

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

"El Sistema Representativo en el Estado Mexicano"

T E S I S
que presenta

ISAAC LÓPEZ LOZANO

para obtener el título de
Licenciado en Derecho

CIUDAD UNIVERSITARIA
1 9 7 3



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mi madre:

DOLORES LOZANO (q. e. p. d.)

*a quien recuerdo con veneración
y profunda nostalgia.*

A mi señor padre:

SAMUEL LOPEZ MARTINEZ,

*hombre honesto, amante de lo justo
e inveterado servidor de su pueblo.*

A mis hermanos:

**CELIA
ALICIA
TRINIDAD y
ERASTO**

con todo mi cariño.

A mis tíos:

**ISABEL OSORIO VDA. DE MARTINEZ
VIRGINIA LOPEZ MARTINEZ
ERNESTINA MARTINEZ OSORIO
FRANCISCO MARTINEZ OSORIO y
OLGA ORTIZ DE MARTINEZ**

con profunda gratitud.

A

CARMEN HERNANDEZ PONCE

con imperecedero cariño.

Al doctor

ERNESTO FLORES ZAVALA

*Ilustre oaxaqueño y emérito Director
de la Facultad de Derecho, de quien
tomaremos ejemplo de su cordial al-
truismo.*

Al señor

JOAQUIN GALAN

*como un presente de agradecimiento
y afecto profundos.*

A la señora

MARTHA NAVA GAYTAN

con mi profundo y cordial afecto.

Al señor licenciado:

ANTONIO CUETO CITALAN,

*quien hizo posible la realización
de este modesto trabajo.*

PROLOGO

La proyección de esta elemental monografía, manifiesta mi preocupación por los quehaceres políticos de la comunidad mexicana, no obstante que la exposición tiene como fundamento primario, el juicio o considerando apriorístico, extraído eminentemente de los criterios a veces pluriformes y en ocasiones antagónicos; de pensadores políticos que a menudo han integrado sus teorías, apartados de la realidad de la vida política; o en algunos casos, restringidos al análisis y estudio de determinadas instituciones que han significado para ellos, la perspectiva más ambiciosa respecto del perfeccionamiento político de su tiempo.

Es bastante difícil para un estudiante, y por demás casi incongruente, combinar el conocimiento teórico adquirido en las aulas, con la experiencia personal y en extremo raquítica de los fenómenos políticos que se integran y cobran materialidad en el ámbito socio-político del Estado, amén de la resistencia y extrema impenetrabilidad que a su participación oponen los ególatras detentadores de la inmutable representación popular.

Ahora bien; frente a esta mayúscula concepción de profanismo político, urge como imperiosa necesidad inaplazable en nuestro aspirante y adolescente régimen "democrático". La cesión de oportunidad e incorporación de valores intelectuales con preparación idónea para la realización de los quehaceres políticos; pudiendo salvar en esta forma a los regímenes constructivos, de las aberraciones y desaciertos que han cometido y pueden seguir cometiendo las CLIENTELAS REVOLUCIONARIAS, LOS POLICITANTES DE LA REVOLUCION, Y LOS FANATICOS DEL PODER; que para desgracia y vituperio del pueblo, improvisan y deforman los conceptos de Axiología Política, por la que nuestros ancestros virilmente se han ofrendado; ya de una manera violenta o a través del artificio especulativo de las circunstancias que vivieron en pro de la fecundación y cultivo de los más nobles ideales políticos de Libertad, Democracia y Justicia Social, que hasta ahora no posee-

mos con plenitud a pesar del tiempo transcurrido y de los extraordinarios sacrificios realizados.

Cierto es que el hombre es un ser social por naturaleza; pero no está exento de la maldad, del egoísmo y de la depravación, necesita por lo tanto de un régimen de instrucción y disciplina para vivir y ser rector, o elemento eficaz en la institución social más perfecta, universal y poderosa que existe y que nosotros denominamos Estado.

La tesis que presento a vuestro excelente criterio, y consecuentemente a la brillante replicación conducente, no me satisface; pero tampoco me desanima, puesto que cuando menos motivará reflexiones de contenido político frente al ambiente apático en el que se enquistan los quehaceres y menesterosas teologías del Estado.

En tal virtud, apelo a vuestra indulgencia en lo que yo manifieste de ingenuidad o parvulez de criterio; no así en mi proyección eido-política, la cual trato de exponer con exactitud y claridad; consciente plenamente de mis limitaciones, mi medio y mis convicciones.

CAPITULO I

LOS DERECHOS HUMANOS

Desde la concepción "aristotélica" del concepto de Zoon-Politicón y antes en virtud de la imperiosa necesidad de la propia naturaleza humana, ha existido una tendencia firme e inveterada en los hombres hacia la estructuración de una organización política que tenga su génesis en la voluntad de los ciudadanos o entes políticos y que persiga como finalidad suprema la implantación de un derecho justo y la existencia de una convivencia armónica estable; pero la idea de declarar y asegurar los Derechos Fundamentales de los Hombres ha tenido dos grandes momentos en la historia:

El primero se origina en el siglo XVIII y culmina con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

El segundo tiene su origen en las luchas político-laborales de Europa y de América.

Afortunadamente y tal vez enardecida por las extremas desigualdades y exageradas restricciones de libertad en nuestro pueblo mexicano, se ponderó con mayor axiología la ausencia de libertades, y por lo tanto estas humanas ambiciones encuentran su primera manifestación en la Declaración Mexicana de Derechos Sociales, incluida en la Constitución de 5 de febrero de 1917.

"La declaración del siglo XVIII fue una respuesta al absolutismo y al despotismo, creó el círculo infranqueable de la libertad personal y marcó un no hacer al Estado. Las declaraciones del siglo XX, que son ya una legión señalaron a la sociedad y al Estado el deber de asegurar a cada hombre a cambio de su trabajo, una existencia decorosa; con declaraciones afirmativas de obligaciones para los poderes públicos y de los correspondientes derechos de los hombres. Los campesinos tienen derecho a que se les entregue la tierra que

trabajan con sus manos y los obreros a salarios justos, así como a prestaciones de integración social suficiente".¹

a) *Los derechos individuales*

1.—De acuerdo con el primer representante de la Patrística Universal, San Agustín, hasta los postreros años del medioevo, el Derecho Natural, fue estudiado como una rama de la teología; y todavía en esta época moderna la estructuración cristiana del Derecho Natural, se realiza indistintamente dentro de los marcos teológicos o jurídicos. Se ha considerado a Vázquez de Mecnhaca como el fundador de la Doctrina del Derecho Natural Laico; pues su nueva tendencia consistió en desligar paulatinamente esta concepción filosófica de la teología, sin entrar no obstante en conflicto con ella,, su propósito consistió en continuar el camino iniciado por los teólogos moralistas españoles, aplicando la doctrina del Derecho Natural a los problemas sociales, a fin de hacerla útil en el campo de las relaciones públicas.²

Entre las conclusiones de Vázquez de Mecnhaca se manifiesta: Que el hombre es bueno por naturaleza y que conforme a ello, le corresponde no sólo aspirar a su felicidad, sino convivir armoniosamente con los demás hombres, que cada hombre posee derechos naturales inmutables, que deben asegurarle su aspiración a la felicidad; pero tales derechos son degenerados y violados en casi todos los Estados, corrompiendo así su axiológico contenido de libertad natural y de igualdad con todos los hombres, razón por la que la esclavitud es contradictoria con el Derecho Natural y debe ser suprimida.³

Consecuentemente encontramos que los derechos individuales tienen su fundamento o dicho en otra forma se generan en el Derecho Natural Laico y que por concepción de sus teóricos como Vázquez de Mecnhaca, vislumbran ideas eminentemente sociales.

La Escuela Clásica del Derecho Natural es la que inspira la Declaración de los Derechos del Hombre según el de Estado de dere-

¹ Mario de la Cueva. "El deporte como un derecho y un deber ético de la juventud, como una función social y como un deber jurídico de la sociedad y del Estado". Memoria del Primer Congreso Internacional del Deporte. México 1968. Tomo I. Pág. 233.

² Alfred Verdross. **Filosofía del Derecho del Mundo Occidental**. Pág. 173.

³ Alfred Verdross. **Obra citada**. Pág. 175.

cho moderno. En nuestra época la idea de un jus naturalismo moderno a través de la escuela clásica representada por Grocio, Puffendorf, Vázquez, etc., han creado una idea de los derechos naturales del hombre distinta de la teológica, estableciendo que los derechos naturales del hombre se fundan en principios axiomáticos racionales de modo matemático, evidentes y exactos para la vida social. Estos principios no descansan en una voluntad metafísica trascendente, sino en la evidencia racional; pues el fundamento eterno de los principios del derecho lo constituyen su evidencia clara y distinta.⁴

Esta concepción sirve de vínculo conductor entre el antiguo Estado de derecho divino y el Estado de derecho democrático; justificándose el poder de los gobernantes en la hipotética derivación de una fuente contractual democrática, de acuerdo con lo anterior, es necesario, distinguir entre nuestro contractualismo actual: "Entre el pacto de unión" y el pacto de ejecución, relativo al primero a la agrupación de hombres, y el segundo a la convención de los hombres para ejercer actos jerarquizados socialmente para el gobierno del grupo.

De tal contractualismo el hombre no enajena jamás los derechos innatos individuales según la axiomática constituida por el sistema de Derecho Natural.⁵

Las instituciones sociales giran y tutelan en torno a la protección de estos valores exiomáticos, puesto que el hombre en virtud de esta concepción vivió en un estado de naturaleza; pero para convivir en una comunidad política determinada prescinde de una parte de la plenitud de sus libertades para así poder crear las instituciones sociales.

Una disposición declarativa de los derechos del hombre, reúne en un mismo conjunto diversos derechos de grados distintos de los cuales algunos responden a una exigencia absoluta de la ley natural; así, el derecho a la existencia, el derecho a profesar la religión que se estime verdadera o conveniente sin ninguna posibilidad de intervención estatal, otros que responden a una exigencia del Derecho de gentes, basada en la ley natural, pero condicionada en sus modalidades por la ley humana y los requerimientos del bien común o bien público, como son el derecho del trabajo y el derecho de la

⁴ Juan Manuel Terán Mata. *Filosofía del Derecho Mexicano*. 1967. Págs. 279 a 281. Mario de la Cueva, 1962. Pág. 171 (apuntes de clase).

⁵ Terán Mata. *Obra citada*. Pág. 282.

propiedad; por último hay otras que responden a una aspiración o a un anhelo de la naturaleza humana (ley natural) sancionado por el Derecho Positivo y condicionado limitativamente por requerimiento del bien común, tales como la libertad de expresión, la libertad de enseñanza, la libertad de asociación y más elaboradamente como la libertad de prensa.

El anterior ámbito literario no puede constituir un derecho absoluto; pero sí, derechos condicionados por el bien común que toda comunidad política integrada en una positiva axiología social tiene la obligación de reconocer.⁶

La primera Declaración de Derechos Humanos, históricamente la encontramos en los Estados Unidos de Norte América en el siglo XVIII; pero existen antecedentes remotos que se instruyen en España e Inglaterra.

En la península Ibérica existían los fueros de Aragón y de Castilla. Estableciendo los primeros una monarquía electiva cuyo titular encontraba su actividad limitada, tanto por las Cortes como por los Fueros y por el Justicia Mayor, quien era el encargado de defender los derechos de los aragoneses y de los fueros. Los derechos de los aragoneses se fueron formando paulatinamente, gestándose en este proceso socio-político: la inviolabilidad del domicilio, concedida por Jaime el Conquistador; la libertad de trabajo; la prohibición de confiscación de bienes; la prohibición de matar o lesionar a nadie y ser castigado sin previa sentencia, etc. De manera semejante el Fuero de Castilla, tuteladoramente consignaba el derecho a la vida e integridad corporal, la inviolabilidad del domicilio.⁷

En Inglaterra bajo el régimen despótico del rey, surge una pugna entre éste y los Varones, resultando victoriosos al final estos últimos, que obligaron a firmar al rey el histórico documento conocido como la Carta Magna, firmada en 1215, comprometiéndose en ese documento a respetar las propiedades, a los hombres libres, a no privarles de la vida o de la libertad, a no despojarles o desterrarles, sino mediante Juicio de sus iguales y de acuerdo con la ley de la tierra, establecía también la imposibilidad de establecer tributos

⁶ Jacques Maritain. "Acerca de la Filosofía de los Derechos del Hombre", en: **Los Derechos del Hombre**. Fondo de Cultura Económica. 1969. Pág. 71.

⁷ Mario de la Cueva. **Apuntes de Derecho Constitucional**. México, 1969. Pág. 109.

económicos o impuestos unilateralmente: “No se impondrá derecho de Escudo a nuestro reino” (cláusula XII).⁸

En virtud de la Carta Magna las viejas leyes de San Eduardo y Enrique I fueron confirmadas al arrancarle al monarca, los Varones, ciertos compromisos que implicaban el reconocimiento de sus derechos. En 1639 se otorga otra declaración que contiene la renuncia de muchos de los poderes reales; y correspondiéndole al gobierno de Guillermo de Orange, que consta en documento que se integra en 13 artículos jurados por el monarca y la reina Ana.

Sin embargo en la época moderna fueron las constituciones de las colonias norteamericanas las que anuncian los derechos del hombre en forma de catálogo, siendo la primera de ellas la de Virginia de 12 de junio de 1776, que estableció: Libertad de imprenta, libertad de religión, derecho de sufragio, respeto a la vida e integridad corporal, etc.

Posteriormente se dictaron las constituciones de Pennsylvania, Maryland y Carolina del Norte en el mismo año; la de Vermont en 1777; Massachussets en 1783; y finalmente la Federal de 1787, puesto en vigor en 1789, que no contiene declaración de derechos sino hasta posteriores enmiendas, todo ello constituyó una gran aportación de los Estados Unidos de Norte América al Derecho Constitucional.

Se ha discutido mucho acerca de la prioridad respecto de las Declaraciones de Derechos, inclusive sobre ellas se suscitó la famosa polémica entre el alemán Jorge JeJllinek y el Francés Boutmy, terciada por el italiano Giorgio del Vecchio. Sostenía en términos generales el primero, que no había sido la declaración francesa la primera sino la norteamericana, específicamente la de Virginia, que las ideas de ésta tenían su origen en la reforma religiosa, la cual a su vez fue iniciada por el alemán Martín Lutero, concluyendo en consecuencia que el origen último de las mismas está en Alemania.

Por su parte Boutmy sostuvo la originalidad de la Declaración Francesa, que indudablemente tuvo un carácter más universal e influyó mayormente en el mundo entero.

Del Vecchio se inclinó por la postura de Boutmy, lo cierto es que el texto de las constituciones norteamericanas no fue ignorado en la Revolución Francesa; pero lo es también que los legisladores norteamericanos no ignoraban las doctrinas de los filósofos franceses del siglo XIII y que, por este motivo, la gestación de las decla-

⁸ Mario de la Cueva. Pág. 107.

raciones de derechos de esa época tuvieron que obedecer a estos factores que conjuntamente han contribuido a su existencia.⁹

Sin embargo, yo considero que la Declaración Francesa, además de haber ejercido una influencia mayor en el mundo, tiene el mérito de ser eminentemente universalista, en el sentido de que no limitó los derechos a los "hombres libres", como lo hicieron los norteamericanos que protegieron y conservaron un régimen esclavista hasta los años del presidente Lincoln, postrando inclusive hasta la fecha, a los hombres de color en una situación de inferioridad social.

En este sentido encontramos el pensamiento de Sánchez Viamonte, expresando que: "Como pensamiento político de resonancia universal la Revolución Francesa alcanzó tal esplendor y su influjo fue tan deslumbrante, que primero Europa y luego los demás pueblos del mundo, incluso, los de América le dedicaron toda su atención dejando en el olvido o por lo menos en la obscuridad la Emancipación Americana que la había precedido en el tiempo".¹⁰

Es claro que la Declaración de los Derechos del Hombre de Virginia de 1776, así como la independencia norteamericana consumada el 4 de junio del mismo año, abrieron el camino de la transformación política jurídica y social de la humanidad civilizada. "De los pueblos europeos el primero en recorrer ese camino fue Francia y llegó más lejos que los Estados Unidos, ya no se trataba de la emancipación de una colonia respecto de una revolución interna que se proponía transformar y que transformó todos los aspectos de la vida política y social".¹¹

La influencia de estos sucesos en nuestro país son de una importancia extraordinaria, el propósito universalista de Rousseau y de la Declaración Francesa de 1789, produjo agitación en las conciencias y la demanda en favor de la independencia de las colonias españolas, constituyó mediante la guerra libertaria de la Nueva España, el ideario político nunca olvidado por la posteridad de nuestros libertadores.

Ahora bien, tanto en las declaraciones de derechos del siglo XVIII, norteamericanos y franceses, como los que se dictaron en el

⁹ Enrique González Flores. **Manual de Derecho Constitucional**. México, 1958. Págs. 20 y 21.

¹⁰ Carlos Sánchez Viamonte. **Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa**". México, 1956. Pág. 13.

¹¹ Sánchez Viamonte. **Obra citada**. Págs. 15 y 16.

siglo XIX que se han denominado bajo el rubro de "Declaraciones de Derechos Individuales y Liberales". Se sufrió una lamentable confusión, a saber: Los principios de la economía burguesa, resumidos por los postulados de la Escuela Económica Liberal: "LAI-SSEZ FAIRE - LAISSES PASSE: Fueron elevados al rango de uno de los derechos del hombre, siendo asimilados a las libertades de imprenta, de conciencia, de pensamiento, de enseñanza, etc." Esta confusión de los valores produjo, como consecuencia necesaria, que el Estado del siglo XIX y de principios del siglo XX, tuviera la fórmula marxista, según la cual el Estado es el instrumento de que se valen las clases dominantes para mantenerse en el poder, es el resultado de esa misma confusión de los valores y traduce la realidad política de la época en que fue pronunciada.

La nueva sociedad y la nueva organización estatal deberán partir de la esencial separación entre los problemas inherentes a la persona humana y la organización de la economía, consideradas en este terreno, las Declaraciones de Derechos Sociales, son la primera rectificación del error cometido en el pasado; los bienes de que puede disponer una comunidad y, en consecuencia, la organización económica de los pueblos debe estar al servicio de los hombres; o en otras palabras y aludiendo a la Declaración Mexicana de 1917: Los hombres necesitan librarse de las cadenas de la economía y ponerla a su servicio.

Pero este nuevo sentido de los Derechos del Hombre y del ciudadano supone que el mundo abandone el estilo burgués materialista de la vida y retorne a los principios e ideas que forman el fondo de la cultura humana".¹²

b) El Constitucionalismo Mexicano

El Constitucionalismo en México aseguró a los individuos una serie de derechos, ya que la idea de las declaraciones es imponer al Estado límites en sus actividades, dentro de la concepción jusnaturalista que considera a los hombres por el sólo hecho de serlo son acreedores a tales derechos, esto, ha estado presente en el Constitucionalismo Mexicano desde sus inicios hasta la Constitución vigente, la cual como ya se apuntó y como posteriormente consideramos, introdujo un gran cambio al incluir en su texto, la primera Declara-

¹² Mario de la Cueva. "Prologo" a **Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa**, de Sánchez Viamonte. México, 1956. Págs. XVIII y XIX.

ción de Derechos Sociales, conservando a los individuos en su esencia.

Desde el principio de la guerra de Independencia, ésta se ocupó de la idea de los Derechos del Hombre. Y así encontramos el Bando de Hidalgo de 6 de diciembre de 1810, en que después de expresar que por las circunstancias que se vivían, era imposible poder dictar todas las medidas necesarias, a fin de mejorar las condiciones de existencia en la Nueva España, “se atiende por ahora, se dice, a poner el remedio a lo más urgente, por las declaraciones siguientes:

1a.—Que todos los dueños de esclavos deberán darles libertad dentro del término de 10 días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión a este artículo.

2a.—Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos respecto de las castas que lo pagaban, y toda exacción que a los indios se les exigía”.¹³

Poco después, los Elementos Constitucionales de Rayón, expedidos en 1811 en Zitácuaro, por la Suprema Junta Nacional Americana, encabezada principalmente por Ignacio López Rayón, contienen importantes Derechos del Hombre: Proscribimos la esclavitud en su artículo 24; establece el principio de igualdad en su artículo 25; proclama la libertad de imprenta en el 29, la inviolabilidad del domicilio en el 31 y prohíbe la tortura en el artículo 32.¹⁴

“Las desavenencias entre los vocales de la Junta de Zitácuaro y los éxitos militares de Morelos, desplazaron hacia este último la dirección del movimiento insurgente”. Morelos convoca al Congreso de Anáhuac, instalándose en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813. En la sesión inaugural, Morelos expuso los célebres “Sentimientos de la Nación”, que contenían 23 puntos que fijaban al Congreso la pauta a seguir, encontrándose entre ellos, algunas ideas sobre los Derechos del Hombre como son: la igualdad de los hombres ante la Ley (artículo 13); la prohibición de la esclavitud y de la distinción de castas (artículo 15); el respeto a la propiedad y a la inviolabilidad del domicilio (artículo 17); prohibición de la tortura (artículo 18); etc. El 6 de noviembre de 1813 se expide el Acta Solemne de la Declaración de la América Septentrional.¹⁵

¹³ Felipe Tena Ramírez. *Leyes Fundamentales de México*. México, 1967. Páginas 21 y 22.

¹⁴ Tena Ramírez. *Obra citada*. Páginas 23 y 27.

¹⁵ Tena Ramírez. *Obra citada*. Págs. 28 y 32.

El decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, contiene en su capítulo V, "Un verdadero catálogo de libertades individuales, esto es, de Derechos del Hombre. Es indudable que tuvo inspiración en las declaraciones revolucionarias de derechos del hombre y del ciudadano y vincula su naturaleza misma y— su contenido con un acervo de ideas sociales, políticas, económicas y jurídicas que dan fundamento al Estado Mexicano y organizar los poderes sobre la base del individualismo democrático y liberal",¹⁶ nació en una época en que la lucha independentista entraba en una etapa de racionalización política, es decir, ya no sólo buscaba la destrucción del orden anterior, sino que trataba de afirmar los cimientos para las instituciones del futuro. "Este fue el pensamiento que guió a los autores del decreto y al llevarlo a cabo en la realidad, encontraron la inspiración necesaria a la tarea, en la filosofía de las luces: cuando se buscó la forma de asegurar al hombre, sitio en la sociedad política, se volvieron los ojos hacia la más alta conquista, que la humanidad hizo en el siglo XVIII: el reconocimiento por parte del Estado, del valor y de la dignidad de la persona".¹⁷

Así el artículo 24 de la Constitución de Apatzingán establece: "La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas". Es clara aquí, la influencia recibida de los dos primeros artículos de la Declaración Francesa de 1793, y a través de ésta: "Penetran en las instituciones políticas mexicanas las ideas de Juan Jacobo Rousseau. El individuo tiene derechos inherentes a sí mismo, anteriores y superiores al Estado. La convivencia social sólo es posible si el Estado reconoce estos derechos, el Estado es una creación humana hecha con el fin único de garantizar la felicidad humana, en este sentido, la Constitución de Apatzingán es nuestro Contrato Social; es el momento en que se reestructura la sociedad civil, terminándo-

¹⁶ Alfonso Noriega Cantú. "La Constitución de Apatzingán" en: **Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones.** XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México, 1967. Tomo I. Pág. 402.

¹⁷ José Gamas Torruco. "Los Derechos del Hombre en la Constitución de Apatzingán" en: **Estudios sobre el Derecho Constitucional de Apatzingán.** México, 1964. Pág. 357.

se con la existente y construyendo una sociedad que garantiza en forma indubitable la felicidad de los hombres”.¹⁸

Encontramos en la Constitución de Apatzingán, la inviolabilidad del domicilio (artículo 32); el derecho de propiedad (artículo 34); el derecho de reclamar ante el Estado las arbitrariedades e injusticias sufridas (artículo 38): establece la instrucción como necesaria a todos (artículo 39) y la libertad de expresión e imprenta con los característicos límites, de no atacar a la moral o perturbar a la paz pública, o afectar derechos de tercero (artículo 40).

La independencia viene a consumarse hasta el año de 1821, de manera que el documento más importante que aparece en este nuevo período histórico en primer lugar, es el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de 18 de diciembre de 1822, que reconoció los derechos de libertad, de propiedad, de seguridad y de igualdad legal (artículo 10); así como la inviolabilidad del domicilio (artículo 17); prohíbe la confiscación, el tormento y tampoco permite que la pena infamante trascienda a la familia del reo (artículo 76).¹⁹

Refiriéndose al Acta Constitutiva de 31 de enero de 1824, nos dice Miguel Lanz Duret: “En materia de garantías individuales, se acordó declarar que ningún hombre sería juzgado en los Estados o territorios de la Federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se juzgaba, y en consecuencia, quedó para siempre prohibido todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva”.²⁰

La primera Constitución Federal Mexicana fue decretada el 4 de octubre de 1824, “consta de 171 artículos y no contiene enumeración de los derechos, que pudo haber tomado del “Bill” de Derechos contenido en las enmiendas de la Constitución Americana. Apenas habla de la libertad de imprenta en el artículo 50 fracción III y en el 171 y descansa la de conciencia en términos muy semejantes a los del Código Español de 1812”.²¹

Esta Constitución, dice Martínez Báez: “tiene el trascendental valor de ser el documento en cuya virtud nace la comunidad política

¹⁸ Gamas Torruco. **Obra citada.** Págs. 380 y 381.

¹⁹ Tena Ramírez. **Obra citada.** Págs. 127, 128 y 139.

²⁰ Miguel Lanz Duret. **Derecho Constitucional Mexicano.** México, 1947. Página 75.

²¹ Lanz Duret. **Obra citada.** Página 76.

nacional, con los aspectos fundamentales de la forma de gobierno de una república democrática y de la forma de Estado de una Federación, aspectos que son las bases mismas que han permanecido hasta ahora para sustentar la estructura política de la sociedad mexicana".²²

La Constitución de 1824 efectivamente carece de una declaración de derechos del hombre, ya que además de lo mencionado por Lanz Duret, encontramos sólo el respeto al domicilio y la prohibición de juicio especial, sin embargo, hay declaración de derechos en las constituciones de las entidades federativas, de manera especial en las de Jalisco, de 18 de noviembre de 1824, y la de Oaxaca, de 10 de enero de 1815; ésta, contiene una completa declaración de derechos: establece la obligación del Estado a proteger la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad de sus habitantes; prohíbe terminantemente la esclavitud y libera a los esclavos que se encontraran en su territorio; establece el derecho de petición, la inviolabilidad del domicilio sin orden judicial fundada y motivada, la libertad de prensa aunque limitada por la censura religiosa: prohíbe en su artículo 13 la confiscación de bienes: establece la igualdad de los hombres ante la Ley, la libertad de trabajo, así como el derecho de reclamar la observación de la Ley y el derecho de sufragio,²³ por tanto, la historia constitucional mexicana de este período histórico no carece tampoco de declaraciones de derechos del hombre.

En 1836 se dictan las llamadas siete leyes constitucionales, estableciendo la primera en su artículo II, como "Derechos del Mexicano", 7 fracciones que comprenden: No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado; que ninguna autoridad política podía detener a una persona más de tres días sin entregarla a la autoridad judicial, ni ésta más de diez sin proveer del auto motivado de prisión, la fracción III establece el derecho de propiedad y un procedimiento de expropiación; prohíbe el cateo a casas y papeles y los tribunales especiales; establecen el derecho de libre tránsito y la libertad de expresión, de imprenta, y finalmente en el artículo octavo los derechos de votar y ser votado.²⁴

²² Antonio Martínez Báez. "La Constitución de 1824". En: **Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones**. XLVI Legislatura.

²³ De la Cueva. **Obra citada**. Págs. 265 y 266.

²⁴ Tena Ramírez. **Obra citada**. Págs. 205 y 207.

En 1842, los proyectos de constitución presentados, contienen completas declaraciones de derechos, tanto el proyecto de la mayoría,²⁵ en su tercer apartado del título I denominado: "Garantías Individuales", que en su artículo 7o. incluye 15 fracciones, como el voto particular de la minoría, en su sección II del título I denominado: "De los Derechos Individuales", estableciendo en su título 4o.: "La Constitución reconoce los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales. Todas las leyes deben respetar y asegurar estos derechos y la protección que se les concede es igual para todos los individuos"; en su artículo 5o. otorga a los derechos del hombre, las garantías de libertad personal, de propiedad, seguridad e igualdad.²⁶

Finalmente, el segundo proyecto de constitución, leído en la sesión del 3 de noviembre de 1842, establece en el título III denominado "Garantías Individuales" en su artículo 13: "La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías", enumerándolos en 24 fracciones bajo los rubros: "Igualdad"; "Libertad"; "Propiedad"; y "Seguridad".²⁷

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, también contienen una declaración de derechos en las 14 fracciones que componen su artículo 9o.²⁸

Posteriormente, a raíz de la Revolución de Ayutla, que produjo la caída definitiva de Antonio López de Santa Anna, y cuyos fundamentos e ideales se objetivaron en los Planes de Ayutla y de Acaapulco. Ignacio Comonfort decreta el 15 de mayo de 1856, el "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana"; que contiene en su sección quinta, denominada: "Garantías Individuales", en los artículos 30 al 79, los rubros:

Libertad, seguridad, propiedad e igualdad.²⁹

La Constitución de 1857, que es la continuadora de la tradición federalista que estableció la Constitución de 1824, interrumpida por los regímenes centralistas de 1836 y 1843 y restablecida por el acta de Reformas de 1847, contiene en su título I, Sección 1a., denominada: "De los Derechos del Hombre", la siguiente declaración en

²⁵ Tena Ramírez. **Obra citada.** Págs. 308 y 309.

