

183
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

"LA SOBERANIA DE MEXICO Y LA POLITICA
EXTERIOR SOBRE SUS RECURSOS NATURALES"



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARTIN CORTES LEMUS



MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**LA SOBERANIA DE MEXICO Y LA POLITICA EXTERIOR SOBRE SUS
RECURSOS NATURALES**

INDICE.

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO.	
NOCIONES GENERALES.....	3
1.- NOCION ETIMOLOGICA DE SOBERANIA.....	3
2.- CONCEPTO DE SOBERANIA.....	3
3.- CONCEPTO JURIDICO DE SOBERANIA.....	4
4.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE SOBERANIA.....	9
CAPITULO SEGUNDO.	
LA SOBERANIA, EL PODER CONSTITUYENTE MEXICANO Y EL PODER PUBLICO.....	37
1.- LA SOBERANIA Y EL PODER CONSTITUYENTE.....	37
2.- LA SOBERANIA Y EL PODER PUBLICO EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO.	46
CAPITULO TERCERO.	
LA VIOLACION DE LA SOBERANIA DE MEXICO POR OTROS PAISES.....	52
1.- EL TERRITORIO ESTATAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	52
2.- EL ESPACIO TERRESTRE.....	55
3.- RIOS Y CANALES.....	56
4.- ESPACIO MARITIMO SOBRE EL TERRITORIO NACIONAL.....	63
5.- ESPACIO AEREO SOBRE EL TERRITORIO NACIONAL.....	71
CAPITULO CUARTO.	
LA POLITICA EXTERIOR DE LA SOBERANIA NACIONAL.....	75
1.- LA SOBERANIA DEL ESTADO.....	75
a.- Carácter interno de la Soberanía.....	75
b.- Caracteres de la Soberanía.....	76
c.- Limitaciones de la Soberanía.....	77

d.- Sumisión de la Soberanía al Derecho.....	77
2.- LA SUMISION DEL ESTADO AL DERECHO.....	78
a.- Manifestaciones de la Soberanía.....	78
b.- Limitación del Estado por los Principios Generales de la Moral.....	79
3.- EL ESTADO SOBERANO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL.....	80
4.- SOBERANIA E IGUALDAD DE LOS ESTADOS.....	81
5.- LA SOBERANIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CLASICO Y EN EL NUEVO -- DERECHO INTERNACIONAL.....	83
a.- La Soberanía en el Derecho Internacional Clásico.....	84
b.- La Soberanía en el Nuevo Derecho Internacional.....	84
c.- Algunos Derechos que Nacen de la Soberanía.....	86
d.- La no Intervención.....	87

CAPITULO QUINTO.

LA SOBERANIA DE MEXICO SOBRE SUS RECURSOS NATURALES.....	89
1.- INTRODUCCION.....	89
2.- PRACTICA TRADICIONAL DE MEXICO EN EL DERECHO DEL MAR.....	90
3.- DESARROLLO DE LA ACTITUD MEXICANA HACIA LA ZONA ECONOMICA EXCLU-- SIVA.....	95
4.- OPORTUNIDAD DE LA RECLAMACION MEXICANA SOBRE SU ZONA ECONOMICA -- EXCLUSIVA.....	97
CONCLUSIONES.....	100
BIBLIOGRAFIA.....	102

I N T R O D U C C I O N

En el estado actual de las relaciones internacionales, uno de los aspectos esenciales de la soberanía económica de los Estados, es sin duda el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Es necesario determinar si su ejercicio es absolutamente discrecional por parte del Estado, o si está limitado por la obligación de respetar ciertas reglas del Derecho Internacional Público.

Si la consecuencia, quizás la más importante, que resulta de dicho principio se debe al hecho de que por medio de su aplicación, el Estado estaría en grado de llevar a cabo modificaciones más o menos substanciales al régimen jurídico de la explotación de sus recursos, resulta como corolario, que un cierto número de normas jurídicas podrían someterse a revisión; por ello, puede ser muchas veces difícil encontrar la síntesis que se busca actualmente entre la noción de soberanía y aquella de la cooperación interstatal, en la medida en que ambas nociones corren el riesgo de estar en franca oposición.

Dado que la noción de soberanía sobre los recursos naturales se ha formulado sobre todo por medio de una secuencia de resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en la medida en que dicha noción encuentra su fundamento en los principios jurídicos internacionales.

Es innegable que el Derecho Internacional Público se encuentra en una fase de revisión. En 1945 son 51 de los Estados signatarios de la Carta mientras que para 1973, los Estados miembros suman 132. El aumento de miembros de la Organización no ha sido una simple agregación cuantitativa sino que se ha significado en una participación cualitativa. Los Estados del llamado Tercer Mundo han dejado de ser objetos del orden internacional para transformarse en sujetos de él; han salido de la periferia histórica para incrustarse en el centro mismo de la sociedad internacional. Así, se han proyectado con vigor nuevas concepciones que cuestionan los tradicionales esquemas privatistas de manufactura occidental. El derecho de los pueblos a explotar sus recursos naturales se sitúa en esta vertiente de ideas. El mundo en desarrollo reclama la facultad soberana de explotar sus riquezas naturales para su propio beneficio por ver en ellas la base de su industrialización; el desarrollo económico no poder ser independiente ni alcanzar su plenitud si se encuentra en manos de extranjeros. Por eso, el derecho de los pueblos a explotar sus recursos naturales se orienta primeramente al objetivo de contrarrestar el dominio de los inversionistas extranjeros. Recuérdese que las inversiones extranjeras clásicas se tifan como aquellas efectuadas para acaparar recursos naturales en beneficio de los países industriales. El derecho se convierte de esta manera en la herramienta para rescatar los recursos naturales de las anquilosadas y monopolísticas prácticas del capitalismo. El derecho de los pueblos a explotar sus recursos naturales, tal como ha sido consagrado --

por la actividad de las Naciones Unidas, obedece a dos directrices básicas: la independencia económica de los Estados y el desarrollo económico.

Ahora bien, la idea de que el control nacional de los recursos naturales es la opción indispensable para la independencia ha provocado que los países en desarrollo procedan, en numerosas ocasiones, a expropiaciones y nacionalizaciones que obedecen más a exigencias políticas del momento que a políticas desarrollistas bien estructuradas.

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES

1.- NOCION ETIMOLOGICA DE SOBERANIA.

Soberanía es la cualidad de soberano, y, soberano es un adjetivo -- que viene del bajo latín "superanus", y éste del latín clásico "super", -- sobre, encima de. Etimológicamente es, pues, un calificativo de relación que indica supremacía, superioridad, palabras, que, por cierto, tienen -- la misma radical "sup", de la cual son derivados ideológicos, que, hasta cierto punto podría considerarse como sinónimos. (1)

2.- CONCEPTO DE SOBERANIA.

Soberanía. Calidad de soberano. Autoridad suprema del poder público. Alteza o excelencia no superada en cualquier orden inmaterial. Orgullo, soberbia o altivez. Nacional. La que, según algunas teorías de derecho político, corresponde al pueblo, de quien se supone emanan todos los poderes del Estado, aunque se ejerzan por representación. (2)

Soberanía. Calidad de aquel poder que no está sujeto a ningún otro y se constituye en la más alta autoridad. En las monarquías absolutas, la soberanía corresponde al Estado, el cual, a su vez, queda identificado al rey (El Estado soy yo, dijo Luis XIV). De ahí que el monarca sea llamado soberano, denominación que aún perdura. Jean Bodin definió así la soberanía: poder supremo sobre ciudadanos y súbditos no limitado por las leyes, si bien reconoció una independencia respecto de las leyes de Dios y de la naturaleza. Thomas Hobbes suprimió esta dependencia y constituyó al soberano en fuente única de poder. El liberalismo subvirtió el concepto de la soberanía y concibió dos modalidades de ésta: una, revolucionaria, la soberanía popular, en la que el pueblo, considerado como un conjunto de individuos, ejerce el sufragio universal; otra, conservadora, la soberanía nacional que reside en un parlamento de voto censatorio.

En la actualidad, importan menos los aspectos juridicoformales que los sociológicos, y la soberanía se atribuye fundamentalmente a los grupos o clases que se benefician del ejercicio del poder. Estos pueden ha-

(1) López Portillo y Pacheco, José. Génesis y Teoría General del Estado - Moderno. Direcciones de Publicaciones. 3a. Edición IEPES-PRI 1976. Im-
preso en los Talleres de Impresores y Editores, S.A. Pág. 535.

