".[53]

5.7 Nación y nacionalidad

Pero tenemos que distinguir entre *nacionalidad* y *nación.* La primera conduce a la integración de la *nación.* Pero, ¿qué cosa es la nacionalidad?

La nacionalidad "es un determinado carácter o conjunto de características que afectan a un grupo de individuos haciéndolos afines, es decir, dándoles homogeneidad, y por ello la nacionalidad aproxima a los individuos que tienen esas características afines y los distingue de los grupos extranjeros que tienen otros signos peculiares.

Naturalmente que en la existencia de esas ciertas características que determinan la nacionalidad concurren una serie de elementos. No existe una opinión uniforme para clasificarlos, para decir que uno de ellos sea el que marque

[53]Porrúa Pérez, op. cit., pp. 270-271.

a un grupo con ese carácter de nacionalidad. Pero se conceptúan como elementos de caracterización nacional: la lengua, la religión, las costumbres, la vida en común, los recuerdos, que también se tienen en forma común y que significan un pasado histórico que se reconoce como propio, y, además, la voluntad de realizar grandes empresas en común.

La nacionalidad no sólo es cuestión de ser, sino también de voluntad. Según la citada expresión de Renan es un plebiscito de todos los días y como hace notar Manuel Carda Morente, en su *Idea de hispanidad* ese conjunto de ingredientes materiales y espirituales esa adhesión al pasado histórico, a la convivencia actual y la proyección hacia la vida común en el futuro integran un peculiar estilo de vida de los pueblos. Estilo de vida singular que es el que precisa le diversos matices y señala en los grupos humanos las diferencias e que consiste su nacionalidad. En realidad, el factor determinante el espiritual, pues vemos Estados con población heterogénea en el sentido étnico".[54]

a) El estado nacional y las minorías nacionales

"En muchas ocasiones la población del Estado forma sociológicamente una nación, o bien, porque el Estado desde su origen tenga en su base formando esa población un mismo grupo étnico, o bien, porque se haya realizado la asimilación de grupos diferentes por el convivir histórico dentro de un mismo estilo político. Y éste es el caso de la mayoría, si no el de todos los Estados modernos.

Por tanto, no es indispensable que la población estatal tenga ese aglutinante nacional.

Para justificar a un Estado) hay que ver si cumple con sus fines, no siendo necesario que albergue grupos homogéneos. La historia se encargará de suplir las diferencias y a la larga amalgamará la población. Tal es el caso de Bélgica, de

[54] Ibidem, pp.271-272.

Suiza, de los Estados Unidos, y lo mismo podemos decir de las naciones hispanoamericanas, cuya población sabemos que no es homogénea, pero que llegará a serlo en el curso de la Historia.

Claro que la existencia de grupos minoritarios crea problemas y aun guerras; pero el papel del Estado consiste precisamente en armonizar los intereses de esos grupos con una recta política que evite los choques y llegue a la larga, sin violencia, a homogeneizar la población.

Quizá más grave es cuando hay conflicto bélico entre dos Estados y dentro de uno de ellos existe una minoría de población afín al Estado enemigo (caso de Bélgica y Alemania)

El vínculo político, en estos casos, debe ser más fuerte que el nacional y quedan obligadas así las minorías a defender al Estado a que pertenecen.

Sin embargo, en nuestro tiempo existe una tendencia, que ha surgido fundamentalmente en Inglaterra, que *tiende a desnacionalizar al Estado.*

El Estado con minorías, nacionales debe ser justo con las mismas dando a todos el mismo trato; pero debe conservar siempre su autoridad suprema con los grupos nacionales.

Sin embargo, escritores ingleses quieren dar autonomía a los grupos nacionales (despolitización de la nacionalidad)”.[55]

[55] Ibidem, p. 273.

5.7 Diferencia entre nación y estado

“La nación significa la suma d individuos o, más bien, la serie de generaciones sucesivas marcad, con el mismo carácter nacional.

Surge inmediatamente el *problema del dualismo de la nación y Estado.* Es el problema de determinar si la nación constituye una persona moral o entidad diferente del Estado.

Hay pensadores que contestan afirmativamente este interrogante que dicen que la nación constituye una persona moral diferente de Estado. Sin embargo, la afirmación de esta corriente doctrinal es objetable.