²⁶ Tena Ramírez. **Obra citada.** Páginas 348 y 351.

²⁷ Tena Ramírez. **Obra citada.** Págs. 374 y 377.

²⁸ Tena Ramírez. **Obra citada.** Págs. 406 y 408.

²⁹ Tena Ramírez. **Obra citada.** Págs. 502 y 509.

su artículo 7o.: “El pueblo mexicano reconoce que los Derechos del Hombre son base y objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución’.

Así, pues, la doctrina que fundamenta a la Constitución de 1857, es la francesa de fines del siglo XVIII, es decir, se aceptó la tesis jusnaturalista de los derechos del hombre, rechazándose en consecuencia la postura positivista.

La Constitución de 1857. Como todas las de su época y como consecuencia de la misma, fusionó la declaración de los derechos del hombre y la declaración de principios económicos, confundiendo al individualismo con el liberalismo, aún cuando algunos diputados, como veremos más tarde, indicaron la urgencia de que señalaran normas para una mejor justicia social.

En el fondo de los derechos del hombre se encuentran las ideas de igualdad y de libertad: “El principio de igualdad adquirió una bella expresión: todos los hombres son iguales por el nacimiento y, en consecuencia nacen como seres humanos libres, o lo que es igual, de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios; prohíbe también la esclavitud quedó proscrita”; por otra parte, desconoce los títulos de nobleza, las leyes privativas y los tribunales especiales así como los emolumentos que no fueren la compensación de un servicio público, igualmente prohíbe los fueros tanto militar, como eclesiástico, salvo el primero para los delitos y faltas”, que tengan exacta conexión con la disciplina militar”.³⁰

El principio de libertad forjó en las declaraciones de derechos del hombre un primer capítulo: el de las libertades del espíritu que comprende: Libertad de pensamiento; libertad de imprenta como consecuencia de la anterior: libertad de conciencia y como corolario: libertad de cultos; y libertad de enseñanza.

Fue la discusión acerca de las libertades de conciencia y de cultos la que produjo una batalla total entre liberales y conservadores, “en esa batalla se decidirá entre el derecho de los hombres y de un pueblo a vivir plenamente, sin el deber de sujetarse a un dogma y a una casta y el sometimiento a un grupo de sacerdotes que obedecían a un Pontífice extranjero”.³¹

³⁰ Mario de la Cueva. “La Constitución de 1857”, en: **En el Constitucionalismo a mediados del siglo XIX**. México, 1957. Tomo II. Págs. 1288 y 1289.

³¹ De la Cueva. **Obra citada**. Pág. 1295.

El principio de libertad contiene un segundo capítulo, el de las libertades generales de la persona, que comprende, la libertad de tránsito externo e interno, el derecho de portar armas para la seguridad y legítima defensa.

“Una tercera categoría de los derechos del hombre está constituida por lo que se denomina, la seguridad personal”, la que incluye, la inviolabilidad del domicilio y la inviolabilidad de la correspondencia.

Un cuarto grupo de derechos se refiere a la libertad de los grupos sociales, que son: de reunión y de asociación, que constituyen una de las bases de la democracia.

Una quinta categoría establece las libertades políticas, que comprenden: libertad de reunión con propósitos políticos y libertad de manifestación pública.

Por último, los derechos de seguridad jurídica, que son: “Las normas que proponen la seguridad y firmeza de los derechos del hombre. De ello podríamos decir que son los protectores de la igualdad y de la libertad, y comprenden: la irretroactividad de la ley, la garantía de que los actos de autoridad se realicen sólo por la autoridad competente, la inviolabilidad del domicilio, el derecho de petición, que los Tribunales están expeditos para administrar justicia, prohibición de juzgar y sentenciar a nadie por leyes anteriores al acto, obligación de juzgar por leyes exactamente aplicables; en materia penal: Prohibición de prisión por deudas de carácter puramente civil, obligación de proveer de auto, motivado de prisión en un máximo de tres días, prohibición de malos tratos, de gabelas y contribuciones, de penas de mutilación, infamia, marcas, azotes, de confiscación, de pena de muerte, salvo excepciones para casos graves; señala también que será la autoridad judicial únicamente la competente en la imposición de las penas.”³²

Es la Constitución de 1857, y sus posteriores reformas, las que sirven de base fundamental a la constitución de 1917; en ésta, “la tradicional denominación de Derechos del Hombre fue substituida por el capítulo que se designa con el nombre de “Garantías individuales”, aunque no todos los preceptos contenidos en esta parte de la Constitución estipulen derechos individuales. Establece un sistema de limitaciones a la acción del Poder Público, siguiendo las líneas generales del antiguo Derecho Natural”. Por otra parte, la amplitud

³² De la Cueva. *Obra citada*. Págs. 1301 y 1304.

de estos Derechos Individuales, se ve limitada parcialmente en la Constitución por la acción del Estado, "pensando en la defensa de la comunidad y en el respeto a la sociedad en general".³³

Si bien la Constitución de 1917, introduce modificaciones y adiciones a los viejos textos sobre la Declaración de los Derechos del Hombre, sus ideas base, en cierta medida eran las mismas que habían estado presentes en el siglo XIX: la libertad de emisión del pensamiento y consecuentemente de imprenta; la libertad de tránsito; la de portación de armas para seguridad y defensa; el derecho de petición; las libertades de reunión y asociación; las libertades de conciencia y de cultos; la seguridad jurídica y el principio de la irretroactividad de las leyes; el derecho de exigir y al mismo tiempo obligación estatal de seguir las formalidades y cumplir los requisitos del debido proceso legal; el respeto a las garantías del acusado, etc., "eran los mismos derechos y libertades declarados en la Revolución Francesa y recogidos por la conciencia universal y por los soldados de la Revolución de Ayutla".³⁴

Así, pues, insistimos en que los Derechos del Hombre consignados en la Constitución de 1917, se basan fundamentalmente en la Declaración correspondiente de la Constitución de 1817; acorde con este pensamiento, el maestro Alfonso Noriega establece como proposiciones las siguientes:

I.—Que los constituyentes de 1916-1917, por convicción y por sentimientos recogieron, lisa y llanamente, el legado de la Ley fundamental de 1857, en lo que se refiere al capítulo de Garantías Individuales y que:

II.—En consecuencia, las garantías consignadas en el capítulo primero de nuestra Constitución, tiene en su esencia el carácter de Derechos del Hombre.

III.—Estas garantías tienen el carácter de Derechos del Hombre, sin pretender que se funde este carácter en una teoría específica del Derecho Natural, sino en la convicción, firmemente arraigada, de que el hombre, como tal, como persona humana, tiene derechos que le son propios frente al Estado; derechos que el Poder Público reconoce y consigna en la Constitución y que, siendo anterior-

³³ Daniel Moreno. "Síntesis de Derecho Constitucional", en: **Panorama del Derecho Mexicano**. Tomo I. Pág. 17.

³⁴ Mario de la Cueva. "La Constitución Política" en: **México. 50 años de Revolución**. México, 1961. Tomo III. La Política. Pág. 34.

res al Estado, pueden considerarse como un testamento — Consignado en la ley suprema de sus creencias en la libertad individual”.³⁵

Por su parte, Octavio A. Hernández³⁶ piensa que las limitaciones que la Constitución impone a la actividad de las autoridades, están señaladas en la lista de Derechos Públicos Individuales, llamados Garantías Individuales, aunque en realidad la garantía de la efectiva vigencia de estos derechos públicos, se encuentra, tanto en la existencia misma de la Constitución, como la estructura que ella da al Estado mexicano, o sea, democracia, representación, división de Poderes, federalismo, sufragio efectivo y principalmente en el Juicio de Amparo, que resulta así la garantía por excelencia que protege y tutela a la persona humana frente del Estado y consecuentemente asegura la efectiva vigilancia de la Constitución y del orden legal ordinario, y su observancia por parte de las autoridades.

A pesar de los cambios producidos pues, por la Constitución vigente, ésta, como ya se dijo, no rompe con los moldes clásicos en forma definitiva, ya que encontramos en sus artículos 1o., 2o., 12 y 13, las garantías agrupadas tradicionalmente dentro del Derecho Público Individual de igualdad; los artículos 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 11, 24, establecen el derecho de libertad, y de los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, y 26, se desprende el derecho a la seguridad jurídica restringiéndose como consecuencia de la nueva orientación social de la Constitución, el Derecho de Propiedad consignado en el artículo 27, conforme a principios revolucionarios.³⁷

Los derechos a la libertad, comprenden: la de industria, trabajo y comercio lícitos, la de obtener justa retribución por el trabajo efectuado, la de expresión, el derecho de petición, de libre tránsito, de asociación y reunión y la libertad de conciencia y de cultos: los derechos a la igualdad, al prohibir la esclavitud, al no reconocer fueros ni títulos de nobleza y prerrogativas en general adquiridas por herencia, al establecer que nadie puede ser juzgado por leyes

³⁵ Alfonso Noriega Cantú. **La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917**. México, 1967. Págs. 5 y 6.

³⁶ Octavio A. Hernández. “La lucha del Pueblo Mexicano por sus Derechos Constitucionales”, en: **Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones**. XLVI Legislatura Cámara de Diputados. México, 1967. Tomo I. Página 297.

³⁷ Octavio A. Hernández. “**La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Génesis, Exégesis, Crítica, Hermenéutica y Proyecciones. México, 1946. Tomo I. Pág. 244.

privativas ni por tribunales especiales. En tercer lugar los derechos a la seguridad jurídica, estableciendo el respeto a las propiedades, familias, papeles y posesiones, así como el respeto al domicilio y a la correspondencia y el deber del Estado de seguir las debidas formalidades en los juicios penales, otorgándose garantías mínimas al indiciado o acusado en su caso.³⁸

Ignacio Burgoa, distingue los criterios de clasificación acerca de los Derechos del Hombre o Garantías Individuales, según su propia terminología y la usada por la Constitución uno que atiende a la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual y otro que considera el contenido mismo de los Derechos Públicos Individuales. La obligación estatal que surge de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual, puede consistir, desde el punto de vista formal, en un hacer o en una abstención o sea que la garantía individual puede ser negativa o positiva. Atendiendo al contenido mismo del derecho subjetivo público, las garantías individuales pueden ser: de igualdad; de propiedad y de seguridad jurídica.³⁹

Acorde esta última clasificación con las anteriormente expuestas.

Uno de los grandes aportamientos de la Constitución vigente respecto de la anterior, se presenta en la cuestión relativa a la enseñanza, ya que los constituyentes al analizar el problema, y recordar los brillantes debates de 1856-1857, "llegaron a la conclusión de que la libertad absoluta que reconoció la Constitución de 1857, integraba a la niñez en manos del clero", adoptándose, podríamos decir, en vez de una libertad absoluta de educación, el señalamiento de las bases de una educación para la libertad. El problema, sin embargo, subsiste ya que... "la clase media, alta y la burguesía industrial han propiciado la creación de escuelas particulares, la mayoría de ellas dirigidas por el clero católico; en esas escuelas se viola abiertamente el mandato constitucional".⁴⁰

Respecto también a la educación Octavio A. Hernández, dice brillantemente lo siguiente: "A las regiones más apartadas del país, no alcanza aún la noción de lo que es la educación obligatoriamente impartida por el Estado. Mucho menos abarcará como el de educa-

³⁸ Octavio A. Hernández. **Obra citada**. Págs. 297 y 298.

³⁹ Ignacio Burgoa. **Las Garantías Individuales**. México, 1961. Págs. 125 y 126.

⁴⁰ De la Cueva. **Obra citada**. Pág. 35.

ción socialista y concepto racional y exacto del Universo. Al maestro, como al médico —incomprendidos misioneros laicos— se les hostiga y hasta se les asesina por considerárseles entes dañinos nutridos de artes demoniacas”. Y agrega “. . . en arranque de auto defensa el Estado, que sólo en mínima parte cumple con su misión educativa, se ve presionado a sofocar la iniciativa privada para impartir enseñanza, único camino a seguir para poner coto a los desmanes proselitistas de una casta sacerdotal parasitaria empeñada a vivir al margen de la Ley y a costillas del prójimo”.⁴¹

Aún desde la fecha en que se escribió lo transcrito, han pasado 26 años, y el Estado verdaderamente ha aumentado la intensidad de su misión educativa, por otra parte, también ha aumentado la tolerancia hacia la actividad educativa inconstitucional del clero, consideramos que la mayor parte de los conceptos expresados por el doctor Hernández, son aún hoy aplicables.

Ahora bien, los Estados están en el riesgo de verse ante situaciones que alteran su vida normal. “Es entonces cuando el gobierno se ve en la imperiosa necesidad de hacer frente a la situación anómala provocada por multitud de sucesos, a fin de preservar al Estado de sus funestas consecuencias”. La actuación que el Estado realice al efecto, debe ser efectiva y rápida, y esto es imposible de realizar dentro de los cauces normativos ordinarios, por lo que se hace necesaria la cesación temporal y transitoria de la vigencia de los preceptos jurídicos que impiden la pronta solución del problema que se presente.⁴²

La Constitución Mexicana prevé este problema en su artículo 29: “En realidad no establece ninguna garantía específica; pero viene a ser el corolario del sistema jurídico que asegura la observancia de las normas contenidas en el capítulo primero del título primero de nuestra Carta Fundamental, ya que establece los casos excepcionales y los requisitos de fondo y de forma para que las garantías individuales puedan ser suspendidas, así como las limitaciones que operarían sobre dicha suspensión”.⁴³

No previsto en 1814, ni en 1824, tiene su antecedente más directo en la Constitución de 1857, siendo la única diferencia, que ex-

⁴¹ Octavio A. Hernández. *La Constitución*. Tomo I. Pág. 251.

⁴² Burgoa. *Obra citada*. Págs. 133 y 135.

⁴³ *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*. XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. T. V. Pág. 101.

ceptuaba de suspensión a las garantías que aseguraban la vida del hombre. Sin entrar aquí a examinar el problema de las facultades extraordinarias del Presidente de la república, que prevé el propio artículo 29, y que constituye una de las dos excepciones establecidas por el artículo 49 Constitucional a la prohibición de depositarse al legislativo en un individuo, diremos aquí tan sólo, que la suspensión debe ser por medio de prevenciones generales, temporal y transitoriamente y, sólo a aquellas garantías que fueren obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación.⁴⁴

La nueva orientación de la Constitución de Querétaro no autoriza a pensar que se hayan olvidado las ideas del régimen representativo, de los derechos individuales de la defensa de la persona humana, y del catálogo de libertades frente al Estado: “Sino que frente a ella, o correlativamente, hemos establecido las garantías sociales; la protección a grandes sectores de la población, que de otra manera resultarían fáciles víctimas dentro de un individualismo ortodoxo; dentro de un régimen que siguiera dejando al Estado como un mero vigilante”.⁴⁵

b) Los Derechos Sociales

La concepción jusnaturalista sobre los derechos del hombre condujo a una postura individualista y ésta, trajo como consecuencia el liberalismo económico que implicaba una completa abstención por parte del Estado, en las relaciones sociales. Esta postura, que pretendió respetar los derechos de libertad, de igualdad ante las leyes, etc.; condujo en realidad a una auténtica desigualdad social, ya que no se consideró que los individuos puedan encontrarse y de hecho se encuentran en situaciones materiales muy diferentes.⁴⁶

Dicha desigualdad era manifiesta en las relaciones de trabajo, fundamentados en el “libre” acuerdo de voluntades, dejando a la parte económicamente débil, o sea el trabajador, a merced del otro contratante, el patrono. Las cuestiones relativas al salario, jornada de trabajo y duración del mismo, por ejemplo, no fueron considerados en la legislación francesa; además, el trabajador únicamente gozaba de la facultad de rescisión del contrato en caso de incumpli-

⁴⁴ Burgoa. *Obra citada*. Págs. 137 y 138.

⁴⁵ Daniel Moreno. *Obra citada*. Pág. 20.

⁴⁶ Daniel Moreno. *Obra citada*. Pág. 20.

miento o de gran desproporción entre el trabajo prestado y el salario recibido, la desigualdad procesal era también manifiesta ya que, por una parte, la legislación francesa llegó a dar valor probatorio al simple dicho del patrono y por otra parte, la duración y costo de los procesos civiles, que debían seguirse, constituían una desventaja más del trabajador frente al patrono.⁴⁷

Durante el siglo XIX, la legislación mexicana fue aún más liberal que la francesa, ya que en tanto ésta establecía privilegios a favor de los patronos, aquélla consignaba plena igualdad; por otra parte, la legislación francesa reglamentaba las relaciones de trabajo dentro del capítulo de arrendamiento, la mexicana en cambio, con un sentido más humano, las colocaba junto al mandato, pues no consideraba al trabajo del hombre como una mercancía susceptible de arrendarse.⁴⁸

En México, se dieron varias legislaciones en materia de trabajo, así entre otras: en 1904 en el Estado de México, el Gobernador José Vicente Villada, promulgó una ley sobre riesgos profesionales, en que responsabiliza al patrono por los accidentes de trabajo, estableciendo sin embargo una indemnización muy reducida: más tarde, Bernardo Reyes expidió en Nuevo León una ley sobre accidentes de trabajo que presenta aspectos muy avanzados. En los años posteriores a 1910, en 1914, Agustín Millán lanza un decreto estableciendo el descanso dominical: en el mismo año, Cándido Aguilar establece en la Ley la jornada máxima de diez horas y salario mínimo de un peso (\$1.00), además, condona las deudas de los trabajadores con los patronos, se ocupa de la previsión social y de los riesgos profesionales e independiza la jurisdicción laboral; en Yucatán la legislación del trabajo se construye sobre la base de los tribunales laborales, cuya organización y competencia son un antecedente de las actuales Juntas de Conciliación y Arbitraje; se estableció en esta entidad, el arbitraje obligatorio, la prohibición de la huelga, el paro y la sindicalización obligatoria y se habló del salario mínimo vital; en 1916 en Coahuila, el gobernador Mireles expide una ley que en muchos aspectos sigue a la de Bernardo Reyes, que consigna la participación de los obreros en las utilidades de las empresas.

⁴⁷ Burgoa. *Obra citada*. Págs. 173 y 174.

⁴⁸ Burgoa. *Obra citada*. Pág. 178.

Estas legislaciones representan el antecedente más directo de los cambios sociales que introdujo la Constitución de 1917, rompiendo el sistema individualista y liberal burgués que había predominado anteriormente. Sin embargo, si bien la Constitución de 1857 estuvo acorde con esta orientación, característica por otra parte de su siglo, tenía además un profundo sentido humanista y así se vio en el seno del Partido Liberal en algunos de sus miembros un renacimiento de la idea de Justicia Social que había sido el ideario de Morelos, dejando constancias de su pensamiento social.

Ponciano Arriaga fue quien de manera brillante señaló “la tragedia económica de nuestro pueblo, e indicó a las generaciones futuras la necesidad de reformar las estructuras sociales; igualmente Ignacio Ramírez; quien consideró que la Constitución de 1857, revelaba un olvido inconcebible de las necesidades del país.

Los constituyentes de 1856-1857, eran defensores de la propiedad privada y por ello, sus preocupaciones no giraron en torno de la legitimidad del principio, consignándose en la primera parte del artículo 27 el respeto a la propiedad privada, que no podía ocuparse sino por causa de utilidad pública y previa indemnización, sujetándose a los requisitos legales.⁴⁹

Aquellos liberales, tuvieron a la vista dos grandes cuestiones: Una era la desamortización y aun la nacionalización de los bienes de Mano Muerta y, obtuvieron la aceptación del segundo párrafo del artículo 27, que negaba a toda corporación, civil o religiosa, capacidad legal para adquirir en propiedad bienes raíces, salvo los edificios destinados directamente al servicio u objeto de la institución.

La segunda cuestión fue la social del campesino, en la que Ponciano Arriaga denunció la miseria en que vivían cinco millones de mexicanos, criticando los abusos provocados por el acaparamiento de tierra; sostuvo que el derecho de propiedad tenía como título original la ocupación, pero que sólo se confirmaba y perfeccionaba por el trabajo y la producción. José María del Castillo Velasco, propuso como una de las finalidades del municipio, la salvación del campesino, misma que debía ser resuelta por la Constitución y no por las entidades federativas; propuso también, que se dotara de tierras a los campesinos.

El otro problema de fundamental importancia en nuestro tiempo,

⁴⁹ De la Cueva. *Obra citada*. Págs. 1305 y 1308.

el obrero, era menos intenso hacia la mitad del siglo XIX. Sin embargo, el Nigromante nuevamente alzó su voz en defensa de los obreros, señalando que su liberación de los capitalistas constituía el verdadero problema social, y pedía que se asegurara al jornalero, no sólo el salario que le permitiera subsistir; sino un derecho a dividir proporcionalmente las ganancias con el empresario. Ignacio L. Vallarta, en la sesión de 8 de agosto de 1856, relató emotivamente los abusos de los patronos para con los trabajadores; pero cuando todo hacía suponer que daría un gran paso hacia un Derecho del Trabajo, confundió la libertad de elección de una actividad, con la libertad de fijación de las cláusulas de los contratos de trabajo.⁶⁰

A lo más que llegó la Constitución de 1857, respecto de los problemas sociales, quedó establecido en los artículos 5o. y 32 que dice:

Artículo 5o.—Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su preescripción o destierro.

Artículo 32.—Se expedirán leyes para mejorar las condiciones de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia o arte, estimulando el trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de arte y oficios.

Si bien la Revolución de 1910 fue la que inició el movimiento que habría de culminar con la promulgación de la Constitución vigente, la Revolución Constitucionalista, la que auténticamente se puede considerar social. Al discutirse la Constitución en el seno del Congreso de 1916-1917, primeramente se presentaron preceptos tímidos que conservaban el tinte individualista y literal de la Constitución de 1857, después los diputados revolucionarios manifestaron su inconformidad y así fue como, principalmente los representantes de Veracruz y Yucatán propusieron las primeras reformas, . . . “En los debates de la asamblea chocaron el concepto político-formal tradicional de constitución y la vida real de los hombres del pueblo, y ahí se enterró la concepción individualista y liberal del Estado, quedando substituida por una idea más noble y más humana: El Estado

⁶⁰ De la Cueva. *Obra citada*. Págs. 1308 y 1309.

es la organización creada por un pueblo para realizar sus ideales de justicia para todos los hombres”.

“La grandeza de la acción del Congreso Constituyente de 1917, radica en la circunstancia de que la solución adoptada en la Carta de Querétaro, creando los nuevos derechos sociales del hombre es una doctrina propia que no deriva de ningún pensamiento o modelo extranjero, sino que es, como diría Georges Burdeau, una nueva idea del derecho, surgida de la historia y de la vida de un pueblo y de sus luchas por la libertad de los hombres y por la justicia social.”⁵¹

Es precisamente hasta la Constitución de 1917 que el proletariado se presenta como clase social y como factor real del poder, es así como la Declaración de Derechos Sociales se traduce en la decisión de los trabajadores mexicanos para ser tratados por los demás como personas; desde este punto de vista, la Declaración de Derechos Sociales significa el tránsito del individualismo al personalismo, es así como el Derecho Constitucional viene a regular las relaciones de trabajo, a fin de que los hombres sean tratados como persona humana.

Estos nuevos Derechos Humanos podrían resumirse en la fórmula siguiente, apuntada por Mario de la Cueva:

“El hombre que entrega su energía de trabajo al reino de la economía, tiene derecho a que la sociedad le garantice un trato y una existencia dignos.”⁵²

El artículo 25 representa otra de las grandes transformaciones sociales y jurídicas, que buscó destruir el poder absoluto de la burguesía territorial y entregar las tierras a los campesinos.⁵³

Así pues, la incorporación al texto de la Constitución de los Derechos Sociales, representa la aportación más original o importante de la asamblea de Querétaro “con ello, la Revolución Mexicana replanteó en la Teoría Constitucional la doctrina de los derechos del hombre y afirmó una nueva tesis sobre los fines del Estado”.⁵⁴

⁵¹ De la Cueva. **Obra citada**. Págs. 36 y 37.

⁵² De la Cueva. **Obra citada**. Pág. 39.

⁵³ Miguel de la Madrid. “El Congreso Constituyente 1916-1917”. En **Derechos del Pueblo Mexicano**. XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México, 1967. Tomo II. Pág. 606.

⁵⁴ De la Madrid. **Obra citada**. Págs. 607 y 610.

Un importante número de diputados constituyentes, criticó duramente al constitucionalismo clásico, brillantemente entre otros: Heriberto Jara, Héctor Victoria, Froylán Manjarrez y Alfonso Cravioto.

Es muy conocido el hermoso discurso de Victoria: ‘Es verdaderamente sensible que al traer a discusión un proyecto de reformas que se dice revolucionario, deje pasar por alto las libertades públicas, como han pasado hasta ahora las estrellas sobre las cabezas de los proletarios: ¡allá a lo lejos! Manjarrez propugnó por una mayor atención constitucional al problema del trabajo, aún a costa del sacrificio del constitucionalismo tradicional. Cravioto resumía las reformas sociales en una lucha en contra del peonismo del campo, en una reivindicación obrera, en una lucha contra el hacendismo que se traduciría en la formación, desarrollo y multiplicación de la pequeña propiedad, lucha contra el capitalismo y contra el militarismo’.⁵⁵

Es indudable que las normas de la Declaración Francesa de 1789, subsistieron en la Constitución Mexicana en tanto representaban auténticos Derechos del Hombre; pero lo cierto es que la Asamblea de Querétaro rompió el mito del poder de las fuerzas económicas a desarrollarse libremente, sin consideración a la nobleza del trabajo y a la dignidad del hombre.

La Declaración Francesa representa la victoria del hombre sobre los reyes y la nobleza. La Constitución Mexicana es el triunfo sobre las fuerzas económicas. Aquella señaló los límites de actividad del Estado y de los gobernantes y construyó el templo de la libertad política; la segunda levantó un dique más allá del cual no podrán navegar las naves de la economía.⁵⁶

La Declaración de Derechos Sociales quedó comprendida en tres artículos que son:

El 27, cuyo contenido, a reserva de volver sobre él, puede resumirse en la afirmación de que las tierras y aguas son propiedad originaria de la Nación, teniendo la facultad ésta, de transmitirla creando la propiedad privada, conservando además la potestad de imponerle las modalidades que dicte el interés público; tiene además (la Nación) el derecho de regular el aprovechamiento de los

⁵⁵ De la Madrid. *Obra citada*. Págs. 607 y 610.

⁵⁶ Mario de la Cueva. *Síntesis de Derecho del Trabajo*. México, 1965. Pág. 27.

recursos naturales y hacer una distribución equitativa de la riqueza, debiendo para ello, fraccionarse los latifundios, proteger y estimular la pequeña propiedad, y dotar y restituir de tierras y aguas a los campesinos que las necesiten, en la extensión adecuada para que su existencia pueda ser digna.

El segundo artículo de la Declaración es el 123 que contiene las bases fundamentales sobre las que se desarrolla el Derecho del Trabajo.

Los Constituyentes Revolucionarios, pensaron que tanto la sociedad como su gobierno no pueden desentenderse de la suerte de los hombres, existiendo el deber social de asegurar a cada persona un nivel decoroso y humano de vida.

El tercer precepto integrante de la Declaración, es el artículo 28, que si bien aparentemente es liberal, ya que prohíbe el acaparamiento de los instrumentos de la producción, los monopolios y estancos, en realidad su propósito es evitar el encarecimiento de los precios en perjuicio del pueblo consumidor.⁵⁷

Las causas que determinaron la redacción e implantación de los artículos 27 y 123 de la Constitución política vigente, tienen sus orígenes, dice Pastor Gómez: "En el nacimiento mismo de nuestra nacionalidad como fruto de la conquista hispánica, porque, al brotar a la vida, llevaba los gérmenes de una completa desunión entre los componentes y de una miseria crónica en su organismo. En efecto, la dominación que iba realizando el grupo de aventureros, audaces y valientes, que esgrimía como arma decisiva la superioridad de su cultura, sobre el conglomerado heterogéneo de tribus y de pueblos escalonados en las etapas de la civilización, desde el salvaje nómada hasta el agricultor rudimentario arraigado a la tierra, que reconocía monarca y observaba ritos religiosos, iba produciendo la supremacía absoluta del conquistador sobre el indígena vencido, dominación que se consolidó después con la repartición de tierras entre los vencedores y la "encomienda", en que se les entregaba a los pobladores aborígenes en servidumbre. La organización política que se implantaba tenía las características del feudalismo medieval y la sociedad humana que se formaba quedaba constituida por dos castas únicas: los amos que administraban el gobierno, la religión

⁵⁷ Pastor Rauaix. **Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de México 1917**. México, 1959. Pág. 27.

y la riqueza y los parias que sólo tenían como patrimonio el trabajo y la obediencia."⁵⁸

El problema persistió después de la Independencia e inclusive se acentuó tras la Reforma, ya que al desconocer a las corporaciones civiles y religiosas capacidad para adquirir y poseer tierras, individualizó las propiedades comunales de los indígenas, que desprotegidos, fueron absorbidos por los latifundistas. Más tarde, es indudable el progreso y la paz que se dieron durante el régimen del general Díaz; pero "carecían de cimientos sólidos porque se habían levantado sobre el tenor deleznable de un desequilibrio social inaudito".⁵⁹

Las legislaciones de colonización primero y de baldías, principalmente durante el régimen de Díaz, después, favorecieron aún más la concentración de la propiedad en unas cuantas manos, dejando a los núcleos campesinos indígenas, en la más espantosa miseria, no siendo, en la mayoría de los casos dueños sino de la tierra que pisaban.