(2) Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Madrid ---
1970. Pág. 1209.

llarse, inclusive, fuera del territorio del Estado, como en los países -- neocoloniales y en los adscritos a organismos supranacionales (O.N.U., -- C.E.E.) o a tratados militares (O.T.A.N., Pacto de Varsovia). En 1968, -- con ocasión de la invasión de Checoslovaquia, Leónidas Breznev, secretario general del Partido Comunista soviético, formuló la teoría de la soberanía limitada, según la cual los países de régimen de democracia popular (comunista) tienen derecho a intervenir en los asuntos internos de uno de ellos cuando en éste se halle en peligro el sistema político-social, con lo que queda restringida o anulada la soberanía del país en cuestión. (3)

Soberanía es la cualidad de la organización política moderna, en -- virtud de la cual tiene la capacidad exclusiva e independiente, como centro de voluntad general unitario, de decidir, en definitiva, sobre todo -- lo relacionado con las funciones políticas legislativa, judicial y administrativa dentro del ámbito territorial de su competencia, y, en principio del ámbito personal de su pueblo. Esta capacidad decisoria es la fuente formal del derecho positivo, que puede modificar de acuerdo con los fin nes políticos comunes y los valores que implican. Por la necesidad inextinguible de sus funciones en virtud de la cualidad soberana, la organización dispone, de hecho y de derecho, del poder para realizar sus funciones, imponiéndolas, si necesario fuere, incluso por la fuerza coactiva, a todos los habitantes de su territorio y miembros de su pueblo, ya sea que estén organizados socialmente en alguna forma, ya que se les considere en su individualidad particular. Por ser esa capacidad exclusiva e independiente, es de la esencia de la Soberanía no dejar sin solución ningún conflicto -- de los que pudieren presentarse en el área de su jurisdicción. (4)

3.- CONCEPTO JURIDICO DE SOBERANIA.

Puede decirse que la soberanía del Estado significa que el orden jurídico estatal supremo, comprendiendo a todos los restantes órdenes como órdenes parciales, determinando el ámbito de validez de todos ellos, sin ser a su vez determinado por ningún orden superior: es un orden unitario y único, desde el momento que excluye a los restantes órdenes. En este -- sentido, la soberanía es un concepto formal, un concepto jurídico esencial, y este concepto formal ha de ser considerado como el concepto primario y fundamental de la soberanía. A primera vista se compranda que dicho concepto excluye la idea de un orden de Derecho Internacional situado sobre el Estado soberano, determinándolo jurídicamente. Pero esta teoría no quiere renunciar a esa posibilidad, si bien, al mismo tiempo, quiere atenerse a la pretensión de validez que se expresa en el concepto de soberanía del Estado, con lo cual se verifica una mutación en ese concepto que le permite poder afirmar aquélla aun admitiendo la existencia de un orden

(3) Gran Enciclopedia Universal. Editado por Ediciones Nauta, S.A. Loreto, 16. Barcelona, 1988. Pág. 3506.

(4) López Portillo y Pacheco, José. Obra citada. Págs. 536-537.

jurídico internacional superordinado, e incluso derivar, en la medida de lo posible, la soberanía del propio Derecho internacional, en la medida de lo posible, la soberanía del propio Derecho internacional. Este es el camino en que el concepto formal de la soberanía se transforma en un concepto jurídico material, que apenas tiene de común con el primero otra cosa que el nombre

Sin confesarlo expresamente, y aun sin darse cuenta de que este nuevo concepto de la soberanía ha perdido su función específica, que es la de designar una posición peculiar del Estado en la jerarquía de las comunidades jurídicas, se pretende señalarle un determinado contenido, resolviéndolo en una serie de competencias o facultades del Estado, presentándolo como un conjunto de derechos subjetivos cuyo pleno goce corresponde al ideal del Estado, sin que perjudiquen a la naturaleza del mismo las limitaciones impuestas a esta suma de competencias jurídicas, a la que también se da el nombre de soberanía. Obsérvese de paso que el hecho de considerar en este sentido a la soberanía como derecho subjetivo del Estado, derivándolo de un derecho fundamental del mismo a la libertad, y éste, a su vez, de un derecho a la existencia, es un síntoma de la anarquía terminológica imperente en la ciencia del Derecho, la cual gusta de presentar como derecho subjetivo todo contenido jurídicamente relevante o cuya relevancia aparece deseable desde el punto de vista del investigador.

Una vez distinguiendo entre el Derecho de la soberanía interior y el de la exterior, se acostumbra a derivar de la primera el derecho del Estado a organizarse políticamente, a darse una constitución o, lo que es lo mismo, leyes constitucionales; junto a éste se señala el derecho de darse leyes en general, si bien el primero no sería más que un caso especial de este último derecho. El derecho del Estado a ejecutar estas leyes suele recibir las denominaciones de derecho de autarquía y autonomía, derecho de regirse y administrarse por sí mismo, derecho a la organización y funcionamiento del aparato de la administración; derecho de jurisdicción; pero ninguna de estas denominaciones especifica suficientemente el contenido específica suficientemente el contenido del derecho de ejecución de las leyes.

Es notorio que en estos recuentos de los derechos de soberanía no se enumeran sino algunos particularmente importantes, especialmente los que afectan a los intereses de las relaciones internacionales, intereses que peligran sobre todo en los conflictos entre Estados. A veces se señala también como derecho especial de la soberanía el derecho a la libre provisión de cargos públicos y el de regular libremente los asuntos religiosos de los súbditos.

Confeccionar un catálogo de los derechos de soberanía en el interior equivale a presentar como derechos subjetivos todas las competencias materiales que tiene el Estado dentro del ámbito territorial que la garantiza el Derecho internacional. Pero esto constituye una empresa vana, puesto que dentro de este ámbito, el Estado posee toda la competencia que

afecta al orden de la conducta humana. El intento va a parar a una des---
 cripción exhaustiva del contenido posible del orden jurídico de cada Esta
 do; pero presentar las competencias formales como derecho de soberanía en
 el interior, no significa otra cosa que admitir un derecho a crear y eje-
 cutar leyes, o, de modo más preciso: un derecho a la creación del Derecho
 en sus distintas etapas dentro del ámbito del orden jurídico de un Esta-
 do; un derecho, por tanto, a dictar leyes, reglamentos, disposiciones ad-
 ministrativas, sentencias judiciales, etc.

Entre los derechos de la soberanía en el exterior, o derecho de in-
 dependencia, se cuenta el derecho a mantener relaciones con los demás Es-
 tados y nombrar, a este fin, representantes y plenipotenciarios; el de co-
 merciar libremente, el de embajada; el derecho de declarar y hacer la gue-
 rra, el de negociar tratados; además, el derecho a la igualdad, el dere-
 cho al respeto debido, el derecho a la integridad del territorio, etc. --
 Muy especialmente se señalan el derecho a excluir, dentro del propio ter-
 ritorio, toda acción política de otro Estado, el derecho del Estado a no
 ser enjuiciado ante ninguna jurisdicción extraña, el derecho del Estado a
 que sus representantes diplomáticos estén exentos del poder del Estado --
 que los recibe (extraterritorialidad); el derecho del Estado a proteger a
 sus súbditos residentes en país extranjero. Es evidente que tampoco esta
 enumeración pueda ser completa; pues, en definitiva, toda proposición ju-
 rídica internacional, todo contenido de una norma objetiva de Derecho in-
 ternacional puede presentarse como un derecho subjetivo del Estado intere-
 sado en dicha norma, la cual protege un interés de aquél. Por eso la so-
 beranía, como un conjunto de todos los derechos particulares de sobera-
 nía, no es otra cosa que el Derecho objetivo internacional, incluyendo si
 se añaden los derechos de la soberanía en el interior el orden jurídico
 del Estado garantizado por el Derecho internacional, en tanto que, de ese
 modo, son protegidos los intereses de cada Estado o, más concretamente,
 los intereses de los hombres que constituyen cada Estado. La soberanía,
 cuyo concepto expresa la unidad de un sistema normativo, se convierte en
 símbolo del sistema y deja de ser una propiedad del mismo. En lugar de la
 unidad del contenido aparece el contenido en cuanto tal. Este es un des-
 plazamiento lógico que también se observa con frecuencia en otros domi-
 nios. La teoría dominante del Derecho político y del Derecho internacio-
 nal trata de convalidar este error, al declarar con poca precisión que el
 intento de resolver la soberanía en una multitud de contenidos particula-
 res se reduce a que la soberanía se transforma de propiedad del poder del
 Estado en el mismo poder del Estado (Jellinek).

Es claro que semejante concepto de soberanía es demasiado amplio --
 para tener algún valor concreto. En primer lugar, en el ámbito de la comu-
 nidad jurídica internacional no se ha dado nunca el caso ideal de un Esta-
 do en posesión ilimitada de todas las posibilidades jurídicas de acción.
 El Derecho, al mismo tiempo que capacidad, significa limitación del obrar
 jurídico. El orden jurídico internacional no sólo limita al Estado en lo
 que respecta a las acciones individuales, sino incluso de modo general. --
 El derecho de cada uno es, necesariamente, vinculación y, por lo tanto, --

limitación del ajeno. De hecho, no se lleva hasta sus últimas consecuencias la tendencia inmanente a este concepto de una soberanía material. No parece llegarse abiertamente a una enumeración completa de todos los derechos materiales de la soberanía. Se quiere, más bien, describir una serie de derechos en los cuales el Estado es todavía soberano; no un máximo, -- sino un mínimo que ya no es susceptible de limitación, so pena de que el Estado pierda el carácter de la soberanía y quién sabe si también el carácter de Estado independiente. ¿Cuáles son las competencias que debe tener una comunidad para que le sea reconocida la soberanía?