En efecto, un grupo social, por tener características comunes de homogeneidad, puede presentar perfiles distintivos; pero si se examina, en la realidad se observa que al tratar de agrupado como un nación *se hace una abstracción de las particularidades afines de es individuos y entonces en virtud de esa hipótesis se crea algo diferente de los individuos que lo componen.* Entonces se habla de *un ser que existe como algo diferente de los individuos que lo componen.*

Pero la nación no es una persona moral diferente de los hombres que se encuentran formándola.

La nación no es sino una abstracción de las características especiales que distinguen a un grupo de hombres. No se trata sino e un hecho social, que *puede* o *no darse dentro del Estado.*

Sabemos que el Estado sí es una entidad con personalidad mora real y jurídica; diferente de los individuos que forman la población se encuentra en su base.

En el mismo sentido que hemos objetado a la nación como una persona moral específica, podemos objetar a los que elevan el concepto de pueblo a una categoría personal. Simplemente se trata de ficciones dañinas y equívocas. *La realidad es la existencia de una sociedad humana como elemento del Estado* siendo éste, que es esa misma sociedad con características específicas, el que tiene personalidad."[56]

[56] Ibidem, pp.272-273

CONCLUSIONES

En el mundo del Derecho se distinguen las personas físicas de las morales, existiendo así la persona jurídica individual y las personas jurídicas colectivas.

El hombre constituye la persona física o persona jurídica individual.

Los entes creados por el derecho son las personas morales o ideales, también llamados personas jurídicas colectivas.

El Derecho no sólo ha reconocido al hombre con capacidad para tener derechos y obligaciones, también a ciertas entidades que no tienen una realidad material o corporal, se les ha reconocido la capacidad para tener derechos y obligaciones y poder actuar como tales entidades.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el primer párrafo de su artículo 2 establece que:

La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Por lo que dicho artículo expresa, que la Nación es un conjunto o suma personas que están unidas como consecuencia de la interacción entre las diversas culturas de los pueblos indígenas que han habitado lo que hoy es nuestro territorio, constituyendo la base que nos caracterizan e identifican hoy como país, entonces es el resultado de un fenómeno social que se origino con la historia de

nuestro territorio y que se continua forjando hasta nuestro días, como parte de nuestra evolución humana.

No obstante lo anterior doctrinalmente Nación significa la suma de diferentes individuos entre sí, pero provenientes de un mismo origen, o más bien la serie de generaciones sucesivas marcadas con el mismo carácter nacional, toda vez que es una abstracción de las características especiales que distinguen a un grupo de hombres.

Sin embargo estas consideraciones o acepciones difieren, en virtud de que el artículo 24 del Código Civil para el estado Guanajuato reconoce a la Nación como una persona moral, entendiendo por esta como se menciono a los entes creados por el derecho que no poseen una realidad corporal o material, pero que se les ha reconocido la capacidad jurídica de tener derechos y obligaciones, y poder actuar como tales entidades que siempre están en función de un patrimonio.

Derivando así el problema para determinar si la Nación constituye o no una persona moral. Algunas teorías niegan o pretenden demostrar la ausencia de la personalidad jurídica de los entes colectivos.

Si bien la nación es un grupo social, en el cual los integrantes son diferentes entre sí pero poseen características comunes, es decir, homogeneidad; una misma lengua, raza, etc., la cual permite su agrupación como Nación y para poder llevar a cabo tal agrupación se requiere de la abstracción, considerando a parte sus particulares afines de quien la integra.

Una vez identificando su sentido de pertenecía y como resultado de la abstracción, emana algo diferente de los individuos que lo componen, entonces, se origina un hecho social, en base a esto la Nación no puede reconocerse como persona moral, si bien se origina a través de dicha abstracción, que identifica las características especiales que distingue a un grupo de individuos, pero no es un

ser sino un hecho social, toda vez que no se está creando un nuevo ser como tal, sino que la naturaleza del hombre hace necesaria la convivencia con sus semejantes, teniendo esta actividad la finalidad de la satisfacción de necesidades comunes o lograr objetivos que individualmente el hombre no podría lograr y al no considerarse un ser, no puede reconocerse como persona moral.

Una identidad con personalidad moral, real y jurídica diferente de los individuos que forman la población que se encuentra en su base es el Estado, no siendo una identidad así la Nación. La población del Estado crea sociológicamente a una Nación, entendiéndose por población al número de habitantes de un Estado. Por lo tanto la existencia de una sociedad hombres identificados por las mismas costumbres, lengua, raza, etc., forma una Nación en la cual sus miembros no tienen por finalidad o propósito cambiar su personalidad, en caso contrario sí se estaría hablando de una persona moral.