Fue indudablemente el problema agrario uno de los motivos fundamentales del movimiento revolucionario de 1910, y desde la etapa pre-constitucional se vio la preocupación de los caudillos por buscar soluciones al mismo, destacando por sus grandes adelantos la ley de 6 de enero de 1915, expedida por Carranza y elaborada por Luis Cabrera y que constituye antecedente y base del actual artículo 27 constitucional, y que constituyó la nueva Teoría Constitucional Mexicana, como reformadora de las estructuras económicas y sociales, desapareciendo el concepto absoluto de la propiedad, siendo substituido por otro, la propiedad como función social.⁶⁰

El proyecto original de Carranza del artículo 27, no atacaba el problema fundamental de la distribución de la propiedad territorial, que debía estar basada en los derechos de la Nación sobre la misma y desde luego en el interés público, formándose bajo la Dirección de Pastor Rouaix un comité denominado por este mismo "Núcleo fundador", que se encargaría de elaborar un proyecto que sirviera de base al artículo 27, que contendría la solución de los problemas sobre propiedad y en especial los relativos a la cuestión

⁵⁸ Rauaix. **Obra citada.** Págs. 29 y 30.

⁵⁹ De la Madrid. **Obra citada.** Págs. 606 y 615.

⁶⁰ Antonio Díaz Soto y Gama. "Prólogo" a **Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917**, de Pastor Rauaix. México, 1959. Págs. 10 y 14.

agraria. Dicho grupo se formó por el citado Rouaix, por José Natividad Macías, José J. Lugones y Andrés Medina Enríquez. Al terminarse, tras varias sesiones extra-cámara, fueron aprobados sin dificultad los preceptos contenidos en el artículo 27, “estatuto libérrimo y justiciero digno de orgullo de sus inspiradores”.⁶¹

“El artículo 27 está en el capítulo de las garantías individuales —dice Lucio Mendieta y Núñez—; pero en realidad, atendiendo al espíritu de sus postulados no representa en todos ellos garantía para el individuo, más bien aparece vigorosamente delinendada la garantía en favor de la sociedad” y piensa que los constituyentes de 1917 transigieron con el espíritu individualista, pues “sólo así se comprende que dentro de un capítulo de preceptos individualistas en su mayoría, se haya colocado este artículo 27 que acusa tendencias innegables de socialización del derecho”.⁶²

Las llamadas garantías sociales en materia agraria por Ignacio Burgoa, se ostentan como un conjunto de principios y normas que integran el régimen jurídico agrario que pretende el establecimiento y conservación de una justa distribución de la riqueza territorial. Por otra parte, las comunidades agrarias, como titulares que son de los derechos que el artículo 27 establece, pueden intentar el juicio de amparo cuando las autoridades violen sus derechos.⁶³

Por otra parte, también resultó insuficiente el artículo 5o. presentado por Carranza, por lo que “el Congreso Constituyente de Querétaro tuvo que tomar a su cargo, en consecuencia, la difícil tarea de consignar, dentro del texto constitucional, los lineamientos generales o preceptos básicos de la legislación del trabajo, en forma tal que quedasen debidamente garantizados los derechos de la clase obrera, de igual manera que en el artículo 27 quedaron consignadas las Garantías Sociales de los campesinos”. Rouaix, Macías y Lugo, se encargaron de elaborar exitosamente la iniciativa del artículo 123, el cual fue concluido tras varias y agotadoras sesiones extra-cámara, siendo aprobado igualmente con simples modificaciones de detalle.⁶⁴

⁶¹ Lucio Mendieta y Núñez. **El sistema Agrario Constitucional**. México, 1966. Págs. 3 y 4.

⁶² Burgoa. **Obra citada**. Pág. 194.

⁶³ Díaz Soto y Gama. **Obra citada**. Págs. 14, 17 y 18.

⁶⁴ Lucio Mendieta y Núñez. **Introducción al Estudio del Derecho Agrario**. México, 1966. Páginas 11, 15 y 20 y 28.

La declaración de Derechos Sociales, contenida en los artículos 27, 28 y 123 de la Constitución vigente, pero principalmente en el 27 y 123, ha dado lugar al nacimiento, precisamente en derivación directa de estos dos preceptos a dos grandes importantes ramas del Derecho Público, que los autores han considerado denominándoles "ramas del Derecho Público de Creación reciente": Al Derecho Agrario y al Derecho del Trabajo. Actualmente la existencia y autonomía de estas disciplinas no se discute.

En lo que se refiere al Derecho Agrario, la doctrina autonómica ha sido sostenida en México por Lucio Mendieta y Núñez, quien fundamentalmente se ha basado en el italiano Giorgio de Semo, quien considera el problema en cuatro aspectos:

a) Autonomía didáctica, la cual consiste en que el Derecho Agrario es disciplina de especial enseñanza universitaria.

b) Autonomía científica, que es también aceptada, ya que su objeto particular es: las normas reguladoras de las relaciones jurídicas relativas a la agricultura.

c) Autonomía jurídica, que De Semo considera dudosa por el carácter prevalentemente privado que da al Derecho Agrario Italiano; sin embargo, en México, es indiscutible su naturaleza pública, teniendo su base última en la Constitución.

d) La codificación del Derecho Agrario, situación que no es completamente definitiva en Italia ni en México, ya que si bien aquí existe una legislación federal de reforma agraria que pretende comprender la totalidad de la materia agraria. Mendieta y Núñez agrega además de los argumentos expuestos por De Semo, los siguientes:

a) Histórico, por la naturaleza agrícola de los pueblos indígenas, además que siempre, adecuadamente o no, las autoridades se han ocupado de las cuestiones agrarias.

b) Jurídica, porque desde las civilizaciones indígenas siempre han existido ordenamientos jurídicos específicamente agrarios.

c) Sociológico, por la diferencia cultural, racial y económica de la población rural; y

d) Económico, porque la intervención del Estado se hace necesaria para una planificación que permita asegurar y mejorar la vida de su población, superando los trabajos agrícolas.⁰⁵

Finalmente transcribimos la definición del mismo autor que hemos estado considerando, por creer es la más completa en relación al Derecho Agrario Mexicano:

⁰⁵ Mendieta y Núñez. **Obra citada.** Página 6.

“Es el conjunto de normas, leyes, reglamentos y disposiciones en general, doctrina y jurisprudencia, que se refieren a la propiedad rústica y a las explotaciones de carácter agrícola.”⁶⁶

Por lo que se refiere al Derecho del Trabajo, nació éste en el mundo capitalista y liberal burgués, como un conjunto de normas que procuran remediar la injusticia de la sociedad capitalista e individualista, si bien apareció como un derecho de excepción, constituyendo el común el civil, aún en materia de prestaciones de servicios, en los años posteriores a la primera guerra mundial, se invirtió el problema y así: el Derecho del Trabajo deviene el Derecho común en materia de prestación de servicios y el Derecho Civil pasó a ser el Derecho de Excepción.⁶⁷

El capitalismo liberal acentuó la división de la sociedad en clases sociales, y a pesar de que numerosos Estados han adoptado una política intervencionista, éstas no han desaparecido, y así es como vemos que el Derecho del Trabajo es un derecho de clase, un derecho protector de los trabajadores y “en tanto subsista la injusticia del régimen capitalista y en tanto se encuentre dividida la sociedad como consecuencia de esa injusticia, en clases sociales, el Derecho del Trabajo será protector de una clase”.⁶⁸

Por otra parte, el régimen de garantías individuales facilitó la división social y destruyó la unidad pueblo, substituyéndola por clases enemigas. Entonces empezó la actividad de una nueva clase social: el proletariado, que exigió sus derechos con la doble finalidad, de atenuar la explotación de que la burguesía la hacía víctima y buscando su eliminación total en el futuro.

Resumiéndose en los dos propósitos del Derecho del Trabajo: La finalidad inmediata y la mediata. Es por ello que el Derecho del Trabajo es integrante de los Derechos Sociales, porque otorga garantías contra los explotadores y contra el Estado explotador en tanto que es instrumento de la clase que ostenta el poder. Las garantías siempre han sido un mínimo de derechos opuestos a un monarca, pueblo o clase; desde este punto de vista, el Derecho del Trabajo, es un mínimo de garantías sociales, un mínimo de garantías en la lucha del proletariado, cuyos instrumentos son: la asociación

⁶⁶ Mario de la Cueva. **Derecho Mexicano del Trabajo**. México, 1954. (Reimpresión, 1966). Tomo I. Pág. 4.

⁶⁷ De la Cueva. **Derecho Mexicano**. Tomo I. Pág. 240.

⁶⁸ De la Cueva. **Obra citada**. Págs. 245 y 246.

profesional y la huelga, así como el sufragio aunque no está éste incluido en el Derecho del Trabajo: estas garantías son siempre un mínimo, porque existe la posibilidad de que la clase, aún sin el concurso del Estado, puede superarlas.⁶⁹

El Derecho del Trabajo es una disciplina autónoma, nunca ha sido parte del Derecho Civil, “tampoco fue su continuador o su heredero, sino más bien su adversario y en cierta medida su verdugo”.⁷⁰

Los derechos sociales en materia del trabajo tienen y persiguen una finalidad distinta de los Derechos Individuales ya que por ellos, los hombres tienen el deber de realizar una actividad social útil, pero a cambio de ella tienen derecho a exigir que la sociedad les asegure una existencia digna de la persona humana.

“Los Derechos Sociales principian con los derechos del niño a exigir que el Estado asegure su existencia si faltan los padres, y le proporcione una educación y una preparación profesional adecuadas; pasan después a constituir las condiciones básicas para la prestación de los servicios y concluyen con las instituciones de la seguridad social para los años de la vejez o invalidez”; los Derechos Sociales en materia del trabajo tienen una doble dirección : por una parte son los derechos del trabajador frente al capital y por otra parte son un imperativo dirigido hacia el Estado para que imponga autoritariamente el cumplimiento de las disposiciones relativas.⁷¹

Sin embargo, como considera acertadamente Burgoa, las Garantías Individuales no son en manera alguna incompatibles con las sociales, porque son distintos sus elementos, ya que en tanto aquellas son límite a la actividad del Estado frente a los individuos, éstas representan, como ya se ha dicho, un mínimo de una clase económicamente débil frente a otra más fuerte, interviniendo el Estado como regulador oficioso e imperativo. Además “no sólo no se excluyen, sino que en cierta forma las segundas (sociales), vienen a reafirmar las primeras, desde el momento en que hacen efectivas la libertad y la igualdad en las relaciones jurídicas que se entablan entre los miembros de las dos clases sociales económicamente diferentes”.⁷²

⁶⁹ De la Cueva. **Síntesis**. Pág. 21.

⁷⁰ De la Cueva. **Obra citada**. Pág. 32.

⁷¹ Burgoa. **Obra citada**. Pág. 87.

⁷² De la Cueva. **Obra citada**. Pág. 33.

El original artículo 123 constitucional, se refería únicamente al trabajo prestado en la industria, el comercio, las oficinas privadas, los domésticos y los artesanos. La doctrina y la jurisprudencia, valiéndose del poder expansivo de la Declaración, extendieron su campo de acción a otros grupos de trabajadores, así como a los profesionistas, sin embargo, los trabajadores al servicio del Estado permanecieron al margen de la protección constitucional, tras concedérseles algunos derechos en disposiciones ordinarias de 1934, 1938 y 1944, fue hasta el año de 1959, cuando “el Presidente López Mateos envió una iniciativa de adiciones a la Constitución, en la que sugería se adicionara al artículo 123 en un apartado “B”, que contuviera la Declaración de Derechos Sociales de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y de los gobiernos del Distrito Federal y Territorios. La adición aprobada en el año de 1960, es uno de los más bellos efectos del poder expansivo del Derecho del Trabajo; en virtud de ella, se sustrajo del Derecho Administrativo el capítulo de las relaciones entre el Estado y sus servidores, transformándola en una forma de relación de trabajo”.⁷³

Finalmente, el Derecho del Trabajo es definido por Mario de la Cueva, como: “una serie de normas que a cambio del trabajo humano, intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana”; sin embargo, consideramos necesario aludir también a las dos partes fundamentales en que se divide el Derecho del Trabajo: el núcleo y la envoltura protectora.

“La parte nuclear del derecho del Trabajo es la suma de principios e instituciones que procuran la protección inmediata del hombre en cuanto trabajador”: el núcleo a su vez comprende las siguientes partes:

a) Derecho Individual del Trabajo, que es, “el conjunto de normas jurídicas que fijan las bases generales que deben regir las prestaciones individuales de servicio”.

b) El Derecho Protector de las mujeres y de los menores, que consiste en “la suma de las normas jurídicas que tienen por finalidad proteger especialmente la educación, el desarrollo, la salud, la vida y la maternidad, en sus respectivos casos, de las mujeres y de los menores, en cuanto trabajadores.

c) La previsión social, que es “las instituciones que se proponen contribuir a la preparación y ocupación del trabajador, a faci-

⁷³ De la Cueva. **Derecho Mexicano**. Tomo I. Págs. 263 y 265.

litarle una vida cómoda e higiénica y asegurarle contra las consecuencias de los riesgos naturales y sociales susceptibles de privarle de su capacidad de trabajo y ganancia”; sin embargo, actualmente hay una fuerte tendencia en nuestro derecho, en lo referente a este punto, a rebasar los límites de la previsión social. Para entrar en el terreno de la Seguridad Social, consistente ésta en proporcionar a cada persona, los elementos necesarios para conducirla en correspondencia a la dignidad de la persona humana.

“La envoltura protectora es el conjunto de instituciones jurídicas que sirven para crear y asegurar la vigencia de la parte nuclear del Derecho del Trabajo”, comprendiendo las siguientes partes:

a) Las autoridades del trabajo que, “son un grupo de autoridades del Estado y cuya misión es crear, vigilar y hacer cumplir el Derecho del Trabajo”; estas autoridades son la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la Secretaría de Educación Pública, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, las Comisiones Nacionales para el reparto de utilidades y las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

b) El Derecho Colectivo del Trabajo que, “es la norma que reglamenta la formación y funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos, sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo”.

c) El Derecho Procesal del Trabajo que es: “los procedimientos que deben seguirse ante las autoridades del trabajo para lograr la creación y cumplimiento del Derecho del Trabajo”.

CAPITULO II

LA SOBERANÍA

a) *Integración histórica del concepto de Soberanía*

Mucho se ha escrito respecto de la integración histórica de la soberanía, Mario de la Cueva dice que “la historia de la soberanía es una de las más extraordinarias aventuras de la vida y del pensamiento del hombre y de los pueblos dueños de sus destinos”.¹ Si bien para Jorge Jellineck, cuyo pensamiento vemos posteriormente, declaró que los griegos no conocieron la idea de la soberanía, y que en su lugar colocaron a la autarquía, omite mencionar que las diversas polis helénicas lucharon contra los persas por conservar su independencia, luchas que se dieron entre ellas mismas, hasta ser derrotadas por el Imperio Romano, no consideró que el término autarquía implicaba la idea de independencia, “Ya que quien no es libre, no realiza el ideal de autosuficiencia” y tampoco puede conducir una vida perfecta, bella y feliz; por otra parte, Aristóteles adoptó como criterio de su clasificación de las formas de gobierno, precisamente la titularidad del poder supremo. “Lo que haya de exacto en la exposición de Jellineck es que el concepto de Soberanía, tal como se concibe en nuestros días, no fue objeto de una consideración y de un análisis minucioso por parte de los pensadores griegos; lo cierto es que los hechos precedieron a la idea y a su elaboración doctrinal”.²

Para Jellineck, “la soberanía es, en su origen histórico, una concepción de índole política, que sólo más tarde se ha condensado en una de índole jurídica. No se ha descubierto este concepto en el gabinete de sabios extraños al mundo, sino que debe su existencia

¹ Mario de la Cueva, “Teoría del Estado” (Apuntes). Pág. 291.

² Mario de la Cueva. Estudio preliminar a *La Soberanía* de H. Heller. México, 1965. Pág. 8.

a fuerzas muy poderosas, cuyas luchas forman el contenido de siglos enteros".³

Según Jellinek,, para Aristóteles la autorquía distingue al Estado de las demás comunidades y es además su nota característica. Agrega que este concepto no tiene parentesco alguno con el de soberanía (moderno), ya que la autorquía significa autosuficiencia y para la antigua doctrina del Estado es aquella propiedad mediante la cual los esfuerzos de los hombres por completarse unos a otros, buscan una satisfacción plena, de manera que no contradice la esencia de la autorquía una situación de dependencia (inadmisible para la Soberanía) respecto de otro Estado.⁴

Igualmente los romanos fueron extraños al concepto de Estado soberano, "el pensamiento romano, firmemente práctico, tenía siempre ante sí la realidad dada. Sin que hubiese para él ningún motivo para poner en comparación el Estado Romano con cualquier otro poder próximo o superior a él, careció del medio con qué conseguir alcanzar la nota que lo caracterizase" — "El que la antigüedad no haya llegado a un conocimiento del concepto de la Soberanía, tiene su fundamento histórico en importancia, a saber: que faltaba al mundo antiguo, lo único que podía traer a la conciencia el concepto de la soberanía: la oposición del poder del Estado a otros poderes.

El Estado Moderno se diferencia radicalmente del antiguo en que se ha encontrado combatido desde sus comienzos por diferentes lados, y de esta suerte ha necesitado afirmar su existencia mediante fuertes luchas. Tres poderes han combatido su substantividad en el curso de la Edad Media: Primero la Iglesia, que quiso poner al Estado a su servicio; inmediatamente después el Imperio Romano que no quiso conceder a los Estados particulares más valor que el de provincias; finalmente, los grandes señores y corporaciones, que se sentían poderes independientes del Estado y enfrente de él.

En lucha con estos tres poderes ha nacido la soberanía, que es, por consiguiente, imposible de conocer sin tener igualmente conocimiento de estas luchas. La Soberanía es un concepto polémico; al comienzo con valor defensivo, posteriormente de naturaleza ofensiva.⁵

³ Jorge Jellinek. *Teoría General del Estado*. Traducción de Fernando de los Ríos. Argentina, 1943. Pág. 355.

⁴ Jellinek. *Obra citada*. Pág. 356.

⁵ Jellinek. *Obra citada*. Págs. 358 y 359.

Estamos de acuerdo con el maestro de la Cueva en lo que se refiere al origen de la Soberanía y por lo tanto, en contra de Jellinek, ya que las heroicas defensas de los griegos frente a los persas son expresión de lucha por la soberanía quizá, las primeras grandes manifestaciones de ello, y decimos grandes, por que no es posible en estricto rigor determinar dónde y en qué momento nace la idea de la soberanía, determinación cronológica y geográfica que no consideramos indispensable al efecto.

La Edad Media fue testigo de las luchas entre la Iglesia, los reyes y los señores feudales. De estas luchas surgen el Estado moderno y la idea de la soberanía, en sus dimensiones externa e interna. Externa que significa independencia delante de los poderes humanos diferentes del pueblo o de su rey; y la interna, como unidad del poder público que se ejerce sobre los hombres dentro del reino; por otra parte, debe también considerarse que fue en esta serie de luchas, cuando el pensamiento filosófico se separa de la teología, planteándose el dilema entre la soberanía del poder espiritual en todos los aspectos de la vida humana y social, y la soberanía del poder temporal sobre todos los asuntos sociales.

Desde el papado de Gelacio I, la iglesia católica afirmó la supremacía del poder espiritual sobre el temporal, buscando el advenimiento de una teocracia universal cristiana presidida o regida por el Papa argumentándose por una parte, que todas las cosas tendían a su perfeccionamiento, y que siendo el fin último de los hombres acercarse a Dios, el poder espiritual resulta superior al poder temporal y, por otra parte, se declara la existencia de un orden ético y jurídico de origen divino, absoluto, perfecto, inmutable, y obligatorio a los hombres que ni siquiera pueden discutirlo.

El sistema se perfecciona por San Agustín y la Patrística, que sostenía la existencia de un orden jurídico tripartita constituido por: la ley eterna que proviene de Dios, la ley natural, consistente en la participación de la razón humana en la ley de Dios y, la ley humana, que es la adaptación de la ley natural a las circunstancias de tiempo y lugar y fue así, como el poder temporal y los hombres quedaron subordinados incondicionalmente a la voluntad divina, produciéndose la más completa enajenación del hombre en toda su historia.⁶

⁶ Jellinek. *Obra citada.*

Ahora bien, las luchas políticas entre el Imperio y la Iglesia y entre estas potencias y los reyes, no pretendieron independizar el poder temporal del Derecho Divino y Natural, sin separar los poderes temporal y espiritual. Alegándose con base en la propia construcción del Obispo de Hipona, que el poder temporal era, en su esfera de acción, independiente del espiritual, pudiendo por tanto dictar la ley humana adecuando la ley natural a las circunstancias de tiempo y lugar.

Por otra parte, dentro del poder temporal se da una segunda lucha entre el emperador y los reyes.

Dante en *De Monarquía*, defiende al Imperio, en tanto que Jean Quidort (Juan de París), hace lo propio al defender en su libro *De potesta regia et papali* el derecho de su rey Felipe el Hermoso y del pueblo de Francia a determinar por sí mismos su destino.

Una tercera lucha se da entre el rey y los señores feudales, lucha en la que el rey de Francia pudo imponerse, logrando así la unidad y la centralización del poder, surgiendo así la idea moderna de la Soberanía en sus dimensiones externa e interna aunque aún sin liberarse del sometimiento al orden divino y natural.⁷

Por su parte, Jellinek considera que el origen de la conciencia de la soberanía del Poder terrenal, debe buscarse en las relaciones de la monarquía francesa con el Papa, que culmina con el episodio de Avignon que representan por primera vez desde el tiempo de los otomes, la superioridad del Estado sobre la Iglesia.

Por lo que se refiere al emperador, la teoría oficial dominante en la doctrina del Estado hasta la Reforma, considera subordinados de derecho al Imperio Romano, a todos los Estados Cristianos, viéndose esta doctrina contradicha principalmente por Francia e Inglaterra, que en ocasiones no consideraban la supuesta superioridad del Imperio o la negaban directamente en otras. La teoría oficial entonces, se vio en la necesidad de considerar esta situación, apoyando el derecho de príncipes y ciudades en un título jurídico que el Emperador reconoce, fundándose así en el mismo orden jurídico imperial, negándose en consecuencia, de esta manera, a la independencia como derivación de la naturaleza misma del Estado. El Emperador había conservado como importante derecho, la concesión del título real y por tanto los privilegios que a éste acompañan, sin embargo, en Francia se sienta el principio de que el rey es independien-

⁷ Jellinek. *Obra citada*.

te y no reconoce por tanto ningún superior así y no recibe su reino de nadie a título de feudo.⁸

Respecto a la tercera potencia que se opone a la concepción substantiva del Estado, es decir, el feudalismo, Jellinek dice que en algunos países alcanzó una fuerza tal, que llega a la negación total del Estado, de suerte que en Francia, la independencia del poder del Estado llega a ser equivalente al aniquilamiento total de todos los elementos opuestos al rey; es así como se transforma el concepto de la Soberanía del Rey, de relativo que era, en un concepto absoluto. La concentración del poder del Estado, en el príncipe, hace surgir la idea de que tal poder era un elemento constitutivo del Estado, adviniendo éste una comunidad con un poder unitivo que domina en lo interior sin oposición y que es independiente en lo exterior.⁹

En el siglo XVI se inicia la lucha del poder temporal y de los hombres en contra del orden ético y jurídico divino y por la conquista de la Soberanía para el poder temporal y para el hombre a fin de crear un orden terrenal y humano en el que cupieran todos los hombres y todos los credos.¹⁰

Es en esta época que surgen grandes pensadores que se ocuparon del tema: Bodino, Maquiavelo, los jusnaturalistas laicos: Grocio, Althusius y Vázquez de Menchaca entre otros.

Según Jellinek es Bodino quien abstrae el resultado de la historia política de Francia y le da un carácter absoluto, considerando el concepto de Soberanía como esencial en su definición del Estado, (que Bodino denomina aún República), es el primero que reúne todos los elementos del concepto de Soberanía en una unidad.¹¹

Bodino define a la República como 'el justo gobierno de muchas familias y de lo que les es común, con poder soberano'; la soberanía una cualidad del poder, ejercida por el rey, por una minoría o por el pueblo, en virtud de la cual expiden e imponen libremente la ley humana, la cual sin embargo, está todavía en Bodino, sujeta a los lineamientos que marcan la ley divina y la ley natural, siendo así el poder soberano, un adaptador a las circunstancias de tiempo y lugar.¹²

⁸ Jellinek. **Obra citada**. Págs. 360 y 363.

⁹ Jellinek. **Obra citada**. Págs. 364 y 367.

¹⁰ De la Cueva. Estudio. Pág. 14.

¹¹ Jellinek. **Obra citada**. Págs. 369 y 370.

¹² De la Cueva. Estudio. Págs. 15 y 16.

Nicolás Maquiavelo representa una gran transformación en el campo del pensamiento político con su obra: *El Príncipe*, en que empleaba por primera vez el término "Estado" y representa el punto de partida de la ciencia política moderna, entendida como una disciplina estrictamente humana, separada y en ocasiones hasta contraria a la teología; el Estado Maquiavélico rompió todas las cadenas y se elevó a la categoría del soberano absoluto; sin embargo, tampoco es un ente real o abstracto, sino que es la comunidad humana, que posee un poder interno supremo ejercido por el pueblo, por un príncipe o por un senado. Por otra parte, en su intento de lograr la unidad y la independencia italiana, se vio obligado a postular la separación entre la ciencia política y la moral, tanto divina como humana; fue por ello que los escritores políticos de la época, así como los moralistas, le criticaron; por su parte los gobernantes, repudiaron verbalmente sus máximas, pero actuaron de conformidad con ellas bajo la fórmula: "Razón de Estado".

Surgió entonces la corriente jusnaturalista y racional, que negaba la subordinación del poder a la ley de Dios, y que aceptaba la idea de un derecho natural basado sólo en la naturaleza racional del hombre; pero de contenido igual o parecido a la ley divina.

De esta corriente nació la tesis de la soberanía de la razón y del Derecho Natural que deriva de ella, produciéndose nuevamente la enajenación del hombre. Las normas jurídicas que derivan de la razón, fueron redactados entre otros por Wolf y Pufendorf y sus sistemas coincidieron con los principios del Derecho Romano de respeto a la propiedad y a la autonomía de la voluntad en la celebración de los contratos, favoreciendo los propósitos de la burguesía y el capitalismo crecientes.¹³

b) Entidad titular de la Soberanía

El siglo XVI fue escenario del absolutismo de los reyes, y así, la problemática de la soberanía hubo de transformarse, y la Edad Moderna es testigo de la pugna de la democracia contra la monarquía, del pueblo y de sus hombres contra los reyes, naciendo el dilema: Soberanía del pueblo o soberanía del príncipe.

La escolástica del siglo XVI, representada por Francisco Suárez, sostuvo la titularidad de la soberanía originariamente en el pueblo,

¹³ De la Cueva. Estudio. Págs. 16 y 20.

pero con posibilidad de que éste pueda transmitirla a un príncipe, no concluye en una postura absolutista, pues coloca al poder real bajo la ley de Dios y la ley natural.

El representante moderno de la doctrina de la soberanía del príncipe fue autor del *Leviatán* Tomás Hobbes, quien convencido de la imposibilidad de la democracia por la naturaleza humana, y de que la división del Poder entre el Parlamento y el monarca, conducía el predominio de uno o bien a la guerra civil, llegó a la conclusión de que mejor gobierno era el de una sola persona.

Negó la existencia de un derecho absolutamente justo, universal e inmutable, y afirmó que el estado de naturaleza es una guerra de todos contra todos y por ello, los hombres, en una solución utilitarista, para conservar la existencia por medio de una convivencia pacífica, formaron la sociedad civil, y para evitar que en ésta puedan los hombres aprovechar impunemente las oportunidades de apoderarse de lo ajeno, crean un poder absoluto y perpetuo, al que cada ser humano transmite su derecho natural, correspondiéndole el mantenimiento de la paz, dictando las normas que estime adecuadas para ese fin. Hobbes cayó así, en un positivismo estadista.¹⁴

Igualmente Jellinek indica a Hobbes como quien señala el concepto de la soberanía claramente en un sentido absolutista, sin buscar su contenido en lo exterior sino en el fin mismo del Estado. Tratando de hacerlo derivar de ese fin, da al Soberano las mismas propiedades fundamentales que daba la teoría inglesa al monarca, y así para él, cualquier separación de un derecho de los que constituyen la soberanía, así como toda traslación de este derecho a una persona distinta del titular del *summum imperium*, sería una acción destructora del Estado. Cualquier poder de algún cuerpo político distinto del Estado es creación del poder soberano y por tanto está sometido a éste. "Todos los impulsos, pues, por llegar a dar al concepto soberanía un contenido positivo, se refiere al poder del Estado, el cual es identificado con el *summum imperium*".¹⁵

Otro inglés, John Lock, rechaza la postura de Hobbes de la monarquía absoluta y de la soberanía del príncipe sin llegar tampoco a la soberanía del pueblo, sino más bien debe considerársele de los iniciadores de la Soberanía del Parlamento. Distinguió las dos grandes funciones del Poder; la creación de la Ley y su aplicación, sien-

¹⁴ De la Cueva. Estudio. Págs. 20 y 23.