Si lo que se pretende al plantearse esta cuestión es trazar los límites que separan al Estado soberano del Estado no soberano o semisoberano, el propósito está condenado al fracaso. Las variaciones materiales -- son demasiado abundantes y demasiado sutiles las transiciones para que -- sea posible trazar con seguridad las líneas que separan un tipo de otro, sin incurrir en peligro de que tales delimitaciones pequen de arbitrarías.

Una variedad peculiar del concepto jurídico material de la soberanía es aquella en la que la soberanía del Estado aparece como un reflejo de la imperfección técnica del Derecho internacional y del amplio grado de descentralización que les es inherente, a consecuencia de lo cual la comunidad de Estados constituye una organización bastante relajada en sus vínculos. Lo que da motivo para la afirmación de una soberanía del Estado -- es, sobre todo, el hecho de que el orden jurídico internacional carece de órganos propios encargados de realizar una función técnica diferenciada. Así, por ejemplo, se dice que el Estado es soberano porque no está sometido a un legislador extraño, sino que él es su propio legislador, o porque sus propios órganos no tienen que recibir órdenes individuales de ningún otro; es decir, que así como el Estado no se somete a ningún órgano extraño de la legislación, tampoco se supedita a ningún órgano ejecutivo ajeno, ya se trate de autoridades administrativas o judiciales; pero todo -- esto ocurre gracias al Derecho internacional, que determina que el Estado ocupe precisamente esa posición. En especial, el Estado es llamado por el Derecho internacional y por eso precisamente se le llama soberano a resolver por sí mismo, es decir, por sus propios órganos, si ha sido violado -- en sus derechos por otros Estados y si, en consecuencia, debe llevarse a cabo la reacción del Derecho de gentes, la guerra. Por consiguiente, el Estado es por el Derecho internacional juez en sus propios negocios, y -- contra sus decisiones no hay recurso jurídico ulterior también por determinación del mismo; el Estado es la última instancia establecida por el -- Derecho internacional, y precisamente en eso consiste la soberanía que al Estado otorga aquél. De ese modo, la soberanía y el Derecho internacional no sólo son compatibles, sino que aquélla no existe sino sobre la base de éste.

El hecho sobre el cual se constituye esta teoría nos es dado con toda claridad. Ahora bien; la interpretación que de él pretende dar, con -- ayuda del concepto de soberanía, carece de valor y es contradictoria. ---

pues precisamente esta teoría revela que tras el concepto jurídico material de la soberanía, que aparentemente parecía el único decisivo, se oculta el viejo concepto formal de la misma; y de este supuesto inconfesado extrae esta argumentación toda su fuerza probatoria. Su argumento es el siguiente: las normas generales e individuales y, es especial, el acto último de ejecución de las mismas, no son obra de órganos ajenos al Estado, sino de los suyos propios. La falta de órganos del Derecho internacional que realicen una función especializada, no significa en modo alguno que carezca de ellos, sino únicamente que el orden jurídico internacional acude para la creación y aplicación de sus normas a hombres que son al propio tiempo órganos de los diversos órdenes jurídico-estatales. Los que son competentes para concluir tratados internacionales actúan como órganos del Derecho internacional, pero crean Derecho para los Estados, suponiendo, naturalmente, que el Derecho internacional admite el tratado como fuente de Derecho. Del mismo modo, y por razón idéntica, los actos que producen el Derecho consuetudinario internacional constituyen función orgánica de la comunidad jurídica internacional; el Estado que constata una violación antijurídica de sus intereses, es decir, contraría al Derecho de gentes, y se decide por la guerra como reacción contra esa violación, así como los órganos que la declaran y llevan a cabo, actúan, en primer término, como órganos de la comunidad jurídica internacional, y no como órganos del Estado. Admitida la existencia de un Derecho internacional superior a los Estados, los actos jurídicos que la citada teoría en torno a la soberanía reputa realizados por los órganos propios del Estado son obra, en verdad, de los órganos propios del orden jurídico internacional, y aquéllos no pueden dejar de ser órganos propios suyos por el hecho de que los hombres que encarnan esa cualidad sean al mismo tiempo órganos del orden jurídico interno. Si éste es supuesto como supremo, no admitiendo sobre sí un orden internacional que le delegue, entonces los órganos que realizan los actos jurídicos en cuestión no pueden ser considerados sino como órganos propios del Estado.

En ese caso revélase claramente que el Estado es soberano en el sentido puramente formal de la palabra; de ese modo se impone de nuevo aquel concepto de la soberanía, cuya incompatibilidad con el orden jurídico supraestatal fué lo que condujo a la formulación de un concepto jurídico material de la misma. Así se demuestra que la teoría que declara soberano al Estado porque el Derecho internacional carece de órganos encargados de una función especializada, está en completa correlación con aquella doctrina que desconoce el carácter jurídico del Derecho internacional por idéntico motivo y, por tanto, lo niega como un orden jurídico superior a los Estados, con el fin de asegurar su plena soberanía. (5)

(5) Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Traducción Directa del Alemán Luis Legaz Lacambra. Profesor de la Universidad de Zaragoza. Editora Nacional. Impreso en México, D.F., en los talleres de Editora Nacional, S.A. Dr. Erazo No. 42. 1970. Págs. 142-146.

4.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE SOBERANIA.

Vamos a estudiar, en consecuencia el segundo de los caracteres esenciales del Estado, la soberanía y, en primer término, la evolución histórica de este concepto. Al estudiar uno de los elementos constitutivos del Estado, al examinar el poder, tenemos que tomar en consideración uno de sus atributos; uno de los atributos del poder que es, precisamente, la soberanía. Y con objeto de penetrar mejor en su esencia y de poder explicar con mayor claridad en lo que consiste este concepto, vamos a estudiar la evolución histórica del mismo. Analizaremos, pues, la soberanía en las -- distintas etapas de la historia.

De acuerdo con Jellinek, estimamos que este concepto básico de la teoría del Estado tiene que investigarse analizando su evolución histórica y, al hacerlo, tomando en consideración de manera fundamental que las ideas no se elaboraron en torno de ese concepto, sino de la situación histórico-política donde el mismo se originó.

En un principio, la soberanía es una concepción de índole política, que más evoluciona en un concepto de índole jurídica.

La soberanía como concepto surgió, no en virtud de razonamientos de gabinete, de especulación teórica o abstracta, sino motivada por la necesidad de explicar acontecimientos históricos. La historia misma de las comunidades políticas hizo nacer determinadas situaciones que, para ser explicadas, tuvieron que motivar razonamientos que dieron origen al concepto de soberanía. (6)

a.- Epoca Antigua.

El pensamiento Griego. La autarquía, al bastarse a sí mismo sin depender de los demás, es lo que especifica al Estado, para la doctrina de Aristóteles. Este pensamiento sólo exige, para que exista el Estado, la independencia potencial y activa respecto del exterior, independencia que se funda, tal vez, no tanto en su naturaleza de poder supremo cuanto en la situación que le es propia al Estado de ser en sí mismo suficiente --- para satisfacer todas sus necesidades.

En esta forma, la autarquía no es una categoría jurídica, sino ética, porque se trata de la condición fundamental de la que depende la realización de los fines del Estado, o la realización de la vida perfecta.

Este Concepto aristotélico está ligado con el pensamiento griego en relación con el mundo y con la vida, y sólo puede comprenderse examinando

(6) Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15, México, 1973. Págs. --- 329-330.

esa especial concepción helénica del mundo y de la vida. La antigua polis posee la cualidad moral de aislarse del mundo porque tiene dentro de sí todos los elementos para satisfacer las necesidades de los individuos que la forman. La polis no necesita del mundo bárbaro, ni de sus hermanas las otras ciudades griegas.

Pero este concepto de autarquía no se refiere para nada a la libre determinación del Estado en su conducta, en su derecho, en su gobierno o administración, ni en su política interior y exterior. Es decir, este concepto de autarquía no toca para nada el aspecto de poder del que se deriva el concepto de soberanía.

Esta doctrina de la autarquía fue llevada a su extremo por los cínicos y por los estoicos, quienes consideran a la autarquía como la cualidad esencial del individuo ideal, esto es, del sabio.

El deber supremo que impulsa a los cínicos y a los estoicos es el alcanzar la autarquía, y dicen que solamente al lograrla tendrán la virtud, y al tenerla podrán ser independientes del mundo exterior y cumplir las normas éticas.