Dentro de las teorías que pretenden demostrar la ausencia de la personalidad jurídica de los entes colectivos, señalan que sólo el ser humano puede ser una persona por estar dotado de razón y voluntad, las cuales le pertenecen por su mera naturaleza y lo hacen ser un sujeto de obligaciones y derechos. En base a esto no se puede crear la idea de persona moral, porque una persona es física o no, es decir, es una unidad existente o no lo es. Siendo así no hay más persona física que el hombre, en consecuencia no se concibe a la persona moral.

Por tanto la Nación no puede ser considerada como una realidad, porque toda asociación humana, como una suma o conjunto de personas físicas que actúan o dirigen su voluntad de forma conjunta, siempre conservan su individualidad sin que surja otra persona nueva o con diversa voluntad, en el caso de que surgiera en el mundo real sí se estaría hablando de una persona moral, por lo que la Nación no lo es.

México como Estado se encuentra formado por la asociación de individuos, concretamente la suma de mexicanos, los cuales nos encontramos unidos entre sí, por lo que cuando se hace referencia a la voluntad de México, que es la voluntad de todos o de la mayoría de los mexicanos, tenemos que referirnos a la voluntad de las personas físicas, de los gobernantes. Por lo que no se pude concebir a una colectividad dotada de voluntad y conciencia, y la personalidad no puede existir sin estos, mientras que las personas físicas tienen una existencia real y objetiva, contrario a la personalidad moral que no corresponde nada en lo externo.

La nación no es una persona moral, diferente de los hombres que se encuentran formándola, como se estableció es una abstracción de las características especiales que distinguen a un grupo de hombres, la nación es un hecho social. Por lo que es Estado si es una entidad con personalidad moral, real y jurídica diferente de los individuos que forman la población que se encuentra en su base.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUIERO ROJAS EDGAR Y OTRO. DERECHO CIVIL INTRODUCCION Y PERSONAS. Ed. Oxford. México, 2000, pp.375

DE PINA VARA RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO INTRODUCCION, PERSONAS FAMILIA. 18ª ed. Ed. Porrúa. México, 1995, pp. 406

DE PINA VARA RAFAEL. ELEMENTOS DE DERCHOS CIVIL MEXICANO INTRODUCCION PERSONAS Y FAMILIA. VOLUMEN I. 17ª ed. Ed. Porrúa. México, 1992, pp.404

DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO. DERECHO CIVIL PARTE GENERAL PERSONAS COSAS NEGOCIOS JURIDICO E INVALIDEZ. 4ª ed. Ed. Porrúa. México, 1994, pp.355

FARINAS DULCE MARIA JOSE. SOCILOGIA DEL DERECHO DE MAX WEBER. Ed. UNAM, pp. 436

GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. 21ª ed. Ed. Porrúa. México, 2002, pp. 790

GUZMAN LEAL ROBERTO. SOCIOLOGIA. Ed. Porrúa, México, 1982, pp. 269

H. FICHTER JOSEPH. SOCIOLOGIA. Ed. Herber. Barcelona, 1972, pp. 461

KELSEN HANS. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO**.** Ed. UNAM. México, 1988, pp.462

PENICHE BOLIO FRANCISCO J. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 1993, pp. 250

PORRUA PEREZ FRANCISCO. TEORIA DEL ESTADO. 31ª ed. Ed. Porrúa. México, 2002, pp. 511

PRECIADO HERNÁNDEZ RAFAEL. LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México, 2008, pp. 294

RECANSENS SICHES LUIS. SOCIOLOGIA. 3ª ed. Ed. Porrúa. México, 1986, pp.661

RODRIGUEZ LAPUENTE MANUEL. SOCIOLOGIA DEL DERECHO. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 2000.p.p. 216

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.COMPENDIO DE DERCHO CIVIL INTRODUCCION PERSONAS Y FAMILIA. 30ª ed. Ed. Porrúa. México, 2001, pp.531

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Constitución Política.

ESTADO DE GUANAJUATO, Código Civil.

OTRAS FUENTES

BUSTOS RODRÍGUEZ MARÍA BEATRIZ Y OTROS. DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL. Ed. Oxford. México, 2006 pp. 702

DE PINA VARA RAFAEL. **DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL MEXICANO.** 26ª ed. Ed. Porrúa. México, 1998 pp. 525