¹⁵ Jellinek. **Obra citada**. Págs. 377 y 378.

do la primera, la legislativa, la básica y primaria, en tanto que la segunda, la ejecutiva o administrativa como hoy diríamos, será sólo el cumplimiento de la primera. Desde este punto de vista es el Poder Legislativo a quien corresponde la Soberanía, y así, la naturaleza especial del Parlamento Inglés, representante tan sólo de la nobleza y de las clases poseedoras, hacen negar que Lock estuviera pensando en la soberanía del pueblo con base en la representación. Tanto el jusnaturalismo, como el despotismo ilustrado representado por Federico el Grande, admitieron la titularidad originaria de la Soberanía en el pueblo, pero sostuvieron la posibilidad de su delegación al príncipe.¹⁶

Juan Jacobo Rousseau rompe con el pensamiento político de las edades Media y Moderna con sus obras: *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, y el *Emilio* y el *Contrato Social*, y va a ser el iniciador de las ideas sobre la nueva democracia y la Soberanía del pueblo.

Rousseau coloca al hombre real como la fuente y fin únicos del orden jurídico y, a diferencia de Aristóteles, Santo Tomás y el mismo Maquiavelo, que consideraban a las tres formas clásicas de Estado: Democracia, Aristocracia y Monarquía, como puras, considera sólo a la Democracia como la única forma pura o justa para la vida social, haciéndola esencia humana, con categoría de derecho natural de todos los hombres.

El ginebrino piensa al igual que Hobbes, en que el hombre vivió en un estado de naturaleza, pero a diferencia de éste, piensa que en ese estado de naturaleza, el hombre era bueno, y que fue la civilización de la desigualdad la que lo corrompió; y por ello, en el *Emilio* propone que la educación debe intentar purificar al hombre de los vicios del mundo que lo rodea y despertar y perfeccionar sus virtudes dormidas. Su idea de la democracia está fundada en la igual, libertad para todos los hombres, ninguno tiene derecho a gobernar a los demás, pero la civilización de la desigualdad, cuya causa principal es la propiedad privada, ha provocado que los hombres hayan perdido su libertad. Así, el contrato social busca la forma de asociación que defienda a la persona con su fuerza común, así, como a los bienes de cada asociado y que al mismo tiempo en unión de todos, no obedezca sino a sí mismo, conservando su libertad, es decir, que cada ser humano tiene idéntico derecho para co-

¹⁶ De la Cueva. Estudio. Págs. 23 y 25.

participar en la formación de la sociedad o cuerpo político y en su consecuencia que es: la voluntad general, unión de las voluntades de los hombres libres para la libertad. Así, la voluntad general es soberana, tanto hacia el exterior, por ser sus integrantes hombres libres, como hacia el interior por efecto mismo de la unión de todas las voluntades.

En resumen, Rousseau ha proclamado la libertad del hombre y la Soberanía del pueblo como bases de una sociedad orientada hacia la realización de lo humano, considerando que el pueblo es el poder mismo. La estructura de la sociedad y del derecho tiene que ser producto de la voluntad general de los hombres libres, dirigida al aseguramiento de la libertad, el orden jurídico es solamente el creado por los hombres en ejercicio de su libertad y de la Soberanía, siendo así cualquier otro orden normativo un orden de poder y no un orden jurídico. El orden jurídico debe fundarse en el hombre persona por ser creado por hombres libres.¹⁷

En el siglo XIX, ante la imposibilidad de volver a sostener la soberanía del monarca, la burguesía en el poder recurrió a la vieja idea de la soberanía del orden jurídico como medio para arrebatarla al pueblo, ya que así, los reyes conservaban su trono, y la burguesía clavaba su estilo de vida a la categoría de un orden jurídico, supremo, universal, absoluto y perfecto, se sancionó así la enajenación del proletariado a la economía, concebida como un haz de leyes naturales, inconvencibles por las voluntades humanas.

Sin embargo, el historicismo, que negó al Derecho Natural, arrebató su base y justificación a la doctrina de la Soberanía del orden jurídico burgués, sosteniendo, que el Derecho es un producto histórico determinado por el espíritu de cada pueblo. Igualmente el positivismo, para el que el único conocimiento científico es el obtenido por la experiencia, declara que el Derecho es el que vive cada comunidad humana y por tanto, la idea de un Derecho Universalmente válido, proveniente de una divinidad o de la razón, resulta una especulación imposible.¹⁸

En el siglo XIX, los filósofos políticos alemanes iniciaron la batalla del Estado concebido como ente real en contra de la Democracia, de la Soberanía del pueblo y de la libertad de los hombres. Hegel es el creador de la Soberanía del Estado, despojando de ella

¹⁷ De la Cueva. Estudio. Págs. 25 y 30.

¹⁸ De la Cueva, Estudio. Págs. 30 y 33.

a los hombres y produciendo su enajenación, aparentemente al Estado, pero en realidad a la divinidad, puesto que aquél para Hegel, es el espíritu tal como existe sobre la tierra.¹⁹

Jorge Jellinek considera que la Soberanía es un concepto jurídico formal, respecto al problema de si la organización que garantiza el Derecho está bajo éste o sobre el mismo, considera que es de los de más difícil solución en la doctrina general del Estado soberano no puede tener limitación jurídica alguna, sin embargo, “esta afirmación absoluta no se ha llevado nunca a su última consecuencia práctica. Si el Estado jurídicamente lo puede todo, podrá suprimir también el orden jurídico mismo, introducir la anarquía y hacerse a sí mismo imposible; y sin un pensamiento de esta naturaleza ha de desecharse, se sigue de aquí que el Estado encuentra una limitación jurídica de la existencia de un orden determinado.

Puede ciertamente elegir el Estado la Constitución que ha de tener; pero habrá de tener necesariamente alguna. La anarquía es una posibilidad en el terreno de los hechos, pero no una posibilidad en el reino del Derecho.

La propia anarquía de hecho, sólo es posible como una situación transitoria. Los golpes de ésta y las revoluciones de la historia moderna jamás han anulado la totalidad de la situación jurídica, y la continuidad del Derecho no se ha roto mediante aquellos movimientos sino en algunos puntos, siquiera sean muy importantes. Aún en las propias luchas de los más altos poderes políticos, para dar una forma nueva a las relaciones de la autoridad, sólo se ha llegado a una limitación o suspensión temporal de algunas partes concretas del orden jurídico, pero jamás a su total desaparición.

Es pues, esencial al Estado, el poseer un orden jurídico, con lo cual se niega, por tanto, la doctrina del poder absoluto de suerte que pueda librarse del Derecho mismo. Lo que depende de su poder, no es el de saber si el orden jurídico debe existir, sino sólo el cómo ha de organizarse”.²⁰

Cuando el Estado promulga una ley, obliga a sus individuos, pero obliga también jurídicamente a la propia actividad del Estado al cumplimiento de la norma, no sólo en lo interior sino también en lo exterior, ya que el Estado vive en la comunidad internacional y se reconoce como obligado por el Derecho Internacional, sin ha-

¹⁹ De la Cueva. Estudio. Págs. 34 y 39.

²⁰ Jellinek. *Obra citada*. Pág. 389.

llarse por ello sometido a un poder superior, ya que el Estado está sometido jurídicamente por su propia voluntad. “Soberanía no indica ilimitabilidad sino tan sólo facultad de limitarse por sí mismo exclusivamente, y por tanto, la autolimitación del poder del Estado no obliga jurídicamente por poderes extraños, para instituir un orden dado sobre la base del cual solamente la actividad del Estado adquiere un carácter jurídico”. La soberanía indica por tanto: “La propiedad del poder de un Estado, en virtud de la cual corresponde exclusivamente a éste la capacidad de determinarse jurídicamente y de obligarse a sí mismo”.²¹

Según Jellinek, pues, el concepto de Soberanía es meramente formal, y de él no puede decirse nada respecto al contenido del Poder del Estado, sino que éste cambia con la historia, aún cuando se diga que existe un grupo de atribuciones que se presentan con constancia y relativa regularidad en las diversas épocas.²²

Jellinek considera que la Soberanía no es nota esencial del Poder del Estado. Argumenta que por ejemplo, el Estado de la Edad del florecimiento del dogma del Derecho Natural sobre la identidad tampoco ha sido nota esencial ni en aquellos Estados de la época Media no era aún soberano y que sin embargo sí era Estado, que entre Estado y poder soberano, piensa que “la nota esencial de un Estado es la existencia de un poder del mismo. Este poder no puede derivarse de otro ninguno, sino que tiene que proceder de sí mismo y según su propio derecho”.²⁴

En resumen, para Jellinek, la Soberanía es la capacidad para determinarse de un modo autónomo jurídicamente, el Estado soberano, es el único que puede, dentro de las limitaciones jurídicas que a sí mismo se impone, ordenar libremente su campo de actividad. Por otra parte, el reconocimiento del Estado como una unidad se traduce en la individualidad de la Soberanía, misma también que no puede aumentarse ni disminuirse,²⁴ admite en consecuencia la existencia de Estados no soberanos, y como posteriormente veremos, de Estados que denomina semi-soberanos. El Estado no soberano ostenta un poder derecho sobre lo que es de su competencia; pero este poder tiene sus límites en el derecho de las comunidades superiores a él, lo que no puede admitirse en un Estado Soberano.

²¹ Jellinek. *Obra citada*. Pág. 392.

²² Jellinek. *Obra citada*. Pág. 395.

²³ Jellinek. *Obra citada*. Pág. 399.

²⁴ Jellinek. *Obra citada*. Págs. 404 y 405.

Respecto al mismo pensamiento de Jorge Jellinek dice Mario de la Cueva en su *Teoría General del Estado*, pueden observarse las siguientes ideas: el Estado como algo distinto de la sociedad y de su gobierno, la negación del Derecho Natural de los hombres, el repudio de la democracia y de la doctrina de la soberanía del pueblo y la atribución de la misma al Estado, e inclusive su preferencia por la monarquía.

Jellinek realiza un análisis sociológico y jurídico del Estado. En el primero, el Estado es una función consistente en las relaciones humanas entre dominadores y dominados a una unidad determinada a su vez por la unidad especial o territorial, por la unidad histórica o pueblo, por la unidad formal o sea, las formas más o menos permanentes de sus instituciones, órganos y poderes y por la unidad teológica que atiende a sus finalidades. Estas maneras de ser de la unidad estatal contribuye a dotarle de un poder de mando con su fuente en el mismo Estado, llegando así al concepto de Soberanía: Poder de mando originario —que no depende de otro sino de la unidad espacial, histórica formal y teleológica. La consideración jurídica consiste en la afirmación de que el Estado es una persona, a la que Jellinek da el nombre de “Corporación”, separando así los conceptos hombre y persona, dándole a este último una categoría estrictamente jurídica, lo que quiere decir que no se reconoce el hombre por el sólo hecho de serlo, la categoría de persona. Con los resultados de ambos análisis, el jurista alemán define al Estado como: “La corporación territorial dotada de un poder de mando originario”.

El maestro de la Universidad de Heidelberg define a la soberanía como la potestad necesaria de auto-organizarse o auto-determinarse, o sea la potestad necesaria de dar un orden jurídico determinado libremente el contenido, potestad que no corresponde a ninguno de los órganos del Estado por más supremo que alguno de ellos sea, sino que la Soberanía es la potestad de determinar el órgano supremo, no pudiendo entonces para Jellinek, admitirse que el rey, parlamento o pueblo sea el titular de la soberanía.

Podemos, con base en la obra del maestro de la Cueva que hemos venido citando, hacer a Jellinek la siguiente crítica.

La distinción entre Soberanía no se presenta como contradictoria, ya que la soberanía como potestad de auto-organización exige que el Estado se exprese, y ello sólo es posible a través del órgano supremo, el que a su vez no puede existir sin una determinación

previa del propio Estado, por lo que deben necesariamente coexistir, y si esta coexistencia se da, la diferencia entre soberanía del Estado y supremacía del órgano desaparece.

Es criticable también que niegue la categoría de persona a los hombres por el sólo hecho de serlo y que haga de ella tan sólo una categoría jurídica determinada libremente por el Estado, la que conduce a arbitrariedades.

Es igualmente criticable que declare que el contenido del orden jurídico puede ser justo o injusto, permaneciendo igualmente válido, ya que puede conducir a regímenes de poder arbitrario. Al tratar de justificar Jellinek esta afirmación, cae en una contradicción, pues afirmar que el Derecho sólo puede darse entre hombres libres, pero como los hombres no son considerados libres ni personas por el sólo hecho de ser hombres. ¿Cómo podrán existir como personas antes que el Estado jurídicamente las determine?²⁵

Es importante también, considerar el pensamiento de Hans Kelsen, quien procuró en su teoría, como primer paso, llegar a obtener la pureza del método jurídico, consistente en separar cuidadosamente todo ingrediente que no fuera estrictamente jurídico, resolviendo para ello que lo jurídico es la forma y no el contenido de los mandamientos jurídicos.

Parte de la distinción kantiana entre el mundo del ser y el mundo del deber ser, que como categorías o formas de conocimiento, son lógicamente irreductibles la una a la otra. Así es como se distinguen las ciencias de la naturaleza o del ser, de las ciencias que expresan una relación necesaria entre los fenómenos reales, en tanto que las normas que señalan un deber ser, son independientes normativas o del deber ser. Las leyes de la naturaleza o del ser, de su cumplimiento. La ciencia del Derecho es precisamente de carácter normativo, por no ser su propósito la explicación de fenómenos naturales, sino que su objeto es: Normas que indican deberes con independencia de su efectivo cumplimiento, dirigidas a regir efectivamente la conducta de los hombres, siendo éste lo que se llama derecho positivo.

Para Kelsen, todos los fenómenos de la naturaleza se expresan y relacionan hasta constituir una unidad cuya base es la ley de causa a efecto, es decir: el principio de causalidad. Lo mismo sucede en el campo del Derecho en cada orden jurídico parcial: cada

²⁵ Mario de la Cueva. Estudio. Págs. 39 y 43.

norma, para formar parte de un orden jurídico positivo, tiene que derivar formalmente de otra más general o superior, y así sucesivamente hasta llegar a la más general llamada Constitución, y esto es lo que se denomina: principio de validez de las normas jurídicas.²⁶

Ahora bien, ¿cuál es para Kelsen la norma que da validez a la Constitución? Y Kelsen responde: "Si inquirimos por qué la Constitución es válida, tal vez encontremos su fundamento de validez en otra constitución más antigua. Llegaremos finalmente a una Constitución que es históricamente la primera y que fue establecida por un usurpador o por alguna especie de asamblea. La validez de esta primera Constitución es el supuesto último, el postulado final de donde depende la validez de todas las normas de nuestro sistema jurídico.

Se prescribe que debe uno conducirse en la forma que lo ordenaron el individuo o los individuos que establecieron la primera Constitución. Esta es la norma fundamental del orden jurídico en cuestión.

El documento que encierra la primera constitución es una Constitución verdadera, una norma obligatoria, sólo a condición de que la norma básica se suponga válida. Las declaraciones de aquellos a quienes la Constitución confiere el poder de crear normas obligatorias, sólo son posibles sobre la base de tal supuesto".²⁷

Desde este punto de vista, se encuentran dos normas básicas: la primera, la constitución positiva, la establecida por un usurpador o por una especie de asamblea; la segunda, la norma hipotética fundamental, cuya función consiste en otorgar validez a esa Constitución y ella es válida porque se supone que lo es, y porque sin ella, ningún acto jurídico humano podría ser interpretado como acto creador de normas jurídicas.²⁸

De acuerdo con esta teoría, es objeto de la ciencia del Derecho no el hombre, ser físico-biológico, sino la persona.

"El hombre —dice Kelsen—, es un objeto esencialmente distinto del Derecho, el hombre de la biología y la psicología, no está, en realidad, en tal relación con el Derecho, que pudiese ser objeto de

²⁶ De la Cueva. Estudio. Págs. 44 y 46.

²⁷ Hans Kelsen. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Traducción de Eduardo García Maynes. México, 1949. Págs. 118 y 119.

²⁸ De la Cueva. Estudio. Pág. 47.

la ciencia jurídica. El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona. Y la distinción entre hombre y persona constituye uno de los conocimientos metódicos más importantes de dicha ciencia". Y agrega más adelante: "Si bien el hombre es persona, no por eso la persona es el hombre",²⁹ toda vez que además de las "personas físicas" existen las "personas jurídicas", pero en todo caso, lo único que puede decirse, es que la conducta humana constituye el contenido del orden jurídico.

"Si el hombre ha de ser objeto del conocimiento jurídico, tiene que diluirse en el Derecho. Pero lo que el orden jurídico se apropia, no es todo el hombre, no es el hombre en cuanto tal, es decir la unidad específica de la biología y la psicología con todas sus funciones; sólo algunas acciones humanas particulares a algunas de las cuales se las designa negativamente como "omisiones" son las que hallan entrada en la ley jurídica como condiciones o consecuencias. Lo mismo que todo contenido, la conducta humana sólo puede ser objeto de la ciencia del Derecho en cuanto contenido de la proposición jurídica"³⁰ y más concretamente, de un deber o de una facultad.

"La norma jurídica puede referirse al deber o a la facultad, bien al hombre autor de la conducta, bien al grupo en cuya representación actúa o a los bienes que constituyen la fundación, pero, en las tres hipótesis, lo único que considera la Ciencia del Derecho es la norma jurídica y nunca al hombre, al grupo social o a los bienes": desde este punto de vista y en resumen, la persona es un punto central de imputación normativa, cuya determinación corresponde al orden jurídico.³¹

Kelsen considera que "la persona jurídica es únicamente la expresión de la unidad de un orden jurídico parcial, cuya validez procede de un orden complejo que abarca a él y a todos los restantes órdenes parciales, o con otras palabras: mientras la voluntad de la persona jurídica —la persona "jurídica" como voluntad— tiene sobre sí una voluntad "superior" a la cual está subordinada la de esta persona jurídica y la de todas las demás personas, de la cual deriva jurídicamente la voluntad de todas ellas, la persona no representa una relación definitiva, sino meramente provisional de uni-

²⁹ Hans Kelsen. *Teoría General del Estado*. Traducción de Luis Legaz La Cueva. Editorial Labor. 1934. Pág. 82.

³⁰ Kelsen. *Obra citada*. Pág. 83.

³¹ De la Cueva. *Estudio*. Pág. 48.

dad; no es un punto último sino un punto intermedio de la imputación. Como punto último de la imputación se acepta, en principio, la persona del Estado".³²

En consecuencia, y de acuerdo con lo expuesto, el Estado es la personificación del orden jurídico contenido en la Constitución, ya que ella, engloba todas las órdenes jurídicas parciales y determina cuáles acciones deben referirse a la nación.

En estas condiciones, el problema tradicional de la Soberanía desaparece, pues ésta deja de ser el poder del príncipe o de la asamblea para dictar el Derecho a los hombres y se transforma en una cualidad del orden jurídico personificado en el Estado, orden jurídico supremo al cual están incondicionalmente subordinados los hombres y que es precisamente la Constitución impuesta por "un usurpador" o por "una especie de asamblea".³³

La doctrina kelseniana ha recibido numerosas y duras críticas, consideramos las más importantes las siguientes: Si la misión del jurista ha de limitarse a determinar cuáles son las normas que forman parte del orden creado por un usurpador o por una especie de asamblea, y no pertenece al jurista juzgador de la validez axiológica del derecho, habría que dejar el estudio del contenido del mismo a la sociología, la economía y la historia, siendo lo jurídico una simple forma sin entrar en contacto con la realidad para no manchar la pureza formal de su método: desde este punto de vista la teoría pura del Derecho significa una fuga ante la vida. Hermann Heller señala el hecho de que las reglas de conducta se dirigen a la razón, a la conciencia o a la voluntad, y sólo a ellas pueden referirse porque no pueden darse órdenes a las cosas, a los pensamientos como tales o a las formas puras: la teoría pura del Derecho, agrega, confunde la validez lógica de los juicios y la validez jurídica de las normas que efectivamente cumplen los hombres en la vida social. Por otra parte, si se parte del Derecho Positivo como el ordenamiento que efectivamente cumplen los hombres, resulta que el Derecho es un "ser". Además, el propio Kelsen exige un grado más o menos alto de efectividad del orden jurídico. Al hablarse del Derecho positivo como debe ser, muchas veces no se distingue que una cosa es el orden jurídico como totalidad, y otra cosa una de las normas que lo constituyen, las que pueden violarse o dejar

³² Kelsen. *Obra citada*. Pág. 93.

³³ De la Cueva. *Estudio*. Págs. 48 y 49.

de aplicarse sin dejar de entrar el orden jurídico; pero tratándose de la violación o no aplicación del orden jurídico como totalidad, se cae en el caos y en la desaparición de la sociedad o en la sustitución del orden jurídico violado o no aplicado por otro, en el cual se dará otra vez el fenómeno de inaplicación de sus normas particulares.

Es por ello, según Heller, que la existencia de un orden jurídico positivo no necesita una justificación lógica sino jurídica, y desde este punto de vista, la norma hipotética fundamental es absolutamente inútil.

Finalmente, el “estar ahí” el Derecho positivo plantea dos cuestiones: primera —si todo orden social por el hecho de estar ahí, es un orden jurídico, o si debe distinguírsele de un régimen de poder arbitrario; y segunda —lo referente al problema oxiológico; aquí, Kelsen mismo destruye su normatividad y por tanto la pureza de su método, ya que al buscar la primera Constitución llega la norma impuesta por el usurpador ó por la especie de asamblea, lo que equivale a otorgar la Soberanía a quien impone la Constitución, que es en última instancia una voluntad humana. “La afirmación kelseniana: sin esa suposición no podemos construir la teoría pura del Derecho, lleva en sí misma su respuesta: tanto pero para la teoría pura del Derecho”.

Además las consecuencias éticas son muy graves, ya que conducen a un amoralismo político y jurídico y, por otra parte, la disociación del concepto hombre-persona, conduce a la negación de los valores humanos, ya que no considera al hombre, como tal, titular de valores éticos y jurídicos, lo cual resulta inadmisibile considerando al hombre como la única criatura racional que conocemos. La disolución del Estado en el Derecho y la atribución de la Soberanía al orden jurídico, es la antítesis de la democracia y un aspecto de la negación de los valores de la persona humana, “el logicismo kelseniano es un razonamiento puro, que lo mismo puede ponerse al servicio del hombre que al de los dueños de los esclavos”³⁴

El tratadista mexicano de Derecho Constitucional, Felipe Tena Ramírez, dice respecto a la Soberanía, que sobre su concepto se erige nuestra organización constitucional, y que “aun la palabra misma de Soberanía y sus derivados se emplean varias veces en el texto de la ley suprema”.³⁵

³⁴ De la Cueva. Estudio. Págs. 50 a 55.

³⁵ Felipe Tena Ramírez. **Derecho Constitucional Mexicano**. México, 1963. Pág. 2.

Dice el mismo autor, que hay dos doctrinas principales sobre la Soberanía, y las denomina; europea y americana, esta última porque si bien al principio fue adoptada por Norteamérica, más tarde la mayor parte de los países del continente le siguieron.

Tena Ramírez expone la teoría de Jellinek, como la que, según él, ha sido adoptada por los autores europeos. Hemos tratado anteriormente las principales ideas acerca de la Soberanía expuestas por Jellinek y no volveremos a ellas, simplemente diremos que concluye su exposición Tena Ramírez, acerca de la "teoría europea" de la Soberanía, diciendo que su evolución histórica "culminó al localizar al Estado como titular del poder soberano, con el fin de esquivar de este modo la peligrosa consecuencia a que llegó la doctrina revolucionaria cuando trasladó al pueblo el absolutismo del príncipe"; el ejercicio jurídico del poder soberano está en manos, en el sistema europeo según Tena, del órgano supremo detentador del poder y en última instancia en los gobernantes.

De acuerdo con la denominación por Tena Ramírez, doctrina americana, la Soberanía se reconoce originariamente en la voluntad del pueblo externada por escrito en el documento llamado "Constitución"; el único titular de la soberanía es el pueblo, quien usó de tal poder al constituirse en Estado jurídicamente organizado, expidiendo al efecto su constitución; es decir, que según el tratadista mexicano, el pueblo subsumió en la constitución, su propio poder soberano.

La potestad de alterar la Constitución como facultad latente de la Soberanía, sólo es posible ejercitarla por causas jurídicas, y concluye que la soberanía, una vez que el pueblo la ejercitó, reside exclusivamente en la Constitución y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan, y de acuerdo con estas ideas, piensa que el artículo 39 de la Constitución mexicana vigente, está incompleto.³⁶

Estamos en desacuerdo con el autor de *Leyes Fundamentales de México*, en lo referente a la doctrina europea, porque ésta no se limita a la exposición de Jellinek, y en lo referente a la interpretación que da a la doctrina mexicana de la soberanía, porque como veremos más adelante, el constitucionalismo mexicano se ha inspirado principalmente en el pensamiento de Rousseau y concretamente no pensamos que de acuerdo con el artículo 39 de nuestra Constitución vigente pueda considerarse a la "Constitución" como titu-

³⁶ Tena Ramírez. *Obra citada*. Págs. 4 y 9.

lar de la Soberanía, si no es, haciendo una interpretación tortuosa del mismo.

c) *Naturaleza del concepto eidético de la Soberanía*

Acerca de la naturaleza de la soberanía, dice Hermann Heller que es “la cualidad de la independencia absoluta de una voluntad frente a cualquier otra voluntad decisoria universal efectiva”.³⁷

El Estado toma para sí el monopolio de la coacción física; este monopolio representa el hecho mismo en el que está enraizada la soberanía del Estado, solamente la idea de soberanía permite explicar la cualidad que pertenece al Estado moderno de constituir dentro de un territorio determinado, la unidad decisoria universal. Sin embargo, la naturaleza de la Soberanía debe buscarse en la posibilidad de imponer a todos los habitantes del territorio una decisión definitiva y efectiva, siempre que se trate de cuestiones que afecten a la cooperación social, y de hacerlo en contra del derecho si es necesario; no hay otra institución social a la que corresponde la facultad de decidir como última instancia, sobre todos los conflictos que se susciten en el interior del territorio sujeto a su poder; la facultad decisoria no se limita a la solución de los conflictos motivados por la aplicación o interpretación del Derecho existente, sino que el Estado necesita asegurar también, por medio de su decisión y actividad, el mínimo de condiciones indispensables para la conservación del orden entre los habitantes de su territorio. El soberano decide sobre cualquier conflicto, en primer lugar, con ayuda de las normas jurídicas constitucionales, así, “en la democracia decide el pueblo por resoluciones directas o a través de sus representantes, en tanto que en la autocracia decide la instancia autocrática. Sin embargo, el Estado contemporáneo, en virtud de la seguridad jurídica, tiene que resolver numerosos conflictos aún sin el apoyo de una norma vigente. “Más aún, el Estado, haciendo prevalecer el interés mayor sobre el menor, tiene que decidir en caso de necesidad en contra del Derecho”.³⁸

La Soberanía dice Heller “no puede localizarse en ninguno de los representantes estatales, es, por su naturaleza, la exposición

³⁷ Hermann Heller. *La Soberanía*. Traducción Mario de la Cueva. México, 1965. Pág. 197.

³⁸ Heller. *Obra citada*. Págs. 204 y 205.

simbólica del acto de voluntad que constituye la instancia decisoria universal del Derecho y del poder en un territorio determinado, y que es indisoluble en el Derecho Positivo".³⁰

Para Heller, "el estado es una unidad decisoria universal, para un territorio determinado, y consecuentemente, es soberano; de ahí deriva su peculiaridad";⁴⁰ es decir, que solamente aquella entidad con esa unidad decisoria universal, tiene el carácter de Estado en el sentido pleno del término, por lo que resulta que para Heller, en contra de lo que piensa Jellinek la soberanía es una cualidad esencial del Estado.

En lo que toca al sujeto de la Soberanía, la doctrina alemana a partir de Hegel señala como sujeto de la misma al Estado, y explica la Soberanía como una cualidad del poder del propio Estado; pero, para aceptar al Estado como sujeto de la soberanía dice Heller, sería indispensable el poder explicarlo con necesidad objetiva, como una voluntad unitaria real y como una unidad decisoria, y para el autor de la *Teoría del Estado*, este Estado-ficción no puede ser sujeto de la Soberanía.⁴¹

Por otra parte, la doctrina de la titularidad de la Soberanía en el Derecho no resulta convincente, ya que para esta teoría, representada principalmente por Kelsen, la validez en que descansa el orden jurídico al que da la soberanía, se encuentra en una primera Constitución expedida por "un dictador o por una especie de asamblea", lo que como ya se vio conduce, por una parte, a aceptar una explicación no normativa en este punto, en contradicción con la pureza de su teoría del Derecho y, por otra parte, a llegar a aceptar como jurídico un ordenamiento formalmente válido, pero materialmente injusto, que considera Heller no puede ser un auténtico régimen legal de Derecho, sino un régimen de poder arbitrario.⁴²

Karl Schmitt representa el único intento importante para regresar al dogma de la soberanía mediante la reintegración de un sujeto de voluntad capaz de ser su titular; así pretende substituir la soberanía ficticia del Estado, con la soberanía de uno de los órganos estatales, representando así "un intento para devolver su unidad y una voluntad soberana a la democracia formal despersonalizada, in-

³⁰ Heller. **Obra citada.** Pág. 208.