La consecuencia es la conclusión de los cínicos de que el sabio no se ha de considerar unido al orden del Estado, pues al ser totalmente autosuficiente, al no depender para nada de la actividad de los demás, sino al poder servirse de sus propios medios para realizar sus fines de una manera completa, deja de ser indigente social.

Los estoicos, por el contrario, no exigen independencia jurídica -- del hombre respecto del Estado. Los estoicos estiman que los hombres deben participar de la vida estatal, a no ser que el Estado pretenda que realicen algo, indigno, que les impida su fin último, pues entonces el estoico puede, si no encuentra otro medio, incluso eliminarse voluntariamente de la vida.

El pensamiento Romano. Los romanos, herederos culturales de los griegos, tampoco llegaron a la concepción del Estado soberano.

El pensamiento romano, fundamentalmente práctico, tomaba en cuenta ante todo la realidad. Susituación de poderío preeminente sobre los otros Estados contemporáneos al suyo, le impedía hacer comparaciones y precisar las características de ese poder, que simplemente consideraban tenía una supremacía indiscutible, y en este sentido hablaban de él como majestas, potestas, expresando con esos vocablos la potencia y fuerza del imperio de Roma, el poder y la fuerza militar de mando; pero sin explicar nada acerca del contenido preciso de ese poder, ni del Estado, ni de la independencia de Roma respecto de los poderes extranjeros.

En Roma, hasta época muy avanzada, fue viva la idea de que el pueblo es la fuente de todos los poderes públicos.

Pero la cuestión de saber quién tiene el más alto poder en el Estado es muy distinta de saber en qué consiste la soberanía del Estado.

Roma, no obstante su crecimiento y su fuerza, no llegó a una formulación teórica del concepto del Estado y, en consecuencia, de ese elemento del Estado que es el poder y su atributo, la soberanía. (7)

Los escritores del mundo griego, especialmente Aristóteles, se está exponiendo las ideas de Jorge Jellinek, declararon que la polis era una comunidad humana autárquica, pero no señalaron a la soberanía como nota esencial a su existencia. Autarquía quiere decir autosuficiencia: la polis griega debía ser una comunidad humana de naturaleza tal que pudiera satisfacer integralmente las necesidades de los hombres.

Sin embargo, parece que los autores griegos si se ocuparon de algunos de los problemas fundamentales de la soberanía: por una parte, Aristóteles, en diferentes pasajes de la política, sostiene que la polis debe ser independiente. La única asociación que forma una ciudad es la que asegura a las familias al abrigo de la necesidad e independiente. La polis es una organización autárquica, pero independiente o como dice el Estagirita, la polis es una asociación de familias para disfrutar de una vida perfectamente feliz e independiente. Un escritor francés, Marcel de la Biggno, asegura que el concepto de autarquía va implícita cierta idea de la soberanía: si la autarquía significa bastarse así mismo, este dato implica la independencia; además, escribe el maestro francés, la polis griega pretendía ser un poder absoluto, que invadía todas las esferas de acción de los hombres y que no admitía la concurrencia de otro poder.

Por otra parte, Aristóteles planteó una segunda cuestión, que es la titularidad del poder supremo: los filósofos e historiadores de la antigua Grecia, principiando por Herodoto, hicieron una clasificación de las formas de Estado; Aristóteles insistió en ella y legó las páginas que han servido de modelo desde su época hasta nuestros días: en la Política, escribió que las formas de Estado se dividen en justas e injustas y que cada uno de estos dos grupos se subdivide en atención al número de personas en las que radica el poder del la polis: cuando todo el poder está en manos de una persona, se dice que hay monarquía, cuando pertenece a varios, se habla de aristocracia y cuando se ejerce por toda la comunidad, se está en presencia de la democracia; en consecuencia, la clasificación de las formas de Estado tiene por fundamento la titularidad de la soberanía.

Finalmente, nos parece que se puede formular una observación histórico-social a la exposición de Jorge Jellinek: si la soberanía es la doble pretensión de un pueblo de conducir una vida unitaria e independiente, parece indudable que la polis griega, al defender su unidad y su in-

(7) Porrúa Pérez, Francisco. Obra citada. Págs. 330-331.

dependencia frente a otros poderes políticos, afirmó su soberanía.

La condición de Roma es diferente: al Imperio Romano faltó como dice Jellinek, la posibilidad de una comparación con otros poderes. Roma, -decíamos en la reunión anterior, se sentía de tal manera suprema, que no admitía ni toleraba la existencia de otros poderes. Por ello y por su extraordinaria fuerza, Roma no tuvo necesidad de afirmar su unidad y su independencia. Por otra parte, cuando Roma inició su política imperialista, rompió la idea de unidad social del Imperio: se transformó en una comunidad de pueblos, cada uno de ellos sin relación con los otros y unidos exclusivamente por el poder de Roma. El Imperio Romano era un poder supremo o, si se prefiere, era un poder soberano en el más alto sentido de esta palabra. Los escritores de aquella época no se vieron obligados a afirmar la independencia de su Imperio y, en consecuencia, no hablaron de la soberanía. (8)

b.- Edad Media.

En la Edad Media, debido al enorme prestigio de Aristóteles, se siguió sosteniendo su doctrina política de la autarquía, para tomar a ésta como ingrediente específico y característica fundamental del Estado perfecto.

En los tiempos modernos Grocio siguió adoptando ese pensamiento. Y es curioso el caso de Grocio, a quien algunos consideran el fundador del Derecho Internacional, orden jurídico que supone relación de Estados, relación que no podría existir en virtud de la autarquía si ésta fuera en realidad la característica del Estado perfecto, pues un Estado, al bastarse a sí mismo absolutamente, en manera alguna tendría que entrar en relación con otros Estados para obtener de ellos elementos que ya posee.

El concepto de autarquía, no obstante su falsedad en cuanto elemento sustancial del Estado, por ser deslumbrante siguió circulando y aun, -en cierto sentido, permanece en boga. Aún se afirma en nuestros días por muchos autores que el Estado debe bastarse a sí mismo, debe ser autárquico, para poder catalogarse como Estado perfecto.

El hecho de que en la antigüedad no se haya llegado a obtener ese concepto preciso de soberanía, tiene una explicación histórica.

En el mundo antiguo no existió una situación que hiciera nacer ese concepto, que es la oposición del poder del Estado a otros poderes.

El cambio, en épocas posteriores surgieron esas luchas y el Estado, para consolidarse, tuvo que luchar con otros poderes sociales, y surgió -como Estado soberano con motivo de esas luchas, al triunfar en las mis---

(8) De la Cueva, Mario. Teoría del Estado. Ciudad universitaria, 1969. -- Págs. 294-296.

mas.

En la Edad Media, en un principio, la Iglesia trató de someter al Estado a su servicio.

Después, el Imperio Romano Germánico no quiso conceder a los otros Estados sino el valor de provincias.

Y, por último, dentro de los mismos Estados existentes, los grandes señores feudales y las corporaciones se sentían poderes independientes del Estado y enfrente de él.

De la lucha de esos poderes nació la idea de soberanía; de la lucha entre el Imperio Romano Germánico y la Iglesia; de la lucha del Imperio Romano Germánico con los Estados particulares y también con la Iglesia, y de la lucha del poder central del Estado con el poderío de los grupos sociales internos, como los señores feudales y las corporaciones.

De la lucha de esos poderes nació la idea de soberanía y, por ello, no puede comprenderse ese concepto sin el conocimiento de las causas que lo originaron.

En ese sentido decimos que el de la soberanía es un concepto polémico.

Según afirma Jellinek, al principio, este concepto tuvo un valor defensivo y posteriormente fue de naturaleza ofensiva.

En la lucha entre el Estado y la Iglesia hubo tres etapas en el curso de la Edad Media.

En la primera, el Estado se encontraba sometido a la Iglesia.

En la segunda, el Estado tuvo un poder que se equiparó al de la Iglesia.

En la tercera etapa, el Estado se colocó en un plano de poderío superior al de la Iglesia. Esta última etapa de superioridad del Estado se dio especialmente en Francia, donde el rey, a fines del siglo XVIII, arremetió contra Roma y derrotó al Papa sometiéndolo a cautiverio.

Pero, sin embargo, no obstante esa circunstancia histórica, no se elaboró concomitantemente una doctrina del poder.

A toda la doctrina del Estado de aquella Edad le falta el conocimiento de que el poder es un elemento esencial del Estado, por lo cual, no hay en esa doctrina un camino que pueda conducir al conocimiento de la naturaleza jurídica de éste, al conocimiento de la naturaleza jurídica --

de éste, al conocimiento de la naturaleza jurídica del poder.

Pero, repetimos, fue en Francia donde se desarrolló la tercera etapa, llegándose a oponer el Estado a la Iglesia, afirmando la independencia absoluta del primero respecto de la segunda.

Durante la Lucha de Felipe El Hermoso con Bonifacio VIII, y después de ella, nace en Francia una literatura que afirma la sustantividad del Estado frente a la Iglesia.

Un representante de este pensamiento es Marsilio de Padua, quien en París en el siglo XIV es el primero en afirmar la superioridad del poder del Estado sobre el poder de la Iglesia.

Por otra parte, el Imperio Romano Germánico también entró en lucha con el Papado, afirmando la independencia del Estado frente a la Iglesia.

Pero, además, en su aspecto interno, el Imperio afirmó su superioridad en relación con los Estados particulares. En sentido estricto, decían los autores de esta época, sólo el Emperador tiene el carácter de dominador; sólo él puede dar leyes y únicamente a él corresponde la potestad -- plena, la integridad del poder monárquico.

Esa regla tiene un arraigo muy profundo en Bartolo, quien afirma -- que, quien diga que el Emperador no es señor y monarca de todo el orbe, -- es un hereje.

Y aun Pío II escribe a Felipe III que todos los pueblos están sometidos al Emperador, de derecho.

Pero la realidad no correspondía siempre a estas afirmaciones. De hecho, al irse debilitando el Imperio, ya no tenía esos poderes que se le atribuían. Francia e Inglaterra no le estaban sometidas, y las ciudades italianas se consideraban independientes y no reconocían a un poder imperial que les fuese superior.

Los partidarios de la supremacía del Imperio afirmaron entonces -- que, esa independencia de los príncipes y las ciudades, se apoyaba en un título jurídico reconocido por el Imperio y que formaban parte de la estructura del Imperio. Pero claramente se observa que no se trata sino de un subterfugio. No se consideró esa independencia como algo que derivase de la naturaleza misma del Estado, sino de una concesión externa.

Los reyes, en forma nominal, permanecen dentro del Imperio.

Sutilmente se dice que los reyes son "Emperadores dentro de su territorio"; pero se sigue afirmando la existencia del lazo virtual que los une al Emperador y siguen considerando a éste como la autoridad suprema.

Se tiene también la facultad del Emperador de otorgar el título de rey y, consiguientemente, los privilegios que entonces se concedían.

La primera reacción contra esa prerrogativa fue en Francia, que a la par que luchaba contra la Iglesia, igualmente afirma la independencia del rey frente al Emperador. El rey no reconoce ningún señor superior a sí; no recibe su título de nadie.

El principio de que el rey es independiente fue formulado primeramente en la literatura política francesa; pero no se aceptó abiertamente, sino que originó luchas.

No obstante los acontecimientos históricos que ya ameritaban una explicación del poder para justificar esas situaciones de supremacía y de independencia, la doctrina de esta época continúa influenciada por la doctrina aristotélica y no sigue los hechos.

La idea de la polis griega, sigue influyendo la idea de la Edad Media de la comunidad de las ciudades.

Pero en el siglo XV ya se aplica el nuevo concepto de res publica -- para calificar a las comunidades que no reconocen ningún poder superior a las mismas.

Esta concepción sirve ya de ayuda para considerar en sentido diferente el concepto del poder.

Pero aún no se llega a explicar en forma clara la esencia de la idea del poder. Necesita evolucionar más la Ciencia política para llegar a una explicación precisa de este concepto. (9)

La doctrina de la soberanía se formó y desarrolló en la Edad media, primeramente como una realidad política y, años después, como una teoría y una explicación de los caracteres del Estado de los dos últimos siglos de la Edad media y de la Epoca Moderna: es en aquella época de grandes contradicciones políticas, cuando se hizo necesario elaborar el concepto que permitiera caracterizar a los poderes estatales, la Edad Media es la lucha de los pueblos y de sus leyes para conquistar su unidad y su independencia; es la lucha para alcanzar la unidad nacional, que va a expresarse, en el campo de la teoría política, por el concepto de soberanía; cuando las naciones que se formaron en la Edad Media, particularmente Francia, pudieron afirmar su independencia, crearon la idea de la soberanía como expresión de esa independencia; así encontró el Renacimiento a las naciones europeas, a Francia, a Inglaterra, a España y a Portugal, en el mundo occidental.

El pensamiento político medieval gira en torno a la idea de la uni-

(9) Porrúa Pérez, Francisco. Obra citada. Págs. 332-335.

dad de la cristiandad; el mundo occidental europeo era contemplado como una república universal cristiana, en la que estaban reunidos los hombres y los pueblos. En el año 800, el Papa coronó a Carlomagno, hijo de Pepino el Breve, Emperador de Occidente, con cuyo acto se creía revivir al antiguo Imperio Romano de occidente; así se formó lo que se llamó el Sacro Imperio-Romano Germánico. Al hacer principiar el siglo IX de la era cristiana, Europa parecía haber alcanzado su unidad política y espiritual: el poder de la cristiandad, o sea, de la república universal cristiana, se dividía en poder espiritual y poder temporal; el primero correspondía al Papa, en tanto el poder temporal pertenecía al Imperio. La Iglesia Católica y el Imperio eran, en consecuencia, los dos poderes supremos de la cristiandad.

El Imperio era el poder temporal supremo; todos los señores, incluso los reyes, le debían obediencia, Europa no conducía una vida internacional, porque era una república unitaria, cuyo poder supremo era el emperador.

Pero el Imperio no era el titular inmediato del poder público: significaba, igual que la Iglesia, la unidad de todos los hombres y de todos los pueblos que formaban la cristiandad, pero no gobernaba directamente a los hombres. De ahí la razón de la existencia y de la necesidad, en un segundo plano, de los gobernantes o titulares inmediatos del poder público: esta titularidad correspondía, en primer término, a los reyes; ellos dictaban el derecho y gobernaban a los hombres.

Los reinos europeos de la Edad Media no eran unitarios: el sistema feudal implicaba la división de los reinos en feudos, por lo que, inmediatamente después de los reyes, se colocaban, en un tercer plano, los señores feudales; ciertamente debían obediencia a su rey, que era el más importante de los señores feudales del reino, pero, a su vez, los señores feudales gobernaban y mandaban dentro de su feudo: ellos cobraban las contribuciones, administraban justicia y sostenían los ejércitos. Cuando el rey iba a una guerra, solicitaba de los señores feudales se presentaran con sus tropas; la fuerza de los señores feudales se medía por la importancia de sus ejércitos. En ocasiones, algunos señores feudales se opusieron a su rey y pretendieron ser su igual y aún conquistar el título de rey, como ocurrió con el duque Carlos de Borgoña. Los señores feudales vivían en una corte particular y eran un auténtico poder social y político.

Los historiadores hablan, frecuentemente, de un cuarto plano en la organización medieval, que estaría formado por las ciudades, los municipios y las universidades. Disfrutaban de poder y autonomía, que derivaban de las Cartas, privilegios y fueros concedidos o jurados por los reyes. Las ciudades se administraban autónomamente y gobernaban la vida de los hombres.

Después de hacer la disección de la estructura de los poderes políticos medievales, dice Jellinek que la doctrina de la soberanía nació ---

como un concepto polémico y político; fué resultado de la oposición de -- los diversos poderes, especialmente de los conflictos entre los poderes - espiritual y temporal entre el Imperio y la Iglesia, que pugnarón por adquirir el dominio universal y la hegemonía sobre toda la cristiandad y -- entre el rey de Francia, el Imperio y la Iglesia y de la pugna entre los reyes y los señores feudales.

Algunos de los más importantes episodios en la lucha entre los poderes espiritual y temporal, son: en el siglo V de la era cristiana, el --- Papa Gelasio I propuso una doctrina para fijar la naturaleza de las relaciones entre los poderes espiritual y temporal, esto es, entre la Iglesia y el Imperio; el segundo gran episodio en la historia del concepto de soberanía es la lucha entre el emperador Enrique IV y el Papa Gregorio VII, que se desarrolla en el siglo XI, a fines del siglo XII, el Papa Inocencio III propuso una nueva doctrina acerca de las relaciones entre la Iglesia y el Imperio, cuya finalidad era proclamar la supremacía del poder espiritual; a principios del siglo XIV se desarrolló la lucha entre el rey de Francia Felipe el Hermoso y el Papa Bonifacio VIII, cuyo resultado es la afirmación de la independencia de Francia y, consecuentemente, de la soberanía; en los diferentes episodios relatados participaron algunos de los más preclaros talentos de la Edad Media: Juan de Salisbury, Juan de París, Mersilio de Padua y Dante.

En el siglo V de la era cristiana, el Papa Gelasio I, según se acaba de indicar, expuso la primera doctrina católica acerca de las relaciones entre el Imperio y la Iglesia: la cristiandad es, ciertamente, una -- unidad, es un cuerpo místico que está reunido en la persona de Cristo, -- pero Jesús comprendió la debilidad humana y, para remediarla, creó los -- dos poderes, el espiritual y el temporal; esta idea y el fundamento de la existencia de los dos poderes deriva de la alegoría de las dos espadas, -- que se encuentra en el Evangelio de San Lucas. Los hombres necesitan un -- gobierno en este mundo para las cuestiones temporales y, naturalmente, la Iglesia tiene a su cargo el gobierno espiritual. En consecuencia los dos poderes, espiritual y temporal, existen y son independientes. Cada uno de ellos es supremo dentro de su esfera de actividad, du suerte que el poder espiritual está sujeto al Imperio en los asuntos temporales y el Imperio a la Iglesia en las cuestiones espirituales.