⁴⁰ Heller. **Obra citada.** Pág. 214.

⁴¹ Heller. **Obra citada.** Págs. 145 y 146.

⁴² Heller. **Obra citada.** Pág. 150.

tegrando o substituyendo al Estado de Derecho basado en la doctrina de la división de los poderes con una dictadura".⁴³

El decisionismo de Schmitt tiene el mérito de haber considerado que el problema de la Soberanía "es el problema de la decisión mediante una individualidad de voluntad". Pero Schmitt, que en términos generales ve en el Estado una dictadura de la voluntad, no ha podido como tampoco lo logró Kelsen en su defensa del Estado liberal racionalista, descubrir una unidad de voluntad como sujeto de la Soberanía".⁴⁴

Según Heller, el concepto alemán de la soberanía del Estado, no es más que una tergiversación del auténtico problema, que es: el antiguo debate entre los defensores de la teoría de la soberanía del pueblo y los que postulan la soberanía del monarca. Hegel pensó, que a través de la idea de la soberanía del Estado llegaba a conseguir "la reconciliación entre las ideas de la soberanía del pueblo y de la soberanía del monarca, y que el concepto de la soberanía del príncipe no era un concepto derivado, sino, pura y simplemente el principio mismo de la Soberanía", ya que Hegel no concebía a un pueblo sin ser gobernado por un monarca, llegando a afirmar que el pueblo, sin su monarca, sería una masa informe y no constituiría un Estado.

De igual manera, un sector de la doctrina alemana rechaza absolutamente la idea de la soberanía del pueblo, atribuyéndole en su totalidad a la persona que ejerce el poder monárquico, teniendo para ello que pugnar la localización del Estado en el Gobierno, con el resultado deplorable de tener que aceptar un Estado ficción o un Estado abstracción.⁴⁵

"Cuando se afirma que el Estado es soberano, lo que se quiere decir es que el más elevado poder de decisión corresponde al Estado como corporación —dice Heller— y en manera alguna a un sujeto individual" así "el Estado es concebido como una unidad de voluntad, resultantes de una pluralidad de voluntades, no subordinada a ninguna otra unidad política decisoria superior". Así es como mientras en un Estado autocrático existe una vinculación ético-social entre monarca o gobernantes y gobernados, en un Estado que

⁴³ Heller. **Obra citada.** Pág. 153.

⁴⁴ Heller. **Obra citada.** Pág. 158.

⁴⁵ Heller. **Obra citada.** Págs. 159 y 162.

afirma la soberanía del pueblo, la vinculación es de naturaleza jurídica".⁴⁶

Respecto al problema de si el pueblo es el sujeto adecuado a la soberanía, para el liberalismo, que considera al pueblo como la suma conceptual de los individuos aislados, resulta una imposibilidad lógica; la unificación de las voluntades se alcanza por medio del principio mayoritario y la idea de la representación y estos: "Constituyen medios técnicos a través de los cuales, el pueblo como unidad, domina al pueblo como pluralidad, e integran al mismo tiempo, el procedimiento que permite hacer del pueblo el sujeto de la Soberanía".⁴⁷

d) *La Soberanía en el constitucionalismo mexicano*

Por lo que toca a la postura del constitucionalismo mexicano ante el problema de la Soberanía, consideramos necesario tratar algunos antecedentes de lo que se discutió en las Cortes españolas y los acontecimientos en general de la época.

Después de los sucesos en que Carlos IV y su hijo Fernando VII disputábase el trono, que concluyeron en el episodio de Bayona en que Napoleón Bonaparte obtuvo la corona española dándola a su vez a su hermano José, continuó la segunda guerra de liberación española iniciada el 2 de mayo de 1808, "el pueblo español, recordando las antiguas libertades de los reinos, constituye las Juntas Supremas de Gobierno, de Sevilla, Asturias, Cataluña, Valencia y demás provincias, en ellas habló tímidamente del origen de la Soberanía".

Las Juntas Supremas de Gobierno lanzaron diversos manifiestos, sin embargo, su doctrina de soberanía es muy confusa, algunas de ellas afirman: "haber reasumido la soberanía por hallarse sin gobierno legítimo" (reino de Asturias), lo que al parecer quiere decir que la ausencia del rey es el motivo de la reasunción de la potestad soberana; la Junta de Murcia declaró que "por la llamada a Bayona de la familia reinante y renunciadas que se suponen hechas, ha caído el reino en orfandad y, por consiguiente, ha recaído la Soberanía en el pueblo, representado por los cuerpos municipales", lo que indica, pues, "que la Soberanía correspondía al Rey y que sólo por su falta recayó en el pueblo; por último, la proclama

⁴⁶ Heller. *Obra citada*. Págs. 159 y 162.

⁴⁷ Heller. *Obra citada*. Pág. 166.

de la isla de León es aún más explícita: “un rey erigido sin potestad no es rey, y la España está en caso de ser suya la Soberanía por la ausencia de Fernando su legítimo poseedor”.

Sin embargo, el sentido revolucionario del movimiento es limitado, ya que ni el pueblo, ni sus dirigentes pensaron nunca en transformar las estructuras fundamentales ni en suprimir la monarquía, ni siquiera se pensó en substituir a Fernando VII.⁴⁸

Después del golpe del Estado de Aranjuez, se formó una Junta Central que suprimió la idea colonial del 22 de enero de 1808, transformando las colonias americanas en provincias con iguales derechos que los peninsulares. En enero de 1810, antes de la caída de la Junta Central y de la creación de la regencia, se convocó a Cortes Generales, que tuvieron su sesión inaugural en la isla de León el 24 de septiembre de 1810. Posteriormente se planteó el dilema: Soberanía del pueblo o Soberanía del Príncipe: en la citada sesión se declaró lo siguiente:

“Los diputados que componen este congreso y que representan la Nación Española, se declaran legalmente constituidos en Cortes Generales y Extraordinarias, y que reside en ellas la Soberanía Nacional. Las Cortes Generales y Extraordinarias de la nación española congregadas en la real isla de León, conformes en todo con la voluntad general pronunciada del modo más enérgico y patente, reconocen, proclaman, y juran de nuevo por su único y legítimo rey al señor don Fernando VII de Borbón; y declara nula, de ningún valor ni efecto la cesión de la corona que se dice hecha en favor de Napoleón, no sólo por la violencia que intervino en aquellos actos injustos e ilegales, sino principalmente por faltarle el consentimiento de la nación”.

Los diputados, pues, afirmaron: ser representantes de la Nación española congregados en la real isla de León el 24 de septiembre de 1810. Posteriormente se planteó el dilema: Soberanía del pueblo o Soberanía del Príncipe: en la citada sesión se declaró lo siguiente: y que en ellos residía la Soberanía, reconociendo a Fernando VII como su único y legítimo soberano; es criticable sin embargo, la afirmación de que en ellos residía la Soberanía, ya que ésta nunca puede residir en una asamblea representativa, sino que la ejerce sólo en nombre de la nación, privando empero de ella al rey, convirtiéndolo simplemente en titular del poder ejecutivo.

⁴⁸ Mario de la Cueva. “La Idea de la Soberanía”. En **Estudios sobre el Derecho Constitucional de Apatzingán**. México, 1964. Págs. 287 y 289.

El proyecto del artículo 3o. preparado por los diputados constituyentes decía lo siguiente:

“Artículo 3o.—La Soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo le pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga”.

Este artículo resolvió el dilema: Soberanía del pueblo o Soberanía del príncipe, otorgándola plenamente a la Nación española.

El precepto fue discutido en los debates, y el sacerdote mexicano, José Manuel Guridi y Alcocer, diputado por Tlaxcala, intervino en forma desafortunada pretendiendo que se substituyera la palabra “esencialmente” por cualquiera de los términos “originaria” o “radicalmente”. El Conde de Toreno por su parte, sostuvo que era indispensable distinguir entre el poder de hacer las Leyes fundamentales (poder Constituyente) y la facultad de expedir las leyes civiles y económicas (Leyes ordinarias, o sea, función legislativa), facultad que corresponde a los poderes constituidos creados por la nación.

“El poder Constituyente pertenece a la Nación, la que lo ejerce directamente o por conducto de las Cortes Constituyentes, siendo en este acto, es to, al ejercerlo, cuando formula su Constitución, en la que delega la facultad de hacer las leyes a las Cortes Ordinarias”. Afirmó también el Conde de Toreno ‘que la Soberanía es esencial en la nación que es una, indivisible e inseparable de la comunidad humana, lo que quiere decir que ésta no puede desprenderse de ella, porque no se puede renunciar a la esencia propia, ya del hombre, ya de la Nación”, sin embargo, al regreso de Fernando VII a España, uno de sus primeros actos fue el desconocimiento de la Constitución, “porque se había hecho en su ausencia y sin contar con su voluntad”, era el renacimiento de la Soberanía del Príncipe.⁴⁹

En la Nueva España, hacia el año de 1808, ante las indecisiones del virrey, el Ayuntamiento de la ciudad de México, que tenía pretensiones de representar supletoriamente a toda la Nueva España por ser la municipalidad de la capital y cuyos síndicos eran criollos, principió a maniobrar para realizar la idea de independenciamiento para lo cual pretendió que se instalara un gobierno supremo, semejante a las Juntas Supremas de Gobierno Españolas, y trató de obligar

⁴⁹ De la Cueva. *Obra citada*. Págs. 290 a 294.

al virrey a que se adhiriera a su partido, cosa que los españoles pudieron evitar. El 19 de julio de 1808, se reunió el Ayuntamiento en cabildo extraordinario para tratar sobre la condición del reino; concurriendo los criollos Azcárate y Lozano y Francisco Primo de Verdad y Ramos, planteándose ahí la cuestión de la Soberanía por primera vez en el campo de la vida política.

Azcárate sostuvo la nulidad de las renunciaciones de Carlos IV y Fernando VII, por ser obra de la fuerza, pero agregó que los monarcas españoles no podían enajenar el reino. Del pensamiento expuesto, se deduce la idea de que por ausencia o impedimento de los monarcas, la Soberanía reside en el reino.

“Al concluir la sesión, el Ayuntamiento decidió enviar una representación al virrey a fin de que adoptara las medidas necesarias para defender el reino. La rapidez de los acontecimientos de la península y las rivalidades cada vez mayores entre los españoles y los criollos determinaron a Iturrigaray a convocar una Junta General, en la que estuvieran presentes los organismos gubernamentales superiores del virreinato: tuvo lugar los días 9 y 31 de agosto y 10. y 9 de septiembre. En esas reuniones, el licenciado Verdad, con el valor de un mártir de la Independencia, defendió la doctrina de la Soberanía del pueblo, para lo cual se apoyó, ya no en el pensamiento de los jesuitas españoles, sino en las ideas de Pufendorf entre otros pensadores”.⁵⁰

El 15 de septiembre, una conspiración de españoles dirigida por Gabriel de Yermo depuso al virrey. El licenciado Verdad fue encarcelado, muriendo el 4 de octubre siguiente.⁵¹

En los primeros años de la lucha independentista, se siguió hablando de entregar el trono a Fernando VII, lo que persistió en el pensamiento de Rayón, a la muerte de los primeros caudillos, hasta 1814, en que cambia su posición al lanzar una proclama a los españoles, lamentando la derogación de la Constitución de Cádiz por Fernando VII y la consecuente vuelta al absolutismo.

Morelos, en plena guerra de Independencia, se enfrentó definitivamente al pensamiento y las tendencias de los criollos “que según todas las apariencias se inspiraban en sus intereses económicos y en las doctrinas de los jesuitas y de Pufendorf”.⁵²

⁵⁰ De la Cueva. **Obra citada.** Págs. 305 y 306.

⁵¹ De la Cueva. **Obra citada.** Pág. 307.

⁵² De la Cueva. **Obra citada.** Págs. 212 y 213.

El 14 de septiembre de 1813 se inauguró el Congreso de Chilpancingo y Morelos pronunció un breve discurso en el que ratificó “su fe incommovible en la libertad y en la Soberanía del pueblo y justifica nuestra guerra de independencia, entre otros argumentos, reconociendo la justicia de la lucha por la liberación de España”; en la misma fecha entregó a los diputados constituyentes “Los Sentimientos de la Nación”, que contienen su ideario político, ocupándose de la doctrina de la Soberanía en los puntos 1o., 5o. y 11 que dicen:

“1o.—Que la América es libre e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones.”

5o.—La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, al que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad.”

“11.—Que la Patria no será del todo libre y nuestra mientras no se reforme el gobierno abatiendo el tiránico, substituyendo el liberal y echando fuera al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta nación.”

Morelos se aparta de Rousseau al admitir la representación del pueblo aún para la elaboración de la ley, pero tal cosa era indispensable so pena de caer en un utopismo.

El Congreso suscribió el 6 de noviembre, la primera acta de la Independencia Mexicana, en la que pueden verse tres ideas principales “sus autores declaran que la Soberanía corresponde a la nación mexicana y que se encuentra usurpada, en segundo término, que queda rota para “siempre jamás” la dependencia del trono español; y en tercer lugar que a la nación correspondían los atributos esenciales de la Soberanía; dictar las leyes constitucionales, hacer la guerra y la paz y mantener relaciones diplomáticas”⁵³

El Derecho Constitucional de Apatzingán se refiere a la Soberanía en su Capítulo II, en los artículos 2o. a 12. El artículo 5o. resolvió el dilema: Soberanía del pueblo o Soberanía del príncipe a favor del primero, “la afirmación contenida en este precepto es el último triunfo puro del pensamiento rousseauiano; su antece-

⁵³ De la Cueva. *Obra citada.*

dente inmediato se haya en el artículo 25 de la Declaración de Derechos que precede a la Constitución francesa de 1793. Nunca más, ni siquiera en las constituciones mexicanas posteriores, brillará con la misma intensidad la idea de la Soberanía del pueblo.⁵⁴

El artículo 2o. define a la soberanía como la “facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad” y, tal definición es completada por el artículo 11: “Tres son las atribuciones de la Soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares”. Se está en presencia “de lo que se llama las funciones del Estado, las cuales en el pensamiento de los hombres de Apatzingán, fluyen de la idea de la soberanía; si ésta es la aptitud para crear y vivir dentro del orden jurídico, de ella derivan necesariamente aquellas tres funciones indispensables y a la vez realizadoras del orden jurídico”; en el artículo 4o. se reconoció la idea de pueblo como las generaciones presentes y se declara su derecho incontestable no sólo a establecer el gobierno que más le convenga, sino además, de modificarlo, alterarlo o abatirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera. Esta fórmula es “otra explicación magnífica de la concepción revolucionaria de la Soberanía y plantea el problema, tan debatido en los últimos años, del derecho del pueblo a la revolución”.⁵⁵

El artículo 9o. dice: “Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las autoridades a respetar el derecho convencional de las naciones”, es ésta, “la fórmula más pura y generosa de la dimensión externa de la Soberanía. Muchas ideas sobresalen en él, iluminando la ruta de la unión pacífica de todos los pueblos en bien de la humanidad: la soberanía externa es ejercicio de la libertad, y a la vez, respeto de todas las libertades; la frase, ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su Soberanía, indica, ante todo, que el pueblo de México carece de ese derecho. Morelos quiso que entendiéramos los mexicanos que no seremos nunca un pueblo imperialista, ni arrebatáramos a nadie una porción de su territorio, como por desgracia nos han hecho a nosotros; y no podemos serlo porque el título de conquista no puede legitimar los actos de fuerza”.⁵⁶

⁵⁴ De la Cueva. **Obra citada.** Página 325.

⁵⁵ De la Cueva. **Obra citada.** Págs. 328 y 331.

⁵⁶ De la Cueva. **Obra citada.** Pág. 332.

En nuestra siguiente etapa constitucional, primera del México independiente. "Los constituyentes de 1823-1824, partieron del principio de la soberanía del pueblo y, según el artículo 3o. del Acta Constitutiva, entendieron que la soberanía reside radical y esencialmente en la nación y que a ella corresponde en exclusividad, dictar las leyes fundamentales, adoptar la forma de gobierno e introducir posteriormente las variaciones y modificaciones que estime pertinentes".⁵⁷

Es notoria la influencia de la doctrina francesa y de las ideas de Rousseau, así como las del Conde de Toreno, a quien ya nos referimos.

La idea de nación que utiliza el Acta Constitutiva, es diferente a la de pueblo usada en 1814, aquella contempla un conjunto de elementos comunes de la comunidad, tanto en el pasado como en el presente y que tienden a perpetuarse en el futuro, en tanto que pueblo, son las generaciones presentes. La idea de nación es un concepto dinámico, es una especie de evolución y revolución permanente.

La Constitución de 1857 se refiere a la Soberanía en su artículo 39 que decía: "La Soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."

Los antecedentes de la disposición se encuentran en el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana, en la Constitución de Apatzingán, en la Constitución española de 1812, en la Constitución francesa de 1793, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en el pensamiento de Rousseau. El precepto que se discutió, y salvo observaciones secundarias sobre alguna palabra y una adición, se aprobó por 79 votos.

A pesar de no mencionar expresamente los atributos de la soberanía como lo había hecho la Constitución de Apatzingán, se puede afirmar que "los constituyentes intérpretes de aquella ley fundamental entendieron siempre que la soberanía pertenecía al pueblo y que era inalienable, indelegable e imprescriptible".⁵⁸

José María del Castillo Velasco, que fue diputado, se expresó acerca del contenido del artículo 39 de la siguiente manera:

⁵⁷ Mario de la Cueva. "La Constitución de 1857". En: **El Constitucionalismo a mediados del siglo XIX**. México, 1957. Tomo II. Pág. 1243.

⁵⁸ De la Cueva. **Obra citada**. Pág. 1282.

“El hombre por su propia organización es libre. Esa misma organización lo obliga a reunirse en sociedad con otros hombres, y por esta causa existen los pueblos y las naciones.

Siendo el hombre libre por la organización que le dio el Supremo autor de la naturaleza, no puede abdicar su libertad, sin atentar a esa organización que no puede contradecir. Por consiguiente, la sociedad, los pueblos, las naciones que se forman de seres necesariamente libres, no pueden tampoco abdicar su libertad y por esto todo pueblo, aunque esté avasallado y consienta en la opresión, recobra la libertad en el instante en que quiera recobrarla”.

Más adelante, agrega, “la soberanía es la potestad suprema que nace de la propiedad que el hombre y el pueblo tienen de sí mismos, de su libertad y de su derecho”.

“Reside —dice el artículo constitucional— y no residió porque aunque para el establecimiento de un gobierno delega el pueblo algunas de las facultades de su soberanía, ni las delegadas, ni delega algunas irrevocablemente. Encarga el ejercicio de algunas de esas facultades y atribuciones a aquellos funcionarios públicos que establece; pero conservando siempre la soberanía, de manera que ésta reside constantemente en el pueblo. De tal delegación resulta, que el poder público dimana del pueblo.

Y sigue diciendo: “¿Por qué queda obligado el pueblo a conservar irrevocablemente, y para siempre, la institución y establecimiento del poder, la delegación, que hace para su bien? Ciertamente que no; porque si quedara obligado, habría perdido, habría abdicado el ejercicio de ella y habría destruido su libertad, para lo cual no tiene derecho alguno, supuesto que formándose la sociedad, el pueblo, la nación, de individuos que por su organización tienen que asociarse sin violación del derecho y la libertad individual, no puede renunciarse al derecho y a la libertad colectiva”.

La generación de la Reforma, como la llama de la Cueva, entendió la doctrina de la soberanía del pueblo como: “El idéntico derecho de todos los ciudadanos de México a participar en la estructuración y en la actividad del Estado, solución que se refleja en el principio del sufragio universal y en la idea de una democracia mayorista”. La soberanía tiene así como contenido jurídico, la igualdad y libertad de hombres y pueblos o sea: La soberanía es el soporte de los principios jurídicos fundamentales”.

Finalmente en el Congreso Constituyente 1916-1917, se dio lectura al dictamen sobre el artículo 39, el día 26 de diciembre de 1916, siendo aprobado sin discusión por unanimidad de 169 votos como hoy se encuentra; siendo igual al artículo 39 de la Constitución de 1857.⁵⁹

“Artículo 39.—La soberanía nacional reside esencialmente y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

e) *La Soberanía y el Derecho Internacional*

Por lo que se refiere al concepto de la Soberanía y su relación al Derecho Internacional, existen opiniones contradictorias, numerosos y prestigiados autores consideran que se trata de conceptos contradictorios, por tanto incompatibles, llegando algunos a afirmar que es necesaria la desaparición del concepto de Soberanía para que pueda existir el Derecho Internacional; otros autores consideran, pensamos que con razón, que no son en manera alguna conceptos incompatibles, considerando la soberanía como “independencia de la nación frente a otras naciones. Esta doble condición plantea, según creemos, la norma básica del Derecho Internacional: la comunidad y el derecho internacionales tienen como principio fundamental el derecho de los pueblos a conducir una existencia libre.”⁶⁰

“La Soberanía no solamente no está en oposición con el Derecho Internacional, es su más firme apoyo y su indispensable presupuesto. Las contradicciones que existen entre el Derecho y las tendencias imperialistas de las grandes potencias”.

“La idea de la Soberanía supone la igualdad entre los Estados; significa comunidad internacional de pueblos libres, libertad, no para la agresión porque ello destruye la igualdad, sino libertad para vivir conforme al Derecho, por ello, el principio base del orden internacional es la igualdad en la comunidad: Nos parece —dice el doctor de la Cueva acertadamente— que la Carta de las Naciones Unidas es la más grande afrenta al Derecho Internacional; el veto de las superpotencias es la afirmación de una desigual-

⁵⁹ Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917. México, 1922. Tomo I. Págs. 672 y 675.

⁶⁰ Heller. *Obra citada*. Pág. 166.

dad incompatible con la vida del Derecho Internacional; el veto es la primera vez que la historia consagra expresamente la desigualdad internacional".⁶¹

César Sepúlveda piensa que no hay acuerdo sobre cual es el objeto buscado por el concepto de la Soberanía en el campo del Derecho Internacional, ya que numerosos autores han expuesto sus puntos de vista al respecto; sin embargo dice que las doctrinas tradicionales estudian la Soberanía sólo desde el punto de vista interno del Estado sin considerar en absoluto al Derecho Internacional, así, "la mayor dificultad consiste en pretender trasplantar, al orden jurídico internacional un concepto que pertenece por entero a la teoría del Estado. Entonces, y supuesto que la noción implícita primeramente en "soberanía" es superioridad, y que sólo podría ser una noción apropiada cuando se analiza la vida interna del Estado y no cuando se examinan las relaciones de Estado a Estado, puede pretenderse que el concepto "soberanía" sea reemplazado en nuestra disciplina por una noción más exacta, o bien, puede optarse por proporcionarle un contenido adecuado al vocablo, que vaya de acuerdo con el programa actual de la doctrina internacional".⁶²

Alfred Verdross piensa que el concepto moderno del Estado soberano, es el que lo considera como comunidad que se gobierna plenamente a sí misma, o sea, como comunidad independiente, pero esta independencia es respecto a un ordenamiento estatal extraño, según Vattel, y no con respecto a las normas de la moral y del Derecho Internacional positivo. Ahora bien, "la idea de que el Estado es el ordenamiento supremo no puede, por consiguiente, reconocer ordenamiento jurídico alguno superior, creció preferentemente a la sombra de la filosofía de Hegel, viéndose conducidos sus partidarios a sostener que el Derecho Internacional Público se funda en una auto-obligación de los Estados. Pero esta tesis falla pura y simplemente, por el hecho de que el Derecho Internacional positivo, lejos de basarse en la voluntad de los Estados particulares, es producto de la comunidad de los Estados.

El concepto de la Soberanía relativa es, pues, plenamente compatible con la existencia de un Derecho Internacional. Más aún, es propio del Derecho Internacional el vincular principalmente a

⁶¹ De la Cueva. **Obra citada**. Pág. 369.

⁶² César Sepúlveda. **Derecho Internacional Público**. México, 1964. Pág. 80.

Estados independientes, constituyendo con ellos una comunidad jurídica.⁹⁶³

Pensamos que las ideas de Verdross son acertadas, pero creemos que no puede hablarse de una "soberanía relativa" única considerada por el autor alemán, más que con el único fin de distinguirla del concepto absolutista de la misma.

Con gran claridad expresa el mismo autor, que desde el momento en que la comunidad de Estados regulase un principio directamente la conducta de los ciudadanos y les otorgase la posibilidad jurídica de recurrir a un órgano jurídico internacional contra las decisiones de su propio Estado, éste y otros Estados desaparecerían como comunidades jurídicas, y desaparecería también el Derecho Internacional Público, "dando lugar a un Derecho Político Universal más o menos desarrollado: ya hemos comprobado en efecto que el Derecho Internacional Público presupone la Soberanía bien entendida, es decir, relativa, de los Estados".⁹⁶⁴

Para Rousseau, la doctrina tradicional ha buscado en el concepto de Soberanía, el criterio de distinción entre el Estado y las demás colectividades internacionales de base territorial: Clásicamente la noción de Soberanía reviste un aspecto positivo, que es, el poder dar órdenes incondicionadas; y otro negativo, que es el derecho de no recibirlas de ninguna otra autoridad humana. Ahora bien, para este autor "en la actualidad esta interpretación de la Soberanía ya no es aceptada por ningún internacionalista, pues en el orden internacional ha repercutido inevitablemente la decadencia que a principios del siglo XX sufrió la doctrina tradicional del Derecho Público Interno".⁹⁶⁵

Critica a la teoría clásica de la Soberanía diciendo que la noción de la misma es:

a) Incierta en cuanto a su contenido, porque puede ser definida tanto por su objeto como por la naturaleza del poder, sin que la doctrina se defina claramente por ninguna.

b) Inexacta desde el punto de vista de la técnica jurídica, y esos conceptos una irreductible antinomía; y, por otra parte, es erróneo hablar de la Soberanía como un derecho subjetivo del Es-

⁹⁶³ Alfred Verdross. **Derecho Internacional Público**. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid, 1957. Págs. 9 y 10.

⁹⁶⁴ Verdross. Obra citada. Pág. 10.

⁹⁶⁵ Charles Rousseau. **Derecho Internacional Público**. Traducción Fernando Jiménez Artíguez. Barcelona, 1966. Págs. 93 y 94.

tado, pues que éstos poseen competencias solamente, que se traducen más bien en cargos que en derechos.

c) Contraria a la realidad social, puesto que toda Soberanía estatal choca en el orden internacional con otras soberanías jurídicamente iguales, y ello determina la desaparición tanto del contenido positivo de la soberanía, como del negativo, por su desigualdad de hecho. Considera Rousseau, que la idea de que la soberanía es un poder absoluto, se halla contradicha por la institución de la responsabilidad internacional; y

d) Peligrosa, por las consecuencias prácticas, a que puede dar lugar, ya que, según este autor, esta noción ha sido el punto de partida de todos los movimientos de carácter nacional y exclusivista, que ha dificultado el progreso, facilitado por las guerras de agresión, etc.

Por todo ello, Charles Rousseau, propone substituir el concepto Soberanía por el de independencia, El cual, previamente debe ser depurado de "las escorias de orden político que hasta ahora con tanta frecuencia la han viciado", y así la independencia implica a la vez: exclusividad, autonomía y plenitud de la competencia.

a) La exclusividad, significa que, en principio, en un territorio determinado, sólo se ejerce una competencia estatal que monopoliza todos los poderes, constituyendo el aspecto negativo de la independencia, que se manifiesta desde tres puntos de vista:

1.—Monopolio de la coacción.

2.—Monopolio del ejercicio del poder judicial.

3.—Monopolio de la organización de los servicios públicos.

b) La autonomía. Que significa el actuar según su propio criterio, es decir, libertad de decisión en esfera de competencia propia, lo que implica la existencia de una competencia discrecional.

c) La plenitud. La plenitud de la competencia significa que es una competencia plenaria, es decir, el Estado goza de tal libertad para determinar según su criterio, la extensión de su competencia, aunque a reserva de que se le exija responsabilidad en caso de violación de los derechos de un tercer Estado o de alguno de sus súbditos.⁶⁶

Sepúlveda critica a Rousseau apoyándose en Wastlake, diciendo que la noción de independencia que propone es de naturaleza

⁶⁶ Charles Rousseau. **Obra citada.** Págs. 95 y 98.

negativa, y piensa que "sólo dando un contenido adecuado a la Soberanía del Estado se puede llegar a reconciliar la existencia de un Estado Soberano con la presencia del Derecho Internacional que regula las relaciones entre Estados. Y ello se logra con una implicación a la idea de comunidad internacional y la función que desarrolla el Estado en esa comunidad", lo que ha sido logrado, como veremos, por Hermann Heller.⁶⁷

Sepúlveda desprende, como consecuencias prácticas de la Soberanía, algunos principios fundamentales que explican la convivencia de seres independientes y soberanos que son:

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

2o.—Pueden imponerse a un sujeto del orden legal internacional, obligaciones internacionales adicionales sólo con su consentimiento.

3o.—El ejercicio de la jurisdicción territorial es exclusivo para cada Estado, a menos que estuviere limitado o exceptuado por normas de Derecho Internacional.

4o.—En ciertos y especiales casos los sujetos de Derecho Internacional pueden pretenden jurisdicción sobre cosas y personas fuera de su jurisdicción territorial.