En la segunda mitad del siglo XI principió el cambio de las ideas: el monje Hildebrando, que era el cerebro de la política imperialista de la Iglesia, fué designado Papa; su nombramiento se hizo sin consultar al Emperador y, como consecuencia de ello, nació una fuerte pugna entre los dos. La lucha entre el Papa y el Emperador se conoce con el nombre de Guerra de las Investiduras: el Papa reclamó para la Iglesia la potestad exclusiva de investigar a los dignatarios eclesiásticos, en tanto el Emperador sostuvo que esa facultad correspondía, tradicionalmente, al imperio.

La nueva doctrina acerca de las relaciones entre la Iglesia y el -- Imperio fué expuesta por un escritor inglés, Juan de Salisbury, quien es

autor del primer tratado medieval de ciencia política: *Politicratius*. Los defensores de la Iglesia, para afirmar su permanencia sobre el Imperio, recordaron que algunos Papas habían depuesto reyes y emperadores: el Papa Zacarías depuso al último rey merovingio y Juan VIII eligió Emperador a Carlos el Calvo. Alegaron también los defensores de la Iglesia que la potestad papal de excomulgar a los reyes y emperadores demostraba la supremacía del poder espiritual, pues ninguna persona podía tratar con el excomulgado. Los textos de la Sagrada Escritura acudían en apoyo de la tesis de la Iglesia, pues Cristo investió de autoridad a la Iglesia y dijo a Pedro "Lo que atares o desligares en la Tierra será atado o desligado en el cielo". Finalmente, afirmaron los partidarios de la Iglesia que el emperador Constantino hizo donación del Imperio al Papa Silvestre. El poder espiritual es superior al poder temporal, porque la vida del hombre está fundamentalmente ordenada a la divinidad y, en consecuencia, todos los poderes y los actos de los hombres han de subordinarse a los imperativos de aquella finalidad última.

En la lucha entre el Papa Gregorio VII y el Emperador Enrique IV, se planteó el dominio sobre Roma, el Emperador pretendía dominar a la ciudad, en tanto el Papa sostuvo que ese territorio pertenecía exclusivamente a la Iglesia. Después de una serie de acontecimientos, el Papa excomulgó al Emperador: Gregorio VII no sostuvo, abiertamente, la supremacía del poder espiritual, pero, al hacer uso de la excomunión, obligó al Emperador a ir a Canossa a solicitar su levantamiento.

Los Papas que continuaron a Gregorio VII, partiendo de Inocencio III, finales del siglo XII afirmaron definitivamente la supremacía de la Iglesia: Inocencio III comparó al poder espiritual con el sol y al temporal con la luna, que recibe su luz de aquel, afirmó que ciertamente era inferior a Dios, pero que era su vicario en este mundo y superior a todos los hombres, y, finalmente, cuando la doble elección de Emperador en favor de Felipe de Suabia y de Otón, reconoció a éste, pero después lo excomulgó y reconoció a Federico II.

A fines del siglo XIII saltó a la escena el rey de Francia, Felipe el Hermoso; su opositor fué el Papa Bonifacio VIII: Francia resolvió que el clero estaba obligado a cubrir los impuestos decretados por los Estados Generales; en el año 1292, la Bula *Clericis Laicos* prohibió al clero pagar impuestos al rey de Francia sin la autorización de la Iglesia; en el año 1302, la Bula *Unam Sanctam* dictó la nueva doctrina de la Iglesia en sus relaciones con los poderes temporales: las dos espadas del poder, espiritual y temporal, pertenecen a la Iglesia; ella transmitió la espada del poder temporal al emperador o a los reyes; por otra parte, la sujeción a la Iglesia es una necesidad para la salvación eterna. El rey francés convocó a los Estados Generales y logró que todos los estamentos los apoyaran en su lucha contra el Papa y declararan que el reino era independiente de la Iglesia en los asuntos temporales y, además, era igual y del mismo rango al Imperio. La lucha terminó, en el año 1309, con el triunfo de Felipe el Hermoso y el traslado del Papado a Avignon; el cautiverio --

duró hasta el año 1377.

Dos ilustres escritores de aquella época defendieron las doctrinas de la Iglesia y del rey de Francia: El Papa tuvo como defensor a Egidio Colonna (Gil de Roma) y el Rey a Juan de París; los dos filósofos escribieron, respectivamente, *De Ecclesiastica Potestate* y *De Potestate Regia et Papali*. En el debate ideológico terció el Dante, en un preciso libro que se llama la *Monarquía*; la obra está dividida en tres partes; en la primera, se ocupó el poeta en la demostración de la necesidad del Imperio, pues, escribió, el mundo necesita un gobierno y este ha de ser unitario, porque es más conforme a la naturaleza de las cosas la unidad que la multiplicidad; fué tal vez el último intento para salvar la unidad de Europa y ratificar la supremacía del Emperador. La segunda parte del libro está destinada a la prueba de que el Imperio Romano tenía legítimamente el poder temporal sobre el mundo, esto es, Roma gobernó legítimamente a los hombres, y, en consecuencia, su sucesor, que era el Emperador de Occidente, ejercía válidamente ese gobierno. En la parte final del libro se preocupó Dante por demostrar la independencia del Imperio respecto de la Iglesia en todos los asuntos temporales; para ello, en un extraordinario de la escolástica, sostuvo el autor de la Divina Comedia que la supuesta donación que hizo Constantino del Imperio era nula: A la Iglesia no le es lícito contrariar su fundamento, sino que debe siempre reposar sobre él, según el autor de los Cánticos: ¿Quién es esta que viene del desierto, manantial de delicias, apoyada en su bien amado? del mismo modo no le es lícito al Emperador hacer nada contra el derecho humano. Y sería contra el derecho humano que el imperio se destruyera a sí mismo; luego no le es lícito al Imperio destruirse a sí mismo. Además, toda jurisdicción es anterior a su juez; el juez está ordenado a la jurisdicción y no al contrario. El Imperio es una jurisdicción que, comprende en su ámbito a toda jurisdicción temporal; luego es anterior a su juez, que es el Emperador, porque a ella está el Emperador ordenado y no al contrario. De lo que resulta evidente que el Emperador no puede modificarla, en cuanto es Emperador, pues de ella recibe el ser lo que es: ¿Quién hizo, según dicen, el Emperador a la Iglesia, o era Emperador o no lo era? si no lo era es obvio que no podía conferir nada perteneciente al Imperio. Si lo era, por constituir tal acto una disminución de la jurisdicción imperial, tampoco podía efectuarlo en su condición de Emperador.

Dante, que es uno de los más grandes poetas de todos los tiempos y que es conocido, principalmente, por su Divina Comedia, resulta ser también uno de los más ilustres escritores políticos del siglo XIV. En otro párrafo de su libro tercero, trató la cuestión relativa a la coronación de Carlo Magno y a la deposición de algún Emperador: "Para destruir esto respondo que nada dicen: por que la usurpación del derecho no hace al derecho. Si así fuese, igualmente podría probarse que la autoridad de la Iglesia depende del Emperador; puesto que el Emperador Otón restituyó en su trono al Papa León, deponiendo a Benedicto, a quien desterró a Sajonia".

El resultado de la participación de Dante en la polémica entre la Iglesia y el Estado fué la afirmación del Imperio como poder temporal supremo. Pero precisamente en razón de esta supremacía, no pudo nacer la doctrina de la soberanía: se declaró la separación e independencia de los poderes espiritual y temporal, pero cada uno era supremo; eran dos potestades universales, cada una referida a una de las dos espadas del poder. La doctrina de la soberanía necesita la contradicción de los poderes temporales; de ahí que naciera en la oposición del rey francés a la supremacía del Emperador y del Papa.

En el libro, *De Potestate Regia et Papali*, Juan de París utilizó argumentos parecidos a los empleados por el Dante para defender la independencia del reino francés: La supuesta donación de Constantino carece de validez y, en consecuencia, es nula, pues el Emperador no podía ceder el Imperio, pero, en todo caso, la donación se refirió exclusivamente a Italia, pero no en Francia, porque los francos no estaban sujetos al Imperio; y aun en el supuesto de que la donación fuera válida, habría operado laprescripción. Algunos años después, se publicó un extraordinario libro de Marsilio de Padua, rector ilustre de la Universidad de París, *Defensor Pacis*: en esta obra, Marsilio de Padua sostuvo una doctrina en la que muchos escritores han querido encontrar un antecedente remoto de la idea de la soberanía del pueblo; la conclusión importante que se desprende de esta obra independientemente de la polémica que ha suscitado es que el poder temporal no depende del poder espiritual y que tiene su origen en Dios y en el pueblo.

Los acontecimientos relatados y las doctrinas expuestas produjeron uno de los aspectos fundamentales en la doctrina de la soberanía, a saber, la independencia del poder temporal y, consecuentemente, la independencia del Emperador y de los Reyes de la Iglesia; y, al mismo tiempo, la independencia de los reyes del Emperador. El rey francés, el rey de Inglaterra, son poderes temporales independientes; el rey don Alfonso el Sabio, en su obra legislativa, *Las Siete Partidas*, afirmó la igualdad en el poder de los Reyes de Castilla León y del Emperador.

La idea de la soberanía, sin embargo no estaba completa, le faltaba un segundo dato, y era la unidad de los reinos y del Imperio: las luchas del Emperador y el Papa y de Felipe el Hermoso en contra del Papa, habían producido la independencia de los reinos que se consolidaron en Europa en los primeros siglos de la Edad Media, pero faltaba la afirmación de la unidad de cada uno de esos reinos. La segunda parte de la doctrina de la soberanía ya al referirse a la lucha de los reyes para dominar a los señores feudales y lograr la unidad de las nuevas naciones y reinos; cuando los reyes de Francia, de Inglaterra y de España, particularmente los primeros, lograron dominar a los señores feudales, y cuando impusieron la unidad dentro de los reinos, la doctrina de la soberanía quedó definitivamente elaborada.

La idea de soberanía, como resultado de los acontecimientos y doc-

trinas expuestos, nació con una doble dimensión, y de ahí que se hable de la soberanía externa y de la soberanía interna: la soberanía externa - significa la independencia de los reinos frente a cualquier otro poder político o humano o espiritual, en tanto la soberanía interna traduce la -- unidad interna y la supremacía del poder. La soberanía, según la condición política de aquellos años, se define como una doble pretensión de -- unidad e independencia; un Estado es soberano cuando integra una unidad social independiente y con un poder político supremo; la afirmación de la soberanía implica que el reino soberano no admite la existencia de ningún otro poder, ni dentro ni fuera; la soberanía es poder supremo en el interior del reino, lo que quiere decir que el poder soberano es la totalidad del poder público y, consecuentemente, el único poder político; por otra parte, la soberanía supone la independencia del reino de todo otro poder exterior.

La idea de la soberanía representa estas dos conquistas características: por una parte, la soberanía llevó a la centralización del poder -- público; si en la Edad media, el poder público se encontraba fraccionado entre el Imperio, los Reyes y los señores feudales, la idea de la soberanía provocó la unidad y centralización del poder en manos del rey; es un poder único, que asume todas las atribuciones del poder temporal. Por -- otra parte, este poder único y centralizado, es un poder independiente.

La soberanía como elemento distintivo de las comunidades humanas de los últimos siglos de la Edad Media es una conquista de los reyes de Francia; por ello, el Estado moderno nació definitivamente en ese pueblo y -- tuvo los siguientes caracteres: es un Estado nacional, consecuencia de la afirmación de la nación francesa como una unidad independiente. Es, en segundo término, un poder centralizado, lo que, a su vez, significa que es el único poder político que se impone y ejerce sobre los hombres, del tal manera, que los hombres solamente a él debemos obediencia en los asuntos temporales. En tercer lugar, el poder soberano es un poder independiente y supremo. Finalmente, la doctrina de la soberanía condujo a la monarquía absoluta: el poder independiente y supremo es el rey de Francia; él es el igual del Emperador; es el rey quien recibe su poder de Dios y del pueblo, pero no del Emperador o del Papa; es el rey quien dicta el derecho humano y, consecuentemente, quien se impone a los hombres y tiene la titularidad del poder. De ahí que la primera gran forma del Estado moderno -- sea la monarquía absoluta, que nació en la Edad Media antes del Renacimiento y se prolongó hasta la Revolución Francesa.

El primer gran teórico del nuevo Estado es Bodino, en su tratado, - Los Seis Libros de la República; es la primera gran sistematización de -- las ideas: "La República", dice Bodino en su tan conocida definición, "es justo gobierno de muchas familias y de lo que es común a ellas, con suprema autoridad". La definición comprende varios elementos: la República. -- Recuérdese que el término Estado fué utilizado primeramente por Maquiavelo y que los escritoras de aquellos años empleaban la palabra romana civitas o República es, primeramente, la reunión de muchas familias; es el --

justo gobierno de esas familias y de lo que es común a ellas; es un justo gobierno, importantísima idea porque muestra que, para Bodino, la actividad del gobierno debe estar regida por la justicia; es, finalmente, un poder supremo, absoluto y perpetuo, lo que quiere decir, que, después de -- Dios, no existe ningún otro poder superior: sin embargo, Bodino declara -- que la supremacía del poder se refiere a los poderes humanos, o lo que es igual, es una supremacía política, pero no es supremacía sobre el der-- cho; Bodino cree en un derecho natural superior a los poderes políticos y al derecho humano. Cuando Bodino lanzó sus ideas sobre la República y la soberanía, se gestaban las grandes tesis de Vitoria y de Grocio acerca -- del derecho internacional: la doctrina de la soberanía nació paralela a -- la idea del derecho internacional; una y otra no habrían podido existir -- separadamente: Europa se había transformado; ya no era, como en el sueño medieval, una república universal; era un mosaico de naciones y de Est-- dos, cada uno de ellos representación de una unidad soberana; y por serlo y por existir esa pluralidad, resultó indispensable, para su coexisten-- cia, el principio del derecho internacional. (10)

LA DOCTRINA DE LA SOBERANÍA DE JUAN BODINO.

Este autor, en su obra Los Seis Libros de la República, dice: Repú-- blica es un derecho de gobierno de varios grupos y de lo que les es común con potestad soberana.

Aquí encontramos el vocablo "soberanía", que Bodino encuentra refe-- rido a una definición, a la definición de "República". Por tanto, en este autor vemos ya un avance notable respecto de la doctrina aristotélica; ya no se habla de "autarquía", sino que se define a la "República", es decir, al Estado, en virtud de dos elementos: uno de ellos constituido por el -- grupo, por el elemento humano que forma una comunidad. El otro elemento -- que encontramos en su definición es el poder soberano bajo el cual se en-- cuentra sometido.

El primer elemento, el grupo o comunidad, ya había sido anotado por Aristóteles al definir la polis como una comunidad.

Pero el segundo, el poder, es un descubrimiento nuevo. Como dice -- Adolfo Posada, el aporte original de Bodino es el concepto específico de soberanía, como cualidad esencial de un Estado. Sólo es República, es decir, Estado, afirma Bodino aquella que tiene un poder soberano. Y define el poder soberano, la soberanía, diciendo que es la "potencia absoluta y perpetua de una República" en la versión francesa de su libro. (El poder absoluto y perpetuo de un Estado) En la versión latina define a la sobe-- ranía: *Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas.*

Para Bodino, la soberanía es una fuerza, merced a cuya posesión se asegura la unidad del Estado y se mantiene su existencia como un cuerpo --

(10) De la Cueva, Mario. obra citada. Págs. 296-303.

político independiente. Tiene las características de ser legalmente supremo y perpetuo.

Como signo fundamental de la soberanía expuso Bodino que la misma - consiste en jubende ac tollendae legis summa potestate, "crear y derogar la ley con potestad suprema".

Además precisa Bodino que la soberanía es indivisible, imprescriptible e inalienable, y en este sentido, por tener estas características, no puede haber dos poderes supremos.

Sin embargo, no obstante la característica que le atribuye Bodino - de ser inalienable, considera que ese poder delegarse en una persona, en la monarca, que en esta forma, al recibirlo, se convierte en el poseedor del poder soberano.

Por otra parte, Bodino considera que la función de la soberanía es producir las leyes, a las que no queda sometida, y en este sentido, el monarca que hace las leyes permanece siendo soberano aun cuando esas leyes son las positivas ya que su actividad se encuentra limitada por el jus divinum et naturale, por el derecho divino y natural que está por encima de las leyes positivas.

LA DOCTRINA DE FRANCISCO DE VITORIA.

El pensamiento político del dominico español Francisco de Vitoria, vivió entre los siglos XV y XVI (de 1489 a 1549). Este pensador hizo importantes aportaciones al pensamiento jurídico, fundamentalmente al Derecho internacional, siendo considerado el fundador de esta rama jurídica, pues escribió acerca de las relaciones entre los Estados un siglo antes del holandés Grocio.

En sus Relaciones, Vitoria elabora una doctrina del poder, inician do su estudio con la frase de San Pablo: No hay potestad sino de Dios, es decir, todo poder viene de dios, y su construcción se desarrolla en torno de este concepto.