5o.—A menos que existan reglas que lo permitan, la intervención de un sujeto de Derecho Internacional en la esfera de la exclusiva jurisdicción doméstica de otro sujeto constituye una ruptura del orden jurídico internacional.⁶⁸

Por su parte, Hermann Heller considera que "la concepción del Derecho Internacional que no tome como punto de partida la existencia de una pluralidad de voluntades soberanas, está de antemano y necesariamente destinada al fracaso. El Derecho Internacional existe únicamente en la medida en que, por lo menos, están presentes dos unidades territoriales decisorias universales y efectivas. Desde este punto de vista, la idea del Estado soberano es un presupuesto necesario del pensamiento internacional; por el contrario, la idea del Derecho Internacional no es presupuesto indispensable para el pensamiento estatal".⁶⁹

⁶⁷ Sepúlveda. *Obra citada*. Pág. 31.

⁶⁸ Sepúlveda. *Obra citada*. Págs. 82 y 83.

⁶⁹ Heller. *Obra citada*. Pág. 225.

En otras palabras, la soberanía se mantiene en el Derecho Internacional porque, por una parte no existe una norma jurídica positiva que pueda decidir sobre el ser o no ser del Estado y por otra parte, antes de que exista una sola norma de Derecho Internacional es necesario que existan por lo menos dos Estados, es decir la norma jurídica internacional positiva tiene como presupuesto inquebrantable la soberanía de los Estados; ese presupuesto es el que determina en el campo jurídico la validez de la norma y especialmente la posibilidad de su reforma, de donde resulta, que la validez del Derecho Internacional es diferente porque la unidad decisoria que establece, mantiene y destruye la validez del Derecho, "no es una unidad colocada sobre los obligados lo que crea e impone el Derecho, que es la unión de voluntades de aquellos a quienes se dirige la norma."⁷⁰

Por otra parte, y en este orden de ideas, otro argumento demostrativo de la coexistencia del Derecho Internacional y de la soberanía, y aun de que ésta es necesaria para la existencia de aquél, es el hecho de que "sin el concepto de Soberanía no puede construirse ni la posibilidad del Derecho Internacional. Son únicamente las unidades territoriales decisorias las que alcanzan la categoría de sujetos de Derecho Internacional"⁷¹

Hermann Heller sostiene la afirmación de la en contra del Derecho Internacional, ya que considera que no es aceptable el propósito de la doctrina moderna del Derecho Internacional, de tratar de hacer inofensivo el concepto de Soberanía explicando su naturaleza ya como una especie de capacidad jurídica de acción, o como una competencia internacional, o como una esfera de libre acción concedida por el Derecho Internacional; porque el Derecho Internacional no puede explicar por sí sólo el concepto y la actividad del Estado, porque presupone la existencia de dos unidades territoriales decisorias y por ello no es admisible tampoco, que, la naturaleza de la Soberanía se explique como una competencia delegada por algún sistema de Derecho Internacional.⁷²

Por otra parte el Derecho Internacional no cuenta con una instancia decisoria general, "y tampoco puede existir una unidad decisoria universal en tanto subsistan Estados Soberanos"⁷³.

⁷⁰ Heller. **Obra citada.** Págs. 228 y 229.

⁷¹ Heller. **Obra citada.** Pág. 261.

⁷² Heller. **Obra citada.** Pág. 279.

⁷³ Heller. **Obra citada.** Pág. 282.

El Derecho Internacional no delega la Soberanía, sino que inclusive el Estado es quien voluntariamente, en ocasiones delega cierta competencia a órganos internacionales, pero siempre serán convencionales que tienen como límites fijos la Soberanía de los Estados delegantes.⁷⁴

Hermann Heller viene pues a hacer una defensa de la Soberanía ante los autores modernos de Derecho Internacional que ven en ella un obstáculo para la existencia de su disciplina.

Respecto al mismo punto, Mario de la Cueva dice que al concluir la primera guerra mundial, se hizo un nuevo análisis de la idea de la Soberanía, pues muchos juristas vieron en ella el más importante obstáculo para que los Estados y los pueblos respetaran el Derecho Internacional.

Victoria y Grocio, fundadores del Derecho Internacional, superaron el dilema: Soberanía de los Estados o Derecho Internacional, ya que para ellos el orden jurídico constituye una unidad, ya sea venida de Dios o de la razón humana. De manera que no es la Soberanía del orden jurídico divino o natural, o la soberanía del pueblo las que se oponen a la idea y existencia de un orden jurídico y de un Derecho Internacional, sino la concepción imperialista de la Soberanía del Estado y por otra parte el positivismo estadista imperante y las corrientes de la escuela de Marburgo con su tesis del Derecho formalmente válido, independientemente de que sea justo, permitieron que los Estados no sintieran respeto por los principios materiales de la justicia.⁷⁵

La doctrina y la jurisprudencia norteamericana sostuvieron que los tratados internacionales, celebrados y aprobados por los Estados Unidos, se convierten en Derecho interno o nacional y adquieren por tanto la misma fuerza ejecutiva; es así que las leyes del Congreso pueden derogar los tratados y éstos a aquellos, prevaleciendo en consecuencia las normas expedidas.⁷⁶

Durante la primera postguerra, muchos pensadores propusieron el desconocimiento de la dimensión externa de la Soberanía y su supresión a fin de permitir el advenimiento de una comunidad de pueblos libres unidos por el Derecho Internacional, creándose en 1919 por el Tratado de Versalles, la Sociedad de Naciones, la cual

⁷⁴ Heller. *Obra citada*. Pág. 286.

⁷⁵ De la Cueva. Estudio. Págs. 55 y 57.

⁷⁶ De la Cueva. Estudio. Pág. 58.

buscaba el fomento de cooperación internacional y garantizar la seguridad y la paz mediante el respeto del orden jurídico internacional. En el mismo año, la Constitución de Weimar, en su artículo 4o. reconoció como normas obligatorias, las reglas del Derecho Internacional generalmente reconocidas. Todo esto plantea el problema de determinar las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho Internacional.

En la segunda post-guerra, teniendo a la vista el fracaso de la Sociedad de Naciones; pero ante la división del mundo en Oriente y Occidente, las potencias vencedoras y otros pueblos, tras una serie de declaraciones (Carta del Atlántico, Conferencia de Yalta, Dumbarton Oaks), crean en 1945 en San Francisco, la Organización de las Naciones Unidas, que se propuso reafirmar la fe en los derechos del hombre y promover la cooperación entre los pueblos para buscar soluciones a los problemas internacionales.⁷⁷ Sin embargo, como ya vimos, la organización misma del Consejo de Seguridad y la institución del veto de las grandes potencias consignan una base de gran desigualdad en la estructura de la Organización de las Naciones Unidas.

Acercas del problema de la supremacía del Derecho Interno o bien, del Derecho Internacional, existen dos tesis fundamentales: la concepción dualista, que considera que el Derecho interno y el Derecho Internacional son dos órdenes jurídicos completamente independientes, tanto por sus fundamentos como por sus sujetos, y la concepción monista que a su vez se divide en dos: una es la doctrina del primado del Derecho Nacional y la otra, postula la primacía del Derecho Internacional, la que también se subdivide en un monismo internacionalista radical y un monismo internacionalista moderado. El primero, representado por Georges Scelle, declara la inadmisibilidad de todo Derecho Nacional contrario al Derecho Internacional. El segundo cuenta entre sus exponentes a Alfred Verdross, que acepta con la concepción dualista, que el Derecho Nacional contrario al Internacional no es nulo automáticamente, sino que es obligatorio para las autoridades estatales; pero no acepta la concepción dualista en el sentido de que ambas órdenes no tienen relación, sino que en todo caso, la expedición de una norma nacional contraria al orden internacional, o rompe la unidad del sistema por-

⁷⁷ De la Cueva. Estudio. Págs. 58 y 61.

que puede ser combatida siguiendo los procedimientos del Derecho Internacional.⁷⁸

Hermann Heller define al Derecho como un orden social establecido por la autoridad de la comunidad, a fin de limitar normativamente la conducta externa, quiere decir, la conducta social de los entes dotados de voluntad. En esta definición se dice que el Derecho es un orden social establecido por la autoridad de la Soberanía. La convivencia social requiere una instancia decisoria capaz de determinar cuáles son las normas por las que debe regirse la conducta de los hombres y su forma adecuada de aplicación, así como también una instancia decisoria universal y suprema que resuelva definitivamente toda controversia suscitada entre los hombres y entre las diversas formas parciales de convivencia. Así, la comunidad humana, que ha logrado organizar, sin intervención de ninguna otra fuerza o poder humano, una instancia de esa naturaleza, es una comunidad soberana: esta instancia decisoria se entiende como la que fija un haz de preceptos, llamado generalmente constitución y que son las normas fundamentales de la conducta social, que señalan la estructura básica de los órganos a los que corresponderá la reglamentación de las normas fundamentales, la fijación de su sentido y su aplicación coactiva.⁷⁹

Sólo la soberanía del pueblo es compatible con los principios de igualdad, libertad y dignidad humana y de ella se desprende por una parte, que el único orden jurídico con validez sobre los hombres, es el que crea y vive del pueblo, y por otra parte, que la Constitución dictada por un usurpador es un régimen de poder arbitrario y por todo ello, el pueblo es la instancia decisoria universal y suprema de los hombres libres que lo forman.⁸⁰

Dentro de una posición dualista acerca de las relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno, Heller considera más bien su coordinación en beneficio de los hombres, de los pueblos y de la humanidad. La ley humana tiene limitado su campo de vigencia al pueblo que la expida, por tanto, los únicos conflictos posibles son los que se presentan en el llamado Derecho Internacional Privado. El dualismo de Heller se funda en la distinta manera como nacen los ordenamientos jurídicos nacional e internacional y en la

⁷⁸ De la Cueva. Estudio. Págs. 61 y 63.

⁷⁹ De la Cueva. Estudio. Pág. 68.

⁸⁰ De la Cueva. Estudio. Pág. 68.

presencia de la soberanía estatal. Distingue dos especies de orden jurídico normativo, según que nazca como un orden de poder o como uno contractual, la primera se dio desde la polis griega hasta el Estado Moderno y Contemporáneo, tanto en Oriente como en Occidente; la segunda es aquella que proviene de la voluntad de los sujetos de derechos y obligaciones y ésta, es precisamente la condición del Derecho Internacional, al que falta el elemento característico del orden de poder, la posesión de una instancia decisoria universal y suprema, además el Derecho Internacional presupone, como ya vimos, la existencia de estados soberanos, por ser éstos quienes pueden crearlo, respetarlo y aplicarlo efectivamente.⁸¹

En resumen, el Derecho Nacional es diferente al Derecho Internacional, el primero es un producto del pueblo, una manifestación cultural de la nación, en tanto que el segundo no es elemento constitutivo de un ser, sino que es un ordenamiento para regular las relaciones externas entre sujetos de poder público, teniendo en consecuencia, una naturaleza contractual.⁸²

⁸¹ De la Cueva. Estudio. Págs. 69 a 72.

⁸² De la Cueva. Estudio. Págs. 73 y 74.

CAPITULO III

EL SISTEMA REPRESENTATIVO

El sistema representativo es otro de los principios fundamentales contenidos en la Constitución Mexicana, que vinculado a la idea de la Soberanía del pueblo conduce necesariamente a la adopción de una forma democrática de gobierno.

Según Jean Dabin, cuando se trata de exponer las formas de gobierno, no hay razón para romper con la teoría clásica que ha tomado como base el número de los gobernantes y que así ha distinguido entre el gobierno de uno denominado monarquía, el gobierno de varios llamado aristocracia y el gobierno de muchos denominado democracia.¹

Pensamos que aquí Dabin debió haberse referido a las formas de Estado, que son las que se han clasificado considerando al titular del poder o sea, de la soberanía, en cambio, las formas de gobierno se refieren a las distintas formas de organización del poder ejecutivo, que puede ser monárquico, ministerial o presidencial.²

No nos corresponde aquí, al examinar la representación como un principio fundamental consecuente y necesario por lo pronto, con la idea de la Soberanía del pueblo y de esta manera, de la Democracia, estudiar las formas de Estado monárquico y aristocrático, que tienden en la actualidad a desaparecer, quedando así como enemigo de la democracia, según dice Dabin, el Estado totalitario.

La democracia es "el régimen en el cual el gobierno del Estado es ejercido por la masa de individuos ciudadanos, miembros del Estado, sea cual fuere la forma en que ellos se encuentren agrupados, individual o corporativamente". Empero, la unanimidad de sus decisiones no podrá ser siempre realizada, de modo que admite como forma de llegar a un acuerdo el principio mayoritario.

¹ Jean Dabin. **Doctrina General del Estado**. Traducción de Héctor González Uribe y Jesús Tonal Moreno. México, 1946. Pág. 193.

² Mario de la Cueva **Teoría del Estado**. (Apuntes). Págs. 448 y 449.

“Poco importa la manera de determinar o de contar la mayoría: sucede a veces que esa mayoría se convierte en una minoría. En este caso, la democracia no es sincera, pero cuando lo es, el régimen democrático es, y no puede ser otro, que un régimen mayoritario: es la mayoría de las opiniones en la masa la que da origen a la decisión”.³

Antecedentes y Generalidades

Ahora bien, la idea de la representación, como después veremos, no siempre conduce a la democracia, inclusive su aparición se da ante la inaplicabilidad de una democracia directa, y en ocasiones puede inclusive conducir más bien a una simple ficción que oculte lo que en realidad es el gobierno de una minoría.

Las antiguas democracias eran directas, ya que la voluntad estatal era directamente creada por resolución mayoritaria de los ciudadanos reunidos. La democracia directa, como dice Kelsen, sólo es posible en comunidades pequeñas y situaciones de cultura poco diferenciada, inclusive donde aún se conserva, como en los pequeños cantones suizos, la Constitución prevé un Parlamento u órgano de legislación indirecta, conservándose el principio de la democracia directa, para la creación de normas generales y algunos actos ejecutivos de especial importancia política. Así, la diferenciación progresiva de las relaciones sociales obliga a adoptar el principio de la división del trabajo, limitándose de este modo la libertad política a la designación de órganos especializados, hecha por los súbditos, sin embargo, “este traspaso de funciones y poderes del pueblo a ciertos órganos, va siempre disimulado —dice Kelsen— en la ideología democrática por el principio de la representación”. Dos hechos demuestran, para el Jefe de la escuela vienesa, el carácter ficticio de la teoría representativa: el primero, que el pueblo, en cuanto tal, no tiene acceso a la función legislativa, siendo el referéndum y la iniciativa popular, instituciones excepcionales. El segundo, que los principios del mandato libre y la prohibición de instrucciones de los electores para la actuación de los diputados, que caracterizan a las democracias representativas, son incompatibles con la concepción del Parlamento como órgano representativo del pueblo.⁴

³ LDabin. *Obra citada*. Pág. 199.

⁴ Hans Kelsen. *Teoría General del Estado*. Traducción de Luis Legaz Lacumbra. Editorial Labor, 1934. Págs. 435 y 436.

Por su parte, Maurice Hauriou piensa que es conveniente no exagerar la distinción entre democracias directas y democracias indirectas o representativas, “en un sentido muy lato, democracia directa valdría tanto como la democracia en la cual todas las medidas gubernamentales se decidieran por la representación del pueblo.

Pero en este sentido general y vago, la distinción no presenta ningún interés histórico. No ha existido jamás Estado democrático donde todas las medidas gubernamentales se decidieran por la representación plenaria del pueblo.

La distinción, si ha de ofrecer algún interés, ha de plantearse en relación con la ley y con el poder legislativo. En las democracias antiguas, la asamblea del pueblo votaba directamente las leyes, con el concurso más o menos importante de los magistrados; esto es lo que se llama democracia directa. En las democracias modernas, las leyes son más bien obra de las asambleas representativas designadas por elección; esto es lo que se llama “democracia representativa”, por otra parte agrega, “en las democracias modernas, como acontecía ya en las antiguas, las decisiones ejecutivas y judiciales se confían casi sin excepción a magistrados o a representantes; y desde este punto de vista todas son representativas”.⁵

Se trata de precisar, que no hay una división tajante entre ambos sistemas, sino que cualquier Estado debe adoptar principios de ambos; lo que podrá haber en todo caso, es que las características de uno u otro sean mayores, y ello le dará una fisonomía directa a cada Estado. Así, para Carlos Schmitt, la forma política que adopte cada unidad depende del grado de realización de los dos principios político-formales: identidad y representación.

“El pueblo, dice Schmitt puede alcanzar y mantener de dos modos distintos la situación de la unidad política, ya en su realidad inmediata —por virtud de una homogeneidad fuerte y consciente a consecuencia de firmes fronteras naturales, o por cualesquiera otras razones—, y entonces es una unidad política como magnitud real —actual en su identidad inmediata consigo misma. Este princi-

⁵ Maurice Hauriou. **Principios de Derecho Público y Constitucional**. Traducción de Carlos Ruiz del Castillo. Madrid, 1927. Págs. 221 y 222.

pio de la identidad del pueblo existente en un momento dado, consigo mismo, como unidad política, se basa en que no hay ningún Estado sin pueblo, y, por ello, un pueblo ha de estar siempre presente como magnitud efectiva.

El principio contra puesto parte de la idea de que la unidad política del pueblo como tal nunca puede hallarse presente en identidad real, y por ello tiene que estar siempre representada personalmente por hombres”, de este modo, agrega, “allí donde el pueblo es sujeto del poder constituyente, la forma política del Estado se encuentra determinada en la idea de una identidad; la nación está ahí; no necesita ni puede ser representada, pensamiento que presta su irrefutabilidad democrática a las explicaciones tan citadas de Rousseau”.⁶

Ahora bien, continuando dentro del pensamiento de Schmitt, ambas posibilidades, igualdad y representación, no se excluyen entre sí, sino que son puntos de orientación contrapuestos para la integración específica de la unidad política “uno u otro predominan en cada Estado, pero ambos se encuentran en la existencia política de un pueblo”; no hay Estado sin representación, ya que inclusive en una democracia directa en estricto rigor, la asamblea popular que se integre, se trata sólo en realidad y en caso extremo, de la totalidad de los miembros adultos, pero no se identifica en última instancia con la totalidad del pueblo; por otra parte, el ciudadano individual, en su humanidad natural no está presente en la Asamblea sino que está precisamente como ciudadano, de la misma manera “no hay ningún Estado sin elementos estructurales del principio de identidad. El principio formal de la representación no puede ser ejecutado nunca pura y absolutamente, es decir, ignorando al pueblo, siempre presente en alguna manera”.⁷

Igualmente Maurice Hauriou piensa que la representación ha existido en cierta forma aún en las democracias antiguas que tradicionalmente no la permitían, porque el pueblo no se obligaba más que con respecto a aquellas leyes que hubiese aceptado él mismo, ya que la Asamblea del pueblo no se confundía con el conjunto de éste por estar descartadas las mujeres, los niños y los esclavos cuando los había y sin embargo, la Asamblea representaba a la totali-

⁶ Carlos Schmitt. *Teoría de la Constitución*. Traducción de Francisco Ayala. Madrid, 1934. Págs. 236 y 237.

⁷ Schmitt. *Obra citada*. Págs. 238 a 240.

dad de los habitantes, por otra parte, las decisiones eran adoptadas por mayoría, a pesar de lo cual las decretaba la Asamblea considerada como cuerpo individual, reconociéndose que la mayoría representaba a la totalidad. “Si la asamblea del pueblo representaba a la totalidad de la Asamblea, era indudablemente en virtud de poderes; poder de los ciudadanos sobre los no ciudadanos, poder de la mayoría sobre la minoría”. Posteriormente, durante la Edad Media, la idea de poder se vincula a una función y así, la idea de la representación se vincula en el derecho público moderno a la de la función pública que realiza.⁸

Jorge Jellinek, después de definir a la representación como “la relación de una persona con otras varias, en virtud de la cual la voluntad de la primera se considera como expresión inmediata de la voluntad de la última, de suerte que jurídicamente aparecen como una sola persona”.⁹

Considera que la idea de la representación es meramente jurídica, y que la distinción de ésta y los hechos reales ha provocado ataques al sistema, tachándosele de engañoso y meramente aparente. Es frecuente que se diga —seguimos en la exposición del maestro de la Universidad de Heidelberg— que la idea de la representación era completamente ajena a los antiguos Estados, lo cual es exacto sólo en lo que se refiere a la actividad de los órganos supremos de las repúblicas: la Asamblea Popular y el Consejo.

“Allí donde pueda actuar la propia Asamblea del pueblo no existe la necesidad interna de una representación, y, por tanto, falta el motivo histórico para que nazca; pero cuando queda excluida la reunión general del pueblo, entonces, tanto en Grecia como en Roma, vemos aparecer con toda claridad, para los actos que es preciso llevar a cabo, la idea de la representación”.

Cuando desapareció la idea de la responsabilidad de las altas magistraturas, se fortificó la convicción de que el príncipe había vindicado para sí todo el derecho del pueblo, siendo por tanto representante único del mismo.

Esta misma idea volvió a surgir en la Edad Media y posteriormente fue muy importante en la historia del absolutismo moderno, de manera que fueron los hechos los que propiciaron el triunfo de la idea de la libre representación.

⁸ Hauriau. **Obra citada.** Págs. 224 y 225.

⁹ Jellinek. **Teoría General del Estado.** Traducción de Fernando de los Ríos. U. Argentina, 1943. Pág. 463.

En la Edad Media, el Estado Medioeval es de enorme territorio y se presenta como un carácter dualista a diferencia del antiguo que era unitario, "su pueblo no está formado tanto por una unión de individuos iguales, cuanto por una pluralidad de individuos y asociaciones; asociaciones provistas de impérium, con un señor a la cabeza; iglesias y claustros con sus miembros; comunidades y asociaciones corporativas de otras clases, son muchas veces elementos inmediatos del Estado que encierran dentro de sí una gran parte del pueblo, el cual por este hecho deja de tener relación directa con el poder del Estado. Este momento histórico ofrece a la idea de la representación una amplia base social".

En los Estados de gran extensión territorial no son posibles las reuniones del pueblo en forma regular; además, el dualismo que persiste entre príncipe y pueblo, hace que sea exigible una representación popular frente a aquél, la cual se desenvuelve en diferentes formas "pero siempre de un modo natural, figuras del mundo temporal y espiritual, se constituyen como pueblo en sentido político".

En Inglaterra, las Asambleas se iniciaron con una obligación mutua entre representantes y representados. Los elegidos recibían instrucciones de sus electores y también tenían la obligación de darles cuenta de su actividad, así, se habla de los representantes del pueblo, inclusive, un escritor: Sir Thomas Smith, bajo el reinado de Isabel, llega a afirmar que todo inglés estaba representado en el parlamento.

Ante la imposibilidad de que las deliberaciones entre electores y representantes resultaran siempre positivas, por no poderse llegar fácilmente a conclusiones y porque además "en todo parlamento surgen cuestiones que no podrán prever los electores, y en interés de estos mismos deben hacerse a menudo concesiones a causa de compromisos e intereses extraños", se puso fin a las instrucciones".¹⁰

De la misma manera en Francia, existía el principio de la elección para el clero y nobleza de igual modo que para el tercer Estado.

Los Estados de este modo llegaba a la reunión con las instrucciones recibidas de sus electores en los "Cahiers".

En los últimos días de la reunión de estos Estados fue cuando el rey por vez primera se expresó contra la subordinación estrecha de los representantes a los cahiers, y declara nulas en la sesión

¹⁰ Jellinek. *Obra citada*. Págs. 464 a 468.

regia de 23 de junio de 1789 las limitaciones, y prohíbe para en adelante todo mandato imperativo; y, por consiguiente, se evitará la posibilidad de entorpecimiento en las deliberaciones, no obstante lo anterior, muchos representantes continuaron recibiendo instrucciones detalladas y afirmando después de la reunión de los Estados Generales en la Asamblea Nacional, la fuerza obligatoria de los cahiers. Pero bien pronto se comprobó la imposibilidad de continuar las deliberaciones en vista de las instrucciones". La concepción de que el diputado es representante de todo el pueblo y no solamente de quienes lo elegían se vio fortificada por las ideas de Rousseau de que la voluntad general es soberana y por tanto el representante lo será de todo el pueblo y no sólo de la del sector que lo eligió, justificándose así, aún más, la independencia del representante respecto del representado.¹¹

En la época contemporánea no es posible, como dice Dabin, casi en ninguna parte, un régimen integral de democracia directa.

"Rousseau mismo —dice— que lógico en sus principios, no concebía la democracia más que en forma directa, concede que no podría extenderse al ejecutivo, y que es necesario, pero suficiente que el pueblo elabore las leyes. Pero aún así limitada la democracia directa, se resiente en nuestros Estados Modernos, de la dificultad del gran número: ¿Cómo va a ser posible que una Asamblea de millones de individuos ejerza el poder legislativo? ¿Cómo siquiera reunir, de una manera o de otra, con o sin emplazamiento, multitudes tan enormes? Puede echarse mano de la ciencia para aproximar materialmente a los hombres, pero el trabajo legislativo jamás se compaginará con ejecutantes innumerables y dispersos".

Existen sin embargo aplicaciones parciales de la democracia directa en algunos recursos que se conceden al pueblo como: el referéndum y la iniciativa popular, pero según Dabin, son insuficientes para justificar el término usado por muchos autores, democracias "semi-directas", ya que son muchos los dominios de la acción gubernamental que escapan completamente al referéndum; la verdad es que "en la mayoría de los países y en la mayoría de los casos, el pueblo confía a otros el cuidado de ejercer, bajo su control más o menos estrecho y efectivo, las principales funciones del poder. En otros términos, la forma de gobierno democrático más comunmente practicada, porque es de ordinario la única practicable, es la de la democracia indirecta, llamada también representativa".

¹¹ Jellinek. **Obra citada.** Págs. 469 a 471.

Democracia representativa quiere decir que el pueblo mismo gobierna por medio de sus representantes agrupados en instituciones que el pueblo mismo elige de acuerdo con la ley del Estado y por un tiempo limitado, no existiendo un régimen democrático ahí donde el pueblo no participa en el ejercicio del poder a través de las elecciones.¹²

b) Justificación y conveniencia del sistema representativo

Vistos estos antecedentes y consideraciones de tipo histórico, nos preguntamos ahora acerca de la justificación y conveniencia de la aplicación del sistema representativo y de las explicaciones que se han dado desde un punto de vista jurídico-político al principio de la representación.

Respecto al primer punto, John Stuart Mill, realiza un interesante estudio acerca de la forma de gobierno representativo que inicia planteando este problema:

¿Las formas de gobierno son inventadas por los hombres para satisfacer sus deseos?. O bien, ¿son un producto del desarrollo histórico de cada comunidad?, problema que resuelve al considerar que ambas teorías son extremistas, que ninguna está cabalmente en lo justo aunque ambas tienen algo de razón, por lo que hay que tratar de aprovechar ese grado de verdad que existe en una y otra.¹³

Dentro de los límites de las siguientes tres condiciones: el pueblo al cual se destina, una forma de gobierno, debe estar dispuesto a aceptarla o por lo menos no mostrarse tan renuente como para obstaculizar definitivamente su establecimiento; debe mostrarse inclinado y capaz de hacer lo necesario para mantenerla en vigor; debe mostrar su disposición y aptitud para cumplir aquello que se le demande para que se gobierne y pueda satisfacer sus propósitos; las instituciones y las formas de gobierno constituyen una elección. Sin embargo, se objeta diciendo que las fuerzas en que se apoyan los fenómenos políticos más importantes, no están sujetos al rumbo que señalen los políticos o filósofos, sino que el gobierno de un país en sus aspectos básicos está pre-establecido y predeterminado por las condiciones que privan con respecto a la distribución de los elemen-

¹² Dabin. *Obra citada*. Págs. 201 a 203.

¹³ John Stuart Mill. *Consideraciones sobre el Gobierno Representativo*. Traducción de Antonio Guzmán Balboa. México, 1966. Págs. 6 y 7.

tos. que integran la fuerza social, es decir, y empleando la terminología de Lassalle, por los "Factores reales del poder". Así, el poder más fuerte obtendrá la facultad de gobernar y habrá cambios, según está postura, a condición de cambios también en la distribución del poder en la sociedad misma, por lo que una nación no puede, desde este punto de vista, escoger su forma de gobierno sino acaso podrá seleccionar los meros detalles. Empero, a pesar del grado de verdad de esta postura. Stuart Mill dice que para aplicarse debe reducirse a una expresión distinta y dentro de los límites adecuados, ya que por una parte, la expresión de poder que se usa no es muy precisa y por otra, la opinión pública constituye un medio a través del cual puede influirse en la constitución del gobierno y no sólo del poder simplemente material y económico. "Lo que piensan los hombres —dice Stuart Mill—, es lo que determina la forma en que actúan, y aunque los argumentos y las convicciones de quienes ocupan una posición personal diferente y por la autoridad unificada de los instruidos" y agrega "la máxima que anuncia que el gobierno de un país es lo que las fuerzas sociales que privan lo obligan a hacer, resulta cierto sólo en el sentido de que favorece, en lugar de desalentar, el esfuerzo de ejercer, entre todas las formas de gobierno que puedan establecerse en la situación social existente, una elección racional".¹⁴

Mill analiza el problema que se refiere al criterio correcto que debe asumirse para elegir las instituciones políticas y formas de gobierno que mejor se adopten a las necesidades de cada sociedad en particular y al efecto considera necesario decidir cuáles son las funciones adecuadas del gobierno, ya que éste, en conjunto, representa un medio únicamente y la elección de este medio depende de la forma en que se cumpla la finalidad. Sin embargo, el problema es complejo porque las funciones adecuadas para un gobierno varían con las diferentes circunstancias de la sociedad y por otra parte la naturaleza de un gobierno no puede apreciarse bien si se limita la atención al campo legítimo de la acción de las funciones gubernativas, por lo que debe extenderse al conjunto total de los intereses de la humanidad.¹⁵

Desde este punto de vista, para considerar que un gobierno es bueno o es malo, hay que tener como objetivo el de los intereses

¹⁴ Stuart Mill. **Obra citada.** Págs. 14 a 19.