LA DOCTRINA DEL PADRE MARIANA.

El padre Mariana, que también pertenece a esta época, considera que el poder reside en la República, en el Estado, quien lo transmite al monarca; pero éste no únicamente queda sujeto a las leyes, sino que si las quebranta y comete injusticias puede, incluso, ser muerto por los particulares.

El padre Mariana llega a justificar el tiranicidio.

La República, el Estado, es superior al rey; el poder de éste exige una adhesión y benevolencia constante de sus súbditos y una práctica in-

LA DOCTRINA DE FRANCISCO SUAREZ.

El padre Francisco Suárez, notable teólogo y jurista de este mismo período, también elabora su doctrina en torno al concepto que considera al poder de origen divino. El título mismo de su obra fundamental así nos lo hace saber, pues se denomina Tratado de las leyes y de Dios legislador.

El poder, dice Suárez, se encuentra de manera inmediata en los hombres que lo necesitan para regir su sociedad civil, para gobernar su Estado; pero de manera mediata procede de Dios.

Vemos afirmado, por esta corriente de pensadores, fincados en la tradición aristotélica-tomista, el pensamiento que hace derivar el poder soberano de Dios, de una manera indirecta pero proporcionando los fundamentos de la democracia al corroborar la doctrina de Santo Tomás en el sentido de considerar a la comunidad política, al Estado mismo como titular inmediato del poder, siendo éste en consecuencia una de las notas esenciales de la naturaleza del Estado.

LA DOCTRINA DE HUGO GROCIO.

Encontramos la doctrina del jurista holandés Grocio, que vivió en una época similar; vivió entre los siglos XVI y XVII (de 1583 a 1645).

Este jurista en su obra *De jure belli ac pacis*, elaboró una teoría un tanto incierta de la soberanía. es un intento de armonización entre las concepciones popular y monarquía del rey. Considera que la sociedad civil, o sea el Estado, es una comunidad natural, pero que tiene su origen en razones de conveniencia, y en razón de esa conveniencia los hombres se pusieron de acuerdo para formarlo. Es, pues, una teoría contractualista.

Dice Grocio: originalmente, los hombres, no por mandatos de Dios, sino de su propio acuerdo, después de aprender por la experiencia que la familia aislada no podía asegurarse contra la violencia, se unieron en sociedad civil, de donde surgió el poder civil.

Al referirse al poder, Grocio dice que es un poder supremo que consiste en la facultad moral del Estado, facultad que no está sometida a los derechos de los otros y cuyos actos no pueden ser anulados por otra voluntad humana.

Sin embargo, contradiciendo en parte la afirmación anterior considera que ese poder supremo o soberanía se halla limitado por la ley divina, la natural y la de las naciones y por los convenios pactados entre gobernantes y gobernados.

El pensamiento político va avanzando en la explicación del poder, -

de la soberanía y, concomitantemente, también los hechos históricos van -- evolucionando. (11)

Grocio, es considerado como el "Padre del Derecho Natural Clásico". Separa la ciencia del derecho de la teología y la religión, al fundarlo -- en el instinto social del hombre. Hay un derecho natural, pues que tiene su fuente, como decían los estoicos, en la naturaleza del hombre. Existiría aún cuando no hubiese Dios, o aunque no se ocupase de los asuntos humanos. Estaba pues arraigado en las cualidades racionales del hombre (appetitus societatis). para Grocio el derecho natural es el dictado de la -- recta razón que indica que un acto, según sea o no conforme a la naturaleza racional y social, tiene una cualidad de necesidad moral o de bajeza -- (turpitud moralis). Opone al corpus mysticum de los escolásticos el appetitus societatis humano, que liga a la sociedad con los seres racionales.

Frente al derecho natural, habla del derecho voluntario, cuya fuente es la voluntad del hombre. En el derecho internacional se combinan ambas formas de derecho. Entendía al Estado como una asociación perfecta de hombres libres, asociados para gozar de sus derechos y para la utilidad -- común. Se engendra en el contrato "El pueblo había transferido su poder -- soberano a un gobernante, que lo adquiría como derecho privado suyo y cuyas acciones no estaban sometidas a control jurídico. Sin embargo, el gobernante estaba obligado a observar los principios del derecho natural y de gentes. Si abusa de su poder, los súbditos no tenían, por regla general, derecho a rebelarse contra el". Los principios del derecho natural -- quedan confinados, en última instancia, al cuidado benévolo de un gobernante soberano que ordinariamente no está sometido a ningún control por parte de sus súbditos. (12)

LA DOCTRINA DE FILMER Y BOSSUET.

Al feudalismo sucedió la monarquía absoluta, y en torno de este hecho histórico se elaboraron teorías para explicarla y justificarla, y así encontramos el pensamiento político del inglés Filmer y del francés Bossuet que en el siglo XVII, tratan de explicar y de justificar la monarquía absoluta que regía en los Estados de que los mismos eran nacionales.

En los siglos XIV y XV fue dominante la tendencia a hacer radicar -- en el pueblo el origen del poder. Existía esa tendencia al lado de la que hacía derivar de Dios de manera indirecta ese mismo poder. Pero a continuación apareció una reacción en contra de esas tendencias que hacían radicar el poder en el pueblo de manera inmediata. Una reacción en contra--

(11) Porrúa Pérez, Francisco. Obra citada. Pág. 338.

(12) González Díaz Lombardo, Francisco Xavier. Compendio de Historia del Derecho y del Estado. Editorial Limusa, S.A. México, 1975. Arcos de Balén Núm. 75. Primera Edición. Pág. 193.

rio la encontramos en la corriente de doctrina, que afirmó el origen divino del poder de los reyes y dio lugar al absolutismo, al estimar al poder como un atributo no de la realeza como institución, sino de los reyes -- como personas individuales.

Consecuentemente, la doctrina de la soberanía evolucionó en sentido favorable a esa tendencia.

Concentrado el poder en el rey, la soberanía se convierte en un --- atributo esencial e inalienable del mismo rey.

En el siglo XVII llega esta concepción política a su máxima expresión, durante el reinado, en Francia, de Luis XIV, cuyos principios políticos son de carácter divino del poder del monarca y gobierno personal -- del rey.

Los principales defensores de la atribución de la soberanía como un poder absoluto de los monarcas fueron Filmer, en Inglaterra, y Bossuet y Fénelon, en Francia.

Filmer enlaza la determinación de origen divino e inmediato del poder con la designación del soberano, merced a la institución divina de la familia.

El poder, dice, no es sino un estado evolucionado de la familia, -- siendo el gobierno una modificación del poder paterno. Es una teoría patriarcal.

Filmer considera que en el seno de toda familia hay uno de sus miembros que es superior y es el que manda, y, en este sentido Adán ha sido -- el primer soberano.

Funda el poder, por tanto, en la sumisión de los hijos a los padres, como una institución natural. Esta sumisión es la fuente de toda autoridad real, por orden de Dios mismo, y en esta forma refleja, el poder es de origen divino, ya que el Estado no es sino una gran familia evolucionada.

Bossuet y Fénelon, en Francia, justifican, por su parte, el absolutismo diciendo que el poder viene de Dios, y aun cuando puede manifestarse a través de distintas formas de gobierno, para Bossuet la monarquía es el gobierno mejor, porque es el más fuerte y más unificado.

Fénelon dice: Los reyes son cosas sagradas y en ellos radica el poder de una manera absoluta, sin que los súbditos puedan rebelarse contra él; pero, no obstante lo anterior, el monarca debe respetar las leyes.

En estas doctrinas explican la soberanía como un poder supremo que

por institución divina corresponde al monarca.

La soberanía, para estos autores, es el poder supremo que corresponde a los reyes por mandato de Dios.

Otro orden de doctrina de pensamiento político, en torno a la soberanía es el expuesto por los partidarios del contrato social, siendo los principales exponentes de la misma Hobbes, Locke y Rousseau. En estos pensadores encontramos un intento de buscar una fundamentación immanente de la soberanía.

LA DOCTRINA DE TOMAS HOBBS.

Hobbes, que vivió entre los siglos XVI y XVII (de 1588 a 1679), -- construye su teoría de la soberanía en forma sistemática y lógica, pues -- busca su explicación dentro del Estado mismo, procurando derivarla del -- fin de éste, del fin del Estado.

Por ello, en este sentido de buscar la explicación de este concepto en el interior del Estado, se habla de una fundamentación immanente de la soberanía. (Immanente equivale a interior).

El complejo problema de la soberanía, su origen, atribución y ejercicio, es tomado en consideración por Hobbes mediante el estudio de la -- constitución misma del Estado, por medio del análisis de su composición -- real, examinando la estructura de la comunidad política y, además, estudiando la naturaleza humana.

Rebasa así la teoría la concepción del origen divino del poder.

Por otra parte, se opone también a la doctrina aristotélica del origen natural de la comunidad política, al afirmar la condición egoísta