¹⁵ Stuart Mill. **Obra citada.** Págs. 20 y 21.

conjuntos de la sociedad, que son muy difíciles de concretizar haciéndose la clasificación de ellos, dividiéndolos en dos grandes secciones: el orden o estabilidad y el progreso o mejoramiento.

Ambos conceptos están relacionados, inclusive puede decirse que el primero es el antecedente y base del segundo y lo que se haga por uno, contribuirá también con el otro.¹⁶

Considera el pensador inglés que de las causas y condiciones de que depende el buen gobierno en todos sus significados la principal se refiere a las cualidades de los seres humanos que integran la sociedad y sobre los cuales se ejerce el gobierno.¹⁷

Al considerar cuál es la mejor forma de gobierno, Stuart Mill critica acremente al sistema monárquico de gobierno, pues dice que aún en el remoto supuesto del “buen déspota”, para que una sola persona pudiera estar atenta y resolviera todos los problemas de una comunidad, se requeriría más bien una actividad sobrehumana que manejara los asuntos de un pueblo mentalmente pasivo.

“La nación en conjunto y todos los individuos que la componen carecen de una voz potencial en su propio destino. No ejercen ninguna voluntad respecto a sus intereses colectivos, todo lo decide por ellos la voluntad que no les pertenece y que califica legalmente su desobediencia a ella como un delito.¹⁸

El mejor gobierno es aquél que procura el progreso o mejoramiento del pueblo, conservando lo que ya se ha ganado, dejando a sus ciudadanos la mayor esfera de libertad, ya que ellos mismos deben formar parte del gobierno, y procurando, en bien de lo anterior, el adelanto mismo del pueblo. “Uno de los beneficios de la libertad estriba en que bajo ella, el gobernante no puede pasar por alto la mente del pueblo y reformar sus asuntos sin reformar al pueblo mismo” dice Mill y agrega: “Un despotismo conveniente es un ideal del todo falso, que prácticamente se convierte en la más absurda y peligrosa de las quimeras” y después dice: “No es difícil demostrar que la mejor forma de gobierno es aquella en que la soberanía o suprema fuerza de control en último recurso, se deposita en el conglomerado total de la comunidad, y en la que cada ciudadano tiene, no sólo voz en el ejercicio de esa soberanía fundamental, sino que además, en ocasiones, es llamado a tomar parte

¹⁶ Stuart Mill. **Obra citada.** Págs. 22 a 25.

¹⁷ Stuart Mill. **Obra citada.** Pág. 30.

¹⁸ Stuart Mill. **Obra citada.** Págs. 45 y 46.

activa en el gobierno, por medio del desempeño personal de alguna función pública, local o general”.

La mejor forma de gobierno consiste en la cual, las circunstancias en que sea practicable y elegible produzca la mayor proporción en consecuencias benéficas inmediatas y futuras. “Un gobierno totalmente popular es el único sistema que puede adjudicarse esta índole”, que ofrece mejores condiciones para el buen gobierno y simultáneamente fomenta una mejor y más elevada condición de intereses de todos estarán salvaguardados.¹⁹

Por otra parte, cuando la fuerza reside en una clase privilegiada, ésta deliberadamente sacrifica a los demás, en beneficio propio, de esta manera, el interés de los excluidos está siempre en peligro de ser desconocido o bien de que se le preste atención menor que aquéllos en que lo hacen los propios interesados.

Para el pensador inglés, “la participación de todo el pueblo en estos beneficios es la concepción ideal del gobierno libre. En la proporción en que cualquier individuo, sin que importe quién sea, quede excluido de ese gobierno, sus intereses se ven privados de las garantías que se dispensan al resto, y el mismo tiene más campo y estímulo que el que pudiera tener de otro modo para aplicar sus energías con el fin de lograr el bienestar propio y el de la comunidad, de lo cual depende siempre la prosperidad general”.

El gobierno popular provoca un carácter activo en los miembros de la comunidad, ello lo hace superior sobre cualquier otro gobierno, y que el carácter pasivo, como dice Mill, “que se rinde a los obstáculos en lugar de esforzarse por vencerlos, en verdad no puede ser más útil a otros, de lo que lo es a sí mismo”.²⁰

La participación del ciudadano en las funciones públicas, eleva su espíritu cívico, según Mill, ya que se compromete así a valorar intereses ajenos; porque en caso de pugna no se guiará por sus intereses particulares sino por principios y máximas que busquen el bienestar común y le dará un sentido de interés general.

Finalmente dice Mill: “Es evidente que el único gobierno que puede satisfacer por completo todas las exigencias del estado social es aquél en el que todo el pueblo participa; que cualquier participación, aún en la más mínima función pública, es útil; que la participación debe ser en todos los lados tan grande como lo permita

¹⁹ Stuart Mill. *Obra citada*. Págs. 51 a 53.

²⁰ Stuart Mill. *Obra citada*. Págs. 54 a 58.

el estado general de progreso de la comunidad y que, por último, no hay nada más deseable que la participación de todos en el poder soberano del Estado.

Pero en virtud de que, como no sea en una comunidad muy pequeña, no todos pueden colaborar personalmente sino en proporciones muy pequeñas en los asuntos públicos, se deduce que el tipo ideal de gobierno perfecto debe ser representativo".²¹

"El significado del gobierno representativo consiste en que todo el pueblo, o una gran parte del mismo, ejerza por medio de los representantes electos por dicho pueblo, el poder supremo en que, todas las constituciones políticas, en alguien debe residir".²²

c) Explicaciones jurídico-políticas de la representación

Hans Kelsen recuerda, que la figura jurídica de la representación se encuentra ya en Derecho Civil: "En virtud de determinación positiva, la voluntad del representante (B) vale como voluntad del representado (A). Pero eso no significa que si B realiza el hecho X, éste ha de ser la misma consecuencia (Y) que si lo hubiera realizado A".

Cuando la representación es legal, la excepción al principio de que sólo uno puede facultarse u obligarse por el acto jurídico realizado por uno mismo, o en cuya realización se ha participado puede llegar a ser tal, que toda una categoría de hombres no pueden quedar obligados o facultados a nada sino por medio de sus representantes legales, como es el caso de los menores e incapacitados. Además, la representación es convencional cuando no estando prescrita coactivamente por la Ley, ha de crearse por un acto jurídico denominado: contrato de mandato, el cual puede revestir diversos grados, ya sea para diversos actos de una especie determinada o para todos los actos posibles, pero en este caso, no es posible decir que el representado carezca de voluntad o que sólo pueda manifestarla a través de su representante, ya que inclusive necesitó manifestar su voluntad libremente en la celebración del propio contrato de mandato.

Ahora bien, se dice que la voluntad del parlamento ha de valer como voluntad del pueblo por él representado; al igual que en De-

²¹ Stuart Mill. **Obra citada.** Págs. 65 a 66.

²² Stuart Mill. **Obra citada.** Pág. 81.

recho Civil se habla aquí de que la voluntad de un sujeto debe valer como voluntad de otro y además, la relación entre el pueblo y la representación popular es considerada como una institución de naturaleza análoga a la del Derecho Civil, en consecuencia, la figura de la representación no está limitada por naturaleza a esta disciplina.²³

Respecto a la representación en el sentido que le da el Derecho Público, se dan según Dabin, dos explicaciones:

1a.—Es la de la delegación pura, procedente de la idea de la soberanía popular inalienable y consiste en que el pueblo entrega el ejercicio del poder a los hombres que elige, éstos obrarán en su nombre; sin concedérsele nunca al electo ningún poder, quedando éste completamente en el pueblo, que es incapaz de enajenarlo.

“En consecuencia, el papel del electo es el de un delegado, ligado por la voluntad del pueblo e incapaz de externar ninguna otra voluntad que no sea la del pueblo”.

Esta concepción según Dabin, debía conducir al mandato imperativo, en el que el pueblo pueda dar órdenes y remover a sus representantes, sin embargo tal cosa no sucede: el mandato imperativo no está ordinariamente permitido y los representantes generalmente no son destituibles antes de que termine su período, hay por tanto una contradicción entre estos hechos y el principio de la delegación, por lo que su existencia es muy relativa.

2a.—Esta explicación es la que podría llamarse representación libre, “en el sentido de que el electo aún siendo hombre de confianza de sus electores, conserva una personalidad distinta de éstos y por consiguiente su libertad y su responsabilidad. Del pueblo no recibe más que su elección, no sus poderes, que tiene el derecho y el deber de ejercer libremente en nombre del Estado y con la sola preocupación del bien público. Desde luego esto no lo libera de la obligación de informarse de la opinión pública y en cierta medida, tenerla en cuenta, puesto que el factor de la opinión pública interviene en la integración de un bien público concebido de manera práctica y realista. No se relevará tampoco del deber de rendir cuentas al pueblo de una manera o de otra, acerca del cumplimiento de su función, ya que la responsabilidad acompaña siempre a la libertad, pero de cualquier modo, el representante electo sigue independiente en derecho sino siempre de hecho, y podrá ciertamente

²³ Kelsen. *Obra citada*. Págs. 398 a 400.

reprochársele que sirva mal al bien público, mas no de haber desobedecido a sus pretendidos demandantes".²⁴

En la historia del constitucionalismo mexicano los representantes han adoptado ambos criterios: el primero fue sostenido por los diputados federalistas en el Congreso Constituyente de 1823-1824 y por los diputados conservadores en el Congreso de 1823-1824 y por los liberales en 1856-1857.

Maurice Hauriou distingue entre régimen representativo y gobierno representativo, "en el primer caso, sólo se produce un movimiento de ideas en virtud del cual los gobernantes, cualesquiera que sean, se consideran y son considerados como representantes del Estado y de la Nación".

En cambio el gobierno representativo "supone una organización electoral, si no para el nombramiento de todos los representantes del Estado, al menos para el de las asambleas legislativas. Si en el Estado hay una sola asamblea legislativa, será "elegida por el pueblo; si hay dos, una cámara alta y una cámara baja, la cámara baja la designará el pueblo y posiblemente designará a las dos".²⁵

Esta última tendencia se generaliza cada vez más en las democracias modernas que adoptan, por una u otra causa, el sistema bicameral. Sin embargo, en el tercer cuarto del siglo XX, época de un gran adelanto industrial en el mundo, en un país que se dice haber sido cuna de la democracia parlamentaria, en un país que muchos consideran todavía como el modelo mismo de la democracia parlamentaria, existe una asamblea cuya composición y modo de reclutamiento son casi exclusivamente hereditarias, donde la elección no juega en todo caso ningún papel. Esta asamblea, es la cámara de los Lores del Reino Unido.²⁶

Dice Kelsen que en las constituciones que establecen la democracia directa, la legislación corresponde directamente a la asamblea popular, "pero en las constituciones de las democracias representativas, el pueblo está excluido en principio de la legislación, la cual se encomienda al Parlamento elegido por él". La teoría afirma, agrega, "que el Parlamento es un órgano secundario del pueblo, que

²⁴ Dabin. **Obra citada.** Págs. 203 a 205.

²⁵ Hauriou. **Obra citada.** Pág. 234.

²⁶ F. G. Marx. "La Chombre Des Lords et L'Actualite' Politiqué-Britannique" en: **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a L'Extranger.** Paris, 1968. No. 2. Pág. 334.

la voluntad de aquél no es sino la voluntad de éste”, esta afirmación se basa —continúa— “en un dogma político: el dogma de la soberanía popular que afirma que el poder legislativo corresponde por naturaleza únicamente al pueblo; por lo cual la atribución al Parlamento de la competencia legislativa es una limitación a la regla general. Justamente por esto la teoría de la soberanía popular es una ficción; el dogma político está en contradicción con la realidad jurídica”.

El que las constituciones modernas prohiban toda vinculación formal del diputado a las instrucciones de sus electores y hagan jurídicamente independientes las resoluciones del Parlamento de la voluntad del pueblo hace —dice Kelsen— que pierda todo fundamento positivo la afirmación de que la voluntad del Parlamento es la voluntad del pueblo, y se convierta solamente en ficción.

Es justificable la independencia del Parlamento respecto del pueblo, de manera que la razón y finalidades por las que la ficción de la representación persiste, son de índole política; “la independencia real del Parlamento respecto de la voluntad popular se disimula diciendo que cada diputado es representante de todo el pueblo”; pero en realidad —agrega el maestro Kelsen— “el hecho de que el pueblo elija a su parlamento no basta para fundamentar el principio de que la voluntad de éste es voluntad de aquél”, ya que hay solamente en el pueblo, la facultad de realizar la elección sin que por ello quede subordinado el órgano electo a aquél.

La esencia de la democracia representativa —en contradicción con su propio nombre— consiste en que no es el pueblo sino el parlamento el llamado a legislar, pudiendo realizar esta función con toda independencia del primero. El pueblo, o mejor dicho el cuerpo electoral organizado para un acto de elección, es únicamente un órgano de creación”. Lo que sucede con las construcciones ficticias que rodean a la representación, es que prestan “el eminente servicio de servir de freno al progreso ilimitado de la evolución democrática”.²⁷

De este modo, “con la hipocresía de la soberanía popular” mantenida por la representación, “buscan los burócratas legitimar y consolidar su poderío, presentándose como: servidores del pueblo, como ejecutores de su verdadera voluntad, de su interés bien entendido; pues la constitución hace todo lo posible por impedir que el

²⁷ Kelsen. *Obra citada*. Págs. 401 a 404.

pueblo tenga voluntad ó la manifieste de modo que pudiese obligar jurídicamente al autócrata”.²⁸

La representación en este mismo sentido es criticada por Jean Dabin que dice, que la democracia representativa, tanto en el sistema de delegación como en la representación libre, no es propiamente democracia. “Todo lo que es atribuido a los representantes es, a decir verdad, que todo el pueblo, por lo cual Rousseau no admitía, por lo menos en lo que concierne al poder legislativo ninguna clase de representación, ni siquiera bajo la forma de delegación”.²⁹

La idea de la representación es defendida en diversas formas: Jorge Jellinek dice que la doctrina alemana “hasta que no se penetró bien en la naturaleza de la representación, se aceptaba, como se acepta aún hoy en la literatura extranjera, que existía una delegación del pueblo en los representantes, lo que traía consigo el reconocer que la substancia de los derechos delegados correspondía al pueblo, no compitiendo a sus representantes sino el ejercicio de los mismos, con la prohibición de las instrucciones y la exención de toda responsabilidad en los elegidos; con respecto a los electores, resulta insostenible esta construcción.

La segunda concepción por el contrario, es la que prevalece hoy en la literatura jurídica. A consecuencia de ella, la voluntad del parlamento es inmediatamente voluntad popular; pero entre el pueblo y el parlamento no existe lazo jurídico alguno análogo al que representa el mandato, la comisión u otra categoría jurídica análoga. Sea cual fuera el fundamento jurídico del miembro de una cámara, elección, nombramiento, posesión de un determinado cargo, etc., el acto de creación jamás concede un derecho al creador sobre el órgano creado, sino que más bien los derechos y deberes de unos y otros nacen exclusivamente de la constitución”; sin embargo, la anterior concepción necesita de un complemento, porque si se dice que la voluntad del parlamento es la voluntad del pueblo, entonces el órgano legislativo sería el pueblo mismo organizado de un modo estatista, resultando un grupo de ciudadanos activos frente a una multitud de ciudadanos políticamente sin derechos. La solución consiste en considerar a la representación como órgano de la voluntad del pueblo; “pueblo y representación del mismo, forman por tanto jurídicamente una unidad. En ambas formas de democracia, en la

²⁸ Kelsen. *Obra citada*. Pág. 406.

²⁹ Kelsen. *Obra citada*. Pág. 406.

inmediata y en la representativa, el pueblo es órgano del Estado. Pero en aquella voluntad del órgano está formada por la unidad del pueblo en su totalidad, y en ésta mediante un órgano particular de la voluntad del pueblo". Pueblo y parlamento forman en consecuencia, una unidad jurídica, los miembros particulares de las cámaras plantean la lucha en el estado preparatorio de la votación, la voluntad del pueblo aparece en la decisión votada por el órgano legislativo, la cual se habrá formado de la lucha, victoria o compromiso de los diferentes partidos. El pueblo como una unidad tiene el órgano de su voluntad en parte en la voluntad de sus miembros y en parte en la de sus representantes, es decir, que en parte es órgano primario, en el acto de la elección, y en parte es órgano secundario en toda la actividad del órgano legislativo.³⁰

Schmitt considera en resumen los conceptos de representación en los siguientes puntos:

"1.—La representación no puede tener lugar más que en la esfera de lo público. No hay representación ninguna que se desenvuelva en secreto y entre dos personas; ninguna representación que sea "asunto particular". Con esto se excluyen todos conceptos e ideas pertenecientes en esencia a la esfera de lo privado, conceptos como gestión de negocios, cuidado y representación de intereses privados".

"2.—La representación no es un fenómeno de carácter normativo, no es un procedimiento, sino algo existencial. Representación —y aquí encontramos el concepto de Schmitt— es hacer perceptible y actualizar un ser imperceptible mediante un ser de presencia pública".

"3.—La unidad política es representada como un todo, en esa representación hay algo que va más allá de cualquier mandato y de cualquier función. Por eso no es representante cualquier órgano. Sólo quien gobierna tiene parte en la administración".

"4.—El representante es independiente; por eso no es ni funcionario, ni agente, ni comisario" y vemos aquí la característica principal del representante en las democracias modernos.

"5.—También el príncipe absoluto es sólo representante de la unidad política del pueblo; él sólo representa al Estado".

"6.—En resumen puede decirse: el Estado se basa como unidad política en una vinculación de dos contrapuestos principales de formación, el principio de identidad (del pueblo consigo mismo como

³⁰ Jellinek. *Obra citada*. Págs. 474 a 478.

unidad política, cuando, por virtud de propia conciencia política y voluntad nacional, tiene aptitud para distinguir entre amigo y enemigo, y el principio de la representación, en virtud del cual la unidad política es representada por el gobierno”.³¹

Es decir que la división de las formas políticas, formas de Estado, en las tradicionales desde Aristóteles: Monarquía, Aristocracia, Democracia, se concretizan en razón de la mayor o menor aplicación de la identidad y de la representación, debiéndose apuntar que ambas coexisten en el Estado moderno, alguna en mayor o menor medida que la otra, lo que produce en consecuencia, que las formas de Estado no se presenten ya con las características rígidas que las distinguen, sino en forma mixta.³²

Por su parte, Dabin dice: “En realidad el papel del pretendido mandante —que no es ni Nación ni el cuerpo electoral sino cada individuo investido del sufragio— se limita a elegir, no a un mandatario o a un delegado, sino a un hombre encargado de funciones que en el seno de una asamblea va a colaborar libremente en la redacción de las leyes. Una vez votada la ley, el pueblo no tiene ninguna libertad de rehusar su obediencia so pretexto de inconformidad entre su voluntad y la voluntad de sus pretendidos mandatarios, y no está en aptitud de manifestar su desaprobación sino a posteriori, cuando se efectúen nuevas elecciones, dando su voto a los adversarios de la ley que critica”.³³

En conclusión, para Dabin el régimen democrático de gobierno no se llega a realizar plenamente, por una parte por su carácter indirecto que siempre deja un margen de autonomía al representante, aún cuando no sea más que delegado y además, por el carácter limitado de la elección ya que “por una parte no se extiende a todos los poderes, y por la otra, no engloba más que a una fracción del pueblo. Así, las democracias modernas más radicales, lejos de significar plenitud de poderes en manos del pueblo, equivalen de hecho a una cierta participación del pueblo en el gobierno”.³⁴

Sin embargo, piensa el autor de la Doctrina General del Estado, que dentro de la clasificación tradicional de las formas de Estado (Dabin incorrectamente habla aquí de formas de gobierno), es su-

³¹ Schmitt. **Obra citada.** Págs. 241 a 248.

³² Schmitt. **Obra citada.** Pág. 249.

³³ Dabin. **Obra citada.** Pág. 206.

³⁴ Dabin. **Obra citada.** Pág. 209.

ficiente la participación del pueblo en el gobierno, independientemente de la medida en que la tenga, para caracterizar y diferenciar esos regímenes como democráticos, sin que sea posible considerarles aristocracias y menos aún monarquías. Si bien, aunque en la democracia representativa el poder está en manos de una minoría, igual que sucede en la aristocracia, las condiciones son muy diferentes, pues en tanto que —esta última la minoría gobernante ejerce el poder en virtud de una cualidad que le es propia, en la democracia representativa la elección por el pueblo es la creadora del título del electo, el cual lo perderá al terminar su período.³⁵

Cuando tratamos el problema del sujeto de la Soberanía y la posibilidad de que éste sea el pueblo, se dijo que la unificación de las voluntades se logra a través del principio mayoritario y de la idea de la representación, que estos elementos constituyen medios técnicos por los cuales la unidad: “Pueblo” domina al pueblo como pluralidad e integran el procedimiento que permite hacer del pueblo el sujeto de la Soberanía;³⁶ pero como presupuesto indispensable de ambos postulados está, la existencia real de la voluntad general porque por ella se logra que la minoría se subordine a los representantes elegidos por la mayoría.

“La diferencia jurídica entre una autocracia aristocrática y una democracia —dice Heller— se funda en la distinta posición en que están colocados los representantes: en la autocracia, existe una representación soberana, sin obligaciones jurídicas hacia los representados; en cambio el Estado que se apoya en la idea de la soberanía del pueblo se construye exclusivamente y sin excepción alguna con una representación magisterial jurídica, sujeta a una pluralidad de obligaciones”.

Heller dice: “el representante democrático posee un poder de decisión propio, consecuencia necesaria del concepto mismo de representación”; pero se distingue del representante soberano en que tiene que ejercer su representación, “no sólo dentro del marco de la constitución, sino, además, de conformidad con la interpretación constitucional que formule la voluntad general”. El constitucionalismo moderno subordina los representantes a la voluntad general, de ahí la fórmula: “Los diputados son representantes de la totalidad del pueblo”, por ello, la doctrina que concibe a la representación como

³⁵ Dabin. *Obra citada*. Pág. 209.

³⁶ Ver el Capítulo de la Soberanía.

un órgano del Estado” y afirma que detrás de los órganos está la nada, se destruye a sí misma, pues se convierte en una doctrina sin contenido, ya que no puede representarse de la nada”.

La representación magisterial, tanto en el sistema parlamentario como en cualquier otro “debe concebirse en su duración y aún en sus decisiones independientes, como una institución subordinada al pueblo. En la democracia contemporánea, la subordinación jurídica de los representantes ha alcanzado un grado altísimo que nos obliga a hablar de la supremacía del pueblo como unidad sobre el pueblo como pluralidad. De esta manera queda excluida cualquier forma de soberanía de los órganos estatales, y al mismo tiempo, quedan identificadas las, soberanía del pueblo y la soberanía del Estado”.

En resumen —dice Heller—: “Tanto en el Estado democrático como en el monárquico, únicamente podemos alcanzar un sujeto adecuado y utilizable de la soberanía y un concepto correcto del Estado, si concebimos a la “Voonté générale” como algo real y presente, unificado en una instancia representativa”.³⁷

El órgano representativo es elegido pues, en la democracia, por el pueblo, y es en este punto donde llegamos a la cuestión, comprendida en lo que podría llamarse: Sistema electoral.

Piensa Hauriou que la idea de la representación no es la que sugiere la elección de los representantes, “sino la idea de la libertad política y la de la soberanía nacional. Es, en suma, la necesidad que la nación experimenta de imponer su investidura por lo menos a algunos de sus representantes”. Así pues, en el régimen electoral hay que considerar por una parte, que la institución Asamblea o Poder Legislativo es una cosa, en tanto que sus miembros, representantes que son electos, es otra: la primera existía ya constituida, permanece y generalmente la constitución señala su competencia, en cambio los segundos son elegidos por el pueblo o los electores en su caso, durante sólo el término para el que son elegidos y sus atribuciones no les corresponden sino como miembros de la asamblea; por otra parte la elección por el pueblo resulta relativa porque los electores que designan a los representantes no se confunden con el pueblo porque “no todos los habitantes son electores. Los electores mismos no son otra cosa que representantes del pueblo”. Además, como ya se vio, no todos los gobernantes son electos, sino que mu-

³⁷ Herman Heller. *La Soberanía*. Traducción de Mario de la Cueva. México, 1965. Págs. 166 a 168.

chos son designados jerárquicamente. En las democracias representativas modernas, los funcionarios del Poder Judicial y los individuos que con el Presidente de la República, que sí es electo, forman el Poder Ejecutivo, son designados del siguiente modo. Así el único efecto de la elección "es conferir al electo investidura en nombre de la soberanía nacional y colocar la competencia de gobierno que le es propia bajo el control del poder mayoritario de los electores"³⁸

De la naturaleza misma de la función electoral, derivan ciertos límites como son la edad y el uso normal de la razón, así como también es frecuente la exclusión de los delincuentes condenados, es decir, de los reos y todavía en algunos países se conserva la limitación a las mujeres aún cuando la mayoría ya han eliminado toda discriminación en razón del sexo, particularmente México lo hizo en 1953 mediante una reforma al artículo 34 constitucional.

Otra limitación importante es el requisito de cierto tiempo de residencia en el lugar de la elección. Generalmente las condiciones de elegibilidad son las mismas que se exigen para ser elector, salvo frecuentemente que se establece más edad o mayor tiempo de haber adquirido la ciudadanía.

La idea democrática requiere la igualdad del sufragio, sin embargo, esta igualdad puede ser limitada directa o indirectamente, directamente si a los electores en determinada categoría se les conceden más votos que a otros, es lo que se denomina: "voto popular"; en forma indirecta puede hacerse dividiendo el territorio en circunscripciones. Generalmente el voto es hoy escrito y secreto, si el elector ha de elegir a un solo candidato, lo hará de manera personal, si ha de votar por varias personas en un mismo acto, lo hará por lista. Si el elector puede votar por cualquiera, la elección es libre, si sólo puede votar por determinados candidatos, la elección no es libre y las listas son abligatorias e irreformables. La elección es directa si el elector designa directamente a los diputados y será indirecta si sólo elige electores que a su vez sean quienes elijan diputados.³⁹

En principio a la democracia corresponde al parecer, el principio mayoritario y desde un punto de vista precisamente democrático, debe exigirse mayoría absoluta, sin embargo en algunas ocasiones ningún candidato es capaz de obtenerla, provocando coaliciones de

³⁸ Hauriou. *Obra citada*. Págs. 235 a 237.

³⁹ Kelsen. *Obra citada*. Págs. 436 a 438.

grupos a veces con ideas y tendencias diferentes, lo cual no resulta conveniente. El sistema de representación proporcional es el que logra hacer desaparecer toda antítesis entre mayoría y minoría, ya que el resultado "hace justicia a cada uno de los grupos participantes en la contienda en proporción a su fuerza".

Se critica al principio mayoritario con argumentos que más bien están dirigidos contra su técnica como sistema electoral que contra el principio en sí, y son entre otros: "La elección del parlamento no se realiza por un único acto de la totalidad del pueblo, sino que el territorio se divide en circunscripciones cuyo cuerpo electoral elige un representante" lo que puede dar por resultado "que el partido al que pertenece la mayoría de electores no obtenga sino una minoría de representantes, mientras que la minoría de electores está representada por un mayor número de elegidos". Este vicio no es en realidad atribuible al principio mayoritario en sí, sino a la división en circunscripciones territoriales que desgarran la totalidad del electorado.

Ahora bien, dice Kelsen, si el principio de las mayorías se realiza íntegramente, todos los puestos corresponderán a la mayoría, y la minoría quedará sin representación "propia", lo cual resulta, en muchos casos, injusto. Así, "si se exige que para ocupar varios puestos, cada partido debe estar representado en proporción a su fuerza numérica; si se quiere por tanto, que cada partido posea una "propia" representación adecuada, se renuncia a la idea de que es el "pueblo" en su totalidad quien elige su cuerpo representativo, considerado como unidad. Se desea entonces que el sujeto de la elección no sea el cuerpo electoral en total, sino cuerpos electorales parciales que, a diferencia del sistema de pequeñas circunscripciones, no estén constituidos con arreglo al antinatural sistema territorial, sino según el principio de personalidad". Agrega el maestro de Viena adelante: "En el caso ideal de la representación proporcional nadie es vencido, porque no hay mayorías. Para ser elegido no precisa obtener la mayoría de sufragios, hasta con un "mínimo" es lo específico de la técnica proporcional. Si se atiende al resultado definitivo de la elección y se ponen frente a frente la unidad del cuerpo representativo y la totalidad del cuerpo electoral, puede afirmarse, en cierto sentido, que esta representación ha sido elegida con el voto de todos y sin voto en contra, es decir: por unanimidad"; sin embargo, el propio jefe de la escuela de Marburgo acepta "este caso es puramente ideal, pues de hecho, habrá siempre minorías sin

representación, que no habrán siempre minorías necesarias para obtener siquiera un puesto”.

La objeción consiste en que de cualquier modo, el grupo que sea elegido y que representa a la mayoría, tendrá igualmente mayoría en el órgano representativo y podrá en consecuencia, hacer triunfar sus proposiciones, se contesta por Kelsen que la función de la representación proporcional consiste más bien en “el influjo que una minoría puede ejercer, por el hecho mismo de su existencia, en la formación de voluntad de los representantes de la mayoría”.⁴⁰

Finalmente, la técnica del sistema de representación proporcional, cuyo principio fundamental es que cada grupo político esté representado en el Parlamento o cualquier otro cuerpo legislativo en relación a su fuerza numérica tropieza con dificultades de realización, ya que para que subsista el principio de la democracia representativa en que el cuerpo representativo es especialista, es muy difícil que puedan estar todos los partidos, por lo que haya que fijar un mínimo de sufragios de los que debe disponer cada grupo para hacer triunfar por lo menos a un diputado”.⁴¹

d) El sistema representativo y la opinión pública

Se dice que, en toda democracia representativa, como atinadamente sostiene Maurice Hauriou, es necesaria, indispensable, la existencia de una opinión pública auténtica, “esta opinión no se concibe sin la libertad de prensa y libertad de reunión, sin la apertura de una vasta discusión de los públicos, discusión que se establece en el público paralelamente a la que se entabla en las asambleas” y piensa también nuevamente con razón, que la opinión pública es necesaria en el mecanismo de la representación, ya que se trata de que produzca efectos reales en la forma en que el gobierno conduzca sus actividades, ya que, por lo menos teóricamente, el pensamiento del gobierno representa el pensamiento del país. “Si el gobierno debe inspirarse en la opinión del pueblo, ha de reputarse necesario que disponga de medios para encontrar la expresión de esta opinión”.⁴²

Finalmente previene contra la posible venalidad de la prensa y aconseja organizaciones sindicales que procuren evitarlo, así como

⁴⁰ Kelsen. **Obra citada.** Págs. 438 a 442.

⁴¹ Kelsen. **Obra citada.** Pág. 443.

⁴² Hauriou. **Obra citada.** Págs. 239 a 240.

fundaciones que aseguren su independencia económica y consecuentemente de expresión periodística. Propugna por una educación popular más intensa y la lectura de muchos periódicos de todas las tendencias, para neutralizar unos con otros y también recomienda que se desconfie de la mentira periodística.⁴³

Sin embargo, cuando a pesar de todas las precauciones anotadas, o simplemente porque no se realizan éstas, la gran mayoría de los órganos informativos, no digamos sólo la prensa, sino también la radio y la televisión, no cumplen objetivamente con su misión sino que obedecen o acatan consignas u órdenes, vengan éstas de quien vengan, no podemos considerar que existan a través de ellas una auténtica opinión pública. De esta manera, las inquietudes y sentimientos del pueblo o de grandes e importantes sectores de éste, sus opiniones sean en el sentido que sean, no encuentran afloro a través de los citados órganos informativos. Si a esto agregamos que un gran número de los representantes populares elegidos auténticamente por el pueblo defraudan a éste al no externar fielmente sus opiniones, anhelos, inquietudes o descontentos, pensamos que la democracia representativa que vivimos no puede ser tal democracia y que es necesaria la introducción de alguna o varias modificaciones a nuestro sistema constitucional en estos aspectos, para que el pueblo esté en condiciones de pedir y en su caso exigir como titular que es de la soberanía, en principio, el respeto a las leyes y a la Constitución y además lograr externar sus opiniones e introducir los cambios necesarios que requiera su felicidad de acuerdo con los momentos históricos que cada pueblo vive.

Por lo anterior, pensamos que es necesario un acercamiento a los antiguos sistemas de democracia directa a través de las instituciones que ya se encuentran en otras constituciones como la Suiza por ejemplo: la iniciativa popular y el referéndum.

Se ha discutido “sobre el contraste existente entre la democracia representativa y la plebiscitaria, contraste que la mayoría considera radical”, dice Carl J. Fiedrich, sin embargo, en realidad en la moderna democracia se complementan los procesos representativos y plebiscitarios, por cuanto la supuesta pugna es errónea, y contraponer ambos tipos de democracia tiene una importancia teórica y no práctica, así la constitución de la V República Francesa “ se basa

⁴³ Hauriou. *Obra citada*. Pág. 244.

de un modo consciente en una combinación de elementos plebiscitarios y representativos”.⁴⁴

¿En qué consiste el referéndum y la iniciativa popular? Al respecto dice Kelsen: “La aspiración íntima del principio democrático a lograr una participación lo más directa posible del pueblo en la formación de la voluntad estatal, actualiza en la democracia parlamentaria (representativa en general, ciertas instituciones que posibilitan la participación del pueblo en la legislación: la iniciativa y la decisión popular o referéndum”. La primera logra que el impulso del proceso legislativo no sea privativo del órgano legislativo o caso de algún otro órgano del Estado, sino que sea posible que participe directamente el pueblo. Se concede la facultad a un determinado número de electores para presentar una proposición de ley, de manera que el órgano legislativo esté obligado a discutirla y votarla, o bien que se vea así obligado a someter a un plebiscito la aprobación de un proyecto que corresponda a la proposición presentada, lo que convierte a la Asamblea en proyectista. La iniciativa popular acerca más a la democracia directa cuando menor es el número de ciudadanos que se exijan para presentar la iniciativa, conservando siempre un mínimo para evitar abusos de ella. En el Estado Federal por su naturaleza especial, tratándose de una iniciativa que afecte a toda la unión, puede exigirse un mínimo de electores de determinado número de entidades federativas.

“El referéndum trata de unir la legislación por el Parlamento —dice Kelsen— con una manifestación directa de la voluntad del pueblo”, sin embargo tiene que limitarse a una votación en la que toman parte todos los ciudadanos. Generalmente el referéndum no versa sobre leyes ya sancionadas, sino sobre leyes aún no sancionadas, diciendo así el pueblo si han de convertirse o no en ley. De acuerdo con cada Constitución, el referéndum puede estar limitado a las leyes constitucionales, o también a los tributarios u otros especiales, o bien puede ser aplicable a toda clase de leyes. Puede ser facultativo, si funciona por ejemplo a petición del órgano legislativo, o de una de las cámaras en su caso, o del Ejecutivo, o bien a instancia de una iniciativa popular. Puede ser obligatorio de acuerdo con la Constitución para determinar casos como: revisión total a la propia Constitución, o reformas a ella o para ciertas leyes

⁴⁴ Karl J. Fiedrich. **La Democracia como forma política y como forma de vida**. Traducción de C. Zabal Schmitt Volz. Madrid, 1961. Págs. 45 y 47.

especiales o aún para casos de conflictos entre el ejecutivo y el legislativo o entre las dos Cámaras en su caso.

En el referéndum cada ciudadano se limita a decir "sí" o "no", y por tanto manifiesta aquél realmente la voluntad popular en la medida en que los electores participen efectivamente.⁴⁵

En resumen consideramos que todo lo expuesto es suficiente para propugnar: Por una depuración de los órganos informativos a fin de que conjuntamente con un incremento en la educación y el auténtico respeto a las libertades de expresión y reunión se pueda formar una verdadera opinión pública, indispensable, según vimos, en toda democracia; por un mayor acercamiento y comunicación entre gobernantes y gobernados, particularmente de los representantes populares con el pueblo y por último, por una participación directa y efectiva del pueblo en el gobierno, a través del establecimiento de la iniciativa popular y el referéndum.

e) *La representación en el constitucionalismo mexicano*

El constitucionalismo mexicano desde sus orígenes tuvo que renunciar a la democracia directa y aceptar la democracia representativa. El congreso de Anáhuac y Morelos no pudieron ser fieles en este aspecto al pensamiento de Rousseau, la democracia directa no es posible en un territorio cuyas fronteras eran desconocidas para la generación de la independencia. Se aceptó la idea de la representación como "la facultad que el pueblo otorga a personas designadas por él para que dicten en su nombre la ley, la ejecuten y la apliquen a los casos concretos". Mario de la Cueva cita una hermosa frase del jurista francés George Berlía: "Los representantes de la nación, son representantes de la nación soberana y en ningún caso representantes soberanos de la nación". Los constituyentes de Anáhuac tenían tanta necesidad de la representación, que llegaron a aceptarla en forma supletoria sin elección y por tácita voluntad de los ciudadanos.

Por otra parte, aceptada la representación, la Constitución de Apatzingán reconoció sin duda alguna la idea del sufragio universal, dándole inclusive a los "extranjeros que se reputen como ciudadanos", de acuerdo con el texto de su artículo 7o. su artículo 65 otorgaba a todos los ciudadanos con la sola limitación de los me-

⁴⁵ Kelsen. **Obra citada.** Págs. 449 a 451.

nores de 18 años solteros, los procesados penalmente por “nuestro gobierno”, los que tuvieren alguna pena, los que no tuvieran modo honesto de vivir y quienes no hubieren acreditado adhesión a la causa independentista.⁴⁶

La Constitución de 1824 en su artículo 4o., la de 1857 en su artículo 40 y en el del mismo número en la Constitución vigente, consagran la forma de gobierno representativo y por otra parte consagraron el sufragio universal con las limitaciones de edad, nacionalidad, honestidad, no ser procesados penalmente y de hecho se limitó a las mujeres hasta que en 1953 expresamente se les concedieron los derechos políticos.

Tena Ramírez dice que la soberanía popular sólo puede conducir a una forma de gobierno democrático, sin embargo, la idea pura de la democracia, o sea, que el pueblo se gobierna a sí mismo, interviniendo directamente en el ejercicio del gobierno no resulta posible en las grandes colectividades modernas, de ahí que el pueblo designe como representantes suyos a quienes han de gobernarlo: “la participación por igual en la designación de los representantes, y no el gobierno directo del pueblo, es lo que caracteriza a nuestra democracia cuando el artículo 40 establece como forma de gobierno el régimen representativo”.⁴⁷

En el mismo sentido encontramos el pensamiento de Daniel Moreno, ya que dice que de acuerdo con el concepto de la Constitución acepta, de que la soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo y de que todo poder público dimana del mismo y se instituye para su beneficio, aceptamos que la forma de gobierno no es necesariamente la democracia, y ante la imposibilidad material de que ésta se practique en forma directa, se hace necesaria la representación, interviniendo el ciudadano en la elección de sus representantes a través del sufragio. De manera general, la organización electoral mexicana es de tipo universal, mayoritario y el voto es secreto, directo y personal.

Por eso, nuestro sistema representativo acepta que son los partidos políticos los únicos que válidamente participan en la vida pública organizada, al grado de que la intervención de candidatos independientes o no registrados, es una hipótesis, ya que en las casi-

⁴⁶ Mario de la Cueva. “La Idea de la Soberanía”. En: *Estudios sobre el Derecho Constitucional de Apatzingán*. México, 1964. Págs. 328 a 330.

⁴⁷ Felipe Tena Ramírez. *Derecho Constitucional Mexicano*. 1962. Pág. 89.

llas y comisiones electorales distritales o federales sólo intervienen los partidos políticos.

Prácticamente en México, el Partido Oficial es quien ha tenido un dominio casi absoluto de las Cámaras que componen el Congreso de la Unión.

Al respecto, Tena Ramírez dice: "La existencia de un partido político oficial es lo profundamente perturbador de la incipiente democracia mexicana" y agrega "la democracia quiere que todos los partidos tengan posibilidad de ganar el gobierno; así se llega al gobierno del partido triunfante. Más cuando es el gobierno quien crea y sostiene su propio partido para perpetuarse en el poder, estamos en presencia del procedimiento antidemocrático del partido del gobierno."⁴⁸

Octavio A. Hernández refiere que después del primer cuarto del siglo XX nació el "primer partido de la Revolución, denominado Partido Nacional Revolucionario;" su creación correspondió a Plutarco Elías Calles y a Emilio Portes Gil. Originalmente el P. N. R., "no encuadraba dentro de sus propósitos la elaboración de programas pre-electorales ni el adiestramiento de candidatos al poder, sino principalmente la concepción de métodos para conservar en éste a quienes ya lo detentaban, merced a la depuración de la ideología revolucionaria y su inclusión en un cuerpo de doctrina compacto y dinámico a cuyo alrededor gravitan las "fuerzas vivas" remanentes sedimentados del movimiento armado representado por sus mejores hombres".⁴⁹

Tras el asesinato de Alvaro Obregón, Elías Calles se erigió en lo que se llamó "Jefe Máximo de la Revolución", o sea: "un mandatario tras bambalinas". Para el ejercicio del "maximato", Calles creó un partido que le permitiera continuar en el poder aún estando fuera de él; de este modo, el P. N. R., sería el que en adelante "designara a su manera, conforme a una institución más del pueblo mexicano idónea, para resolver sus grandes problemas por "elección popular", al Presidente de la República, a los miembros del Congreso de la Unión, a los Gobernadores de los Estados, etc."

Por otra parte, el partido era instrumento indispensable para hacer frente a la reacción, dice Octavio A. Hernández: los sabios del porfiriato y del clero.

⁴⁸ Tena Ramírez. *Obra citada*. Pág. 92.

⁴⁹ Octavio A. Hernández. *México. Tierra de Libertad*. México, 1966. Pág. 81.

Calles cometió un error al iniciar una pelea franca contra la iglesia, respondiendo a la provocación con el encarcelamiento, el destierro, la amenaza de muerte.

El P. N. R., quiso acabar con los caudillos y se puso al servicio del caudillo superstite: Calles, que, "merced a él mantuvo su influencia decisiva sobre los hombres que le sucedieron al gobierno. Hasta que apareció Lázaro Cárdenas que se sacudió el maximato. Por esos días el Instituto cambió de denominación para convertirse en Partido Revolucionario Mexicano (P. R. M.) y tiempo después en Partido Revolucionario Institucional (P. R. I.)"

Por razones diversas, militan dentro de este partido, burócratas, maestros, campesinos, obreros e intelectuales, lo que explica el por qué de sus triunfos electorales amplios, a pesar de sus deficiencias y anomalías en su funcionamiento. Al lado del partido oficial nacieron los partidos de oposición: el Partido Acción Nacional, la Unión Nacional Sinarquista, con cierta fuerza durante el régimen de Lázaro Cárdenas, decayó a partir de don Manuel Avila Camacho, al grado de que posteriormente desapareció como partido político por no cubrir la cuantía mínima para ser registrado como tal, pasando muchos de sus miembros al partido Acción Nacional, que en términos generales conserva la misma ideología; el Partido Nacionalista de México, que más tarde se incorporó al Partido Acción Nacional; el Partido Popular Socialista, que inicialmente fue de extrema izquierda próximo un tanto al comunismo; pero que hoy acusa actitudes que pueden calificarse de gobiernistas; el Partido Hombres de la Revolución, más tarde Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, formado por viejos revolucionarios unificados al derredor del entonces candidato del P. R. I. a la presidencia, Adolfo Ruiz Cortines, hay en él: revolucionarios pseudo revolucionarios, "veteranos dudosos", "héroes desconocidos" y muchos advenedizos; el P. A. R. M. carece de ideología y programa propios para actuar en política.⁵⁰

El Partido Comunista Mexicano, que no ha sido reconocido por las autoridades correspondientes.

Ante el raquitismo de la oposición se ha modificado la Constitución con diputados de partido.⁵¹

Efectivamente, con fecha 21 de diciembre de 1962, el Presidente

⁵⁰ Hernández. *Obra citada*. Págs. 81 a 90.

⁵¹ Hernández. *Obra citada*. Pág. 92.

López Mateos envió al Congreso de la Unión una iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución Federal que introduce importantes modificaciones al sistema representativo mexicano. En concreto se propuso una nueva redacción del artículo 54 y una adición al artículo 63.

El artículo 54 decía antes de la reforma: "La elección de diputados será directa y en los términos que disponga la Ley Electoral", la redacción del proyecto que aprobado, entró en vigor por decreto de 20 de junio, publicado en el Diario Oficial el 22 de junio de 1963, entrando en vigor 5 días después, que dice:

"ARTICULO 54.—La elección de diputados será directa con sujeción a lo dispuesto en el artículo 52 y se completará además, con diputados de partido, apegándose en ambos casos, a lo que disponga la Ley Electoral y, en el segundo, a las reglas siguientes:

I.—Todo partido político nacional, al obtener el dos y medio por ciento de la votación total en el País, en la elección respectiva, tendrá derecho a que se acrediten de sus candidatos, a cinco diputados y uno más, hasta veinte por cada medio por ciento más de los votos emitidos;

II.—Si logra la mayoría en veinte o más distritos electorales, no tendrá derecho a que sean reconocidos diputados de partido, pero si triunfa en menor número, siempre que logre el dos y medio por ciento mencionado en la fracción anterior, tendrá derecho a que sean acreditados hasta veinte diputados, sumando los electos directamente y los que obtuvieron el triunfo por razón de porcentaje;

III.—Estos serán acreditados por riguroso orden, de acuerdo con el porcentaje de sufragios que hayan logrado en relación a los demás candidatos del mismo partido en todo el País;

IV.—Solamente podrán acreditar diputados en los términos de este artículo, los partidos políticos nacionales que hubieren obtenido su registro conforme a la Ley Federal Electoral, por lo menos con un año de anterioridad al día de la elección, y

V.—Los diputados de mayoría y los de partido, siendo representantes de la Nación como lo establece el artículo 51, tendrán la misma categoría e iguales derechos y obligaciones".

La adición al artículo 63 consiste en responsabilizar a quienes habiendo sido electos diputados o senadores, no se presentan injustificadamente, a desempeñar su cargo, responsabilidad que se extiende a los partidos políticos nacionales, que ordenen a sus miembros elegidos no presentarse a desempeñar sus funciones.

El proyecto fue aprobado únicamente por el Congreso de la Unión y no encontró objeciones en las legislaturas locales, publicándose y entrando en vigor en las fechas antes citadas.

Miguel de la Madrid Hurtado sistematiza los puntos básicos de la reforma de la siguiente manera:

“1.—Subsiste como sistema predominante de integración de la Cámara de Diputados, la elección mayoritaria uninominal en los distintos distritos electorales”.

“2.—Los partidos políticos que no obtengan por el sistema mayoritario diputaciones de base (así denomina De la Madrid las diputaciones de mayoría), pero sí alcanzan el 2.5% de la votación total en las elecciones respectivas, tendrán derecho a una representación mínima de cinco diputados de partido; por cada 0.5% adicional de la votación, los partidos tienen derecho a un diputado más, pero con un límite máximo de veinte. Si un partido político obtiene por el sistema de votación mayoritaria algunas diputaciones de base, en número menor de veinte, tiene derecho a llegar a este número completándolo con diputados de partido, sin que se deduzcan para estos efectos los votos de los candidatos del partido que hubiesen obtenido mayoría. Los partidos que obtengan veinte o más diputados de base, no tienen derecho a diputados de partido; los que no obtengan cuando menos el 2.5% de la votación total, ni triunfos en las votaciones distritales, no tendrán representación alguna”.

“3.—La designación de diputados de partido se hará conforme al orden que resulte, dentro del propio partido, de los porcentajes de votación obtenidos por los candidatos, y no conforme a la decisión de preferencia de los propios candidatos”.

“4.—Sólo tienen derecho a obtener diputados de partido los partidos políticos nacionales que tengan una antigüedad de registro de cuando menos un año de anterioridad a la fecha de las elecciones correspondientes”.

“5.—Se fincan responsabilidades y se prevén sanciones para los legisladores electos que no se presenten sin causa justificada a juicio de las Cámaras, dentro de los plazos constitucionales a desempeñar sus cargos, así como para los partidos políticos nacionales que acuerden que sus miembros que resulten electos no se presenten a desempeñar sus funciones, no obstante haberlos postulado”.⁵²

⁵² Miguel de la Madrid. “Reformas a la Constitución Federal en Materia de Representación”. Revista Facultad de Derecho. No. 50. México, 1963. Págs. 339 a 340.

La opinión pública consideró loable unánimemente la reforma, en la Cámara de Diputados igualmente se apoyó la reforma, tanto por los miembros del P. R. I., cuyo expositor fue el actual presidente del mismo Jesús Reyes Heróles, como por los del P. A. N., por conducto del diputado Carlos Chavira Becerra; e igualmente por el P. P. S. a través del diputado Manuel Stephens García, quien de paso recordó que su partido ha luchado por el establecimiento del régimen proporcional.⁵³

La reforma es de efectos ciertamente positivos, pues desde la fundación del P. R. I., la integración de las Cámaras se ha realizado casi exclusivamente a base de sus miembros, lo que ha desviado las causas institucionales del juego político, desarrollándose éstos muchas veces fuera del órgano legislativo, en la prensa no partidista, en algunas asociaciones sindicales y hasta en discusiones académicas y charlas particulares.⁵⁴

Así pues, la reforma no pretendió llegar al sistema de representación proporcional, sino que conservó como base firme del sistema electoral el principio mayoritario, procurando evitar los riesgos del sistema proporcional (se dice que lesiona la soberanía por fraccionar la voluntad general que es titular; se dice también que rompe la unidad del pueblo y hace imposible una mayoría compacta y homogénea en la asamblea representativa).

Considera Miguel de la Madrid que el elemento principal "que impide al sistema ser proporcional es el tope máximo de los diputados de partido y el hecho de que en caso de que un partido obtenga unidad del pueblo y hace imposible una mayoría compacta y homogénea en la Asamblea Representativa; Sánchez Agesta dice que por una parte el sistema no es comprendido por el elector y por otra, que aumenta la fuerza de los partidos políticos y que históricamente su implantación ha procedido a graves crisis políticas).

Por otra parte, al justificar la reforma su apartamiento del sistema proporcional, se pone en desacuerdo con la doctrina clásica de la representación en lo que se refiere a sostener que como la representación proporcional se hace necesaria la eliminación, de las circunscripciones territoriales, está en contra del sistema mexicano que implícitamente sostiene que cada diputado es representante de los electores de su distrito y no de la totalidad del pueblo como sostiene la doctrina tradicional.

⁵³ De la Madrid. *Obra citada*. Págs. 341 a 342.

⁵⁴ De la Madrid. *Obra citada*. Págs. 341 a 342

La razón por la que el sistema no extendió al Senado se debe a que éste es el conjunto de representantes partidarios de las entidades federativas de nuestro sistema federal.⁵⁵

Finalmente, sostiene de la Madrid que es importante la reforma, porque reconoce expresamente a los partidos políticos, organismos que constituyen un mecanismo indispensable para lograr el interés y la colaboración del pueblo en los problemas nacionales, y cuya presencia e importancia son indudables en las democracias modernas.⁵⁶

⁵⁵ Hauriou. *Obra citada*. Págs. 239 y 240.

⁵⁶ De la Madrid. *Obra citada*. Págs. 353 y 354.

CONCLUSIONES

- 1.—La forma, el contenido y la proyección eidética de las constituciones escritas de los entes políticos denominados Estados, están determinados por sus *principios fundamentales*; consecuentemente la modificación o derogación de cualquiera de ellos, afecta radical y substancialmente a toda la constitución.
- 2.—El Estado actual es fundamentalmente constitucional y de Derecho, su orden normativo se regula a través de una constitución, pudiendo ser ésta generalmente escrita y rígida.
- 3.—Los principios políticos fundamentales vigentes en la constitución mexicana de 1917, son: a) La titularidad del principio soberano en el pueblo; b) El sistema representativo; c) Los derechos humanos, individuales y sociales; d) La separación de funciones políticas (poderes); e) la intervención del Estado en la actividad religiosa (la iglesia); f) el sistema federal de Gobierno.
- 4.—El concepto ideal de Soberanía, integrado históricamente, fue la resultante de una serie de luchas entre diversas potencias, y se manifiesta finalmente como un concepto absoluto.
El *quid* de su titularidad ha sido resuelto tras prolíferas controversias y debates en favor de la comunidad política, donde aquella se hace residir esencial y originalmente, en forma indelegable, inalienable e imprescriptible.
- 5.—Por la conceptualidad anterior obtenemos la forma democrática del Estado, únicamente compatible con los principios de libertad, igualdad y dignidad que son concomitantes, esenciales a la persona humana.
- 6.—La soberanía no se opone al Derecho Internacional; por el contrario es su más firme apoyo e indispensable presupuesto, ya que el Derecho Internacional es un conjunto de reglas e instituciones que norman instituciones entre Estados libres, los cuales para hacerlo son necesariamente soberanos.
- 7.—La democracia directa es actualmente irrealizable, surge entonces como una necesidad política el sistema representativo.

8.—La intervención exclusiva de los partidos políticos como instituciones legalizadas es el factor definitivo para la obtención de resultados injustos. El sistema de representación proporcional no funciona a pesar de la reforma introducida en México en el año de 1963, en materia de representación.

Es necesaria una modificación de fondo en el tradicional sistema representativo mayoritario.

9.—El partido político organizado, radica esencialmente en el equilibrio entre mandatarios políticos y comunidad política.

La democracia representativa de partidos políticos requiere que por lo menos dos de ellos integren posibilidades iguales de triunfo y permanencia; y su sostenimiento y actividad debería estructurarse sobre las aportaciones libres y voluntarias de sus asociados.

10.—El mandatario político generalmente busca un mejoramiento personal y antepone consciente o subconscientemente lo que él llama “su carrera política”, este concepto de la función política tiende a cambiar por las exigencias propias de nuevas corrientes políticas.

11.—A pesar del principio de separación de funciones no ha sido posible evitar la concentración de poder en un sólo individuo o corporación; pues con frecuencia hemos sido conducidos bárbaramente al sufrimiento de represiones dictatoriales u oligárquicas. La descentralización política, económica y administrativa, es imperativa en el momento actual.

Nuestro poder ejecutivo ha sometido a los integrantes de otros poderes a su férula coactiva por lo que se siente un grave desequilibrio y por lo consiguiente vamos acercándonos a una dictadura constitucional conocida como “presidencialismo”.

12.—La opinión pública mexicana es débil y ociosa; se reduce a unos cuantos periodistas e intelectuales honestos, pues la maquinaria informativa fomenta la negligente orientación gubernamental.

Es necesario modificar la Constitución Política Mexicana para institucionalizar el referéndum, el plebiscito o la iniciativa popular.

BIBLIOGRAFIA

A. HERNANDEZ, OCTAVIO.

“La lucha del Pueblo Mexicano por sus derechos constitucionales”.

BURGOA, IGNACIO.

“Las garantías individuales”.

DE LA CUEVA, MARIO.

“Memoria del Primer Congreso Internacional del Deporte”.

DE LA CUEVA, MARIO.

“Apuntes de Derecho Constitucional”.

DE LA CUEVA, MARIO.

“Apuntes de la clase”.

DE LA CUEVA, MARIO.

“La Constitución de 1917”.

DE LA MADRID, MIGUEL.

“El Congreso Constituyente de 1916-1917”.

DE LA CUEVA, MARIO.

“Derecho Mexicano”.

DIAZ SOTO Y GAMA, ANTONIO.

Prólogo a “Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917”.

F. G. MARX.

“La Chombre Des Lords et L'Actualité Politiqué Britaniqué”.

GONZALEZ FLORES.

“Manual de Derecho Constitucional”.

GAMAS TORRUCO, JOSE.

“Los derechos del hombre en la Constitución de Apatzingán”.

HANS KELSEN.

“Teoría general del Estado”.

HERMAN HELLER.

“La soberanía”.

HAURIOU.

“Principios del Derecho Público y Constitucional”.

- JELLINEK, JORGE.**
"Teoría general del Estado".
- JEAN DABIN.**
"Doctrina general del Estado".
- LANZ DURET, MIGUEL.**
"Derecho Constitucional Mexicano".
- MARTINEZ BAEZ, ANTONIO.**
"La Constitución de 1824".
En: "Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones". XLVI Legislatura. Cámara de Diputados. México, 1967.
- MORENO DIAZ, DANIEL.**
"Síntesis de Derecho Constitucional".
- MARITAIN, JAKES.**
"Acerca de la filosofía de los derechos del hombre".
- MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO.**
"El sistema agrario constitucional".
- NORIEGA CANTU, ALFONSO.**
"La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917".
- RAUAIX, PASTOR.**
"Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de México, 1917".
- ROUSSEAU.**
"Derecho Internacional Público".
- SANCHEZ VIAMONTE, CARLOS.**
"Los derechos del hombre en la Revolución Francesa".
- SEPULVEDA, CESAR.**
"Derecho Internacional Público".
- STUART MILL, JOHN.**
"Consideraciones sobre el gobierno representativo".
- TENA RAMIREZ, FELIPE.**
"Derecho Constitucional Mexicano".
- TERAN MATA, JUAN MANUEL.**
"Filosofía del Derecho Mexicano".
- VERDROSS, ALFRED.**
"Filosofía del Derecho en el mundo occidental".

INDICE

PROLOGO	19
CAPÍTULO I	21
Los Derechos Humanos	
a) Los Derechos Individuales	
b) El Constitucionalismo Mexicano	
c) Los Derechos Sociales	
CAPÍTULO II	53
La Soberanía	
a) Integración Histórica del Concepto de Soberanía	
b) Entidad Titular de la Soberanía	
c) Naturaleza del Concepto Eidético de la Soberanía	
d) La Soberanía en el Constitucionalismo Mexicano	
e) La Soberanía y el Derecho Internacional	
CAPÍTULO III	93
El Sistema Representativo	
a) Antecedentes y Generalidades	
b) Justificación y Conveniencia del Sistema Representativo	
c) Explicaciones Jurídico Políticas de la Representación	
d) El Sistema Representativo y la Opinión Pública	
e) La Representación en el Constitucionalismo Mexicano	
Conclusiones	127
Bibliografía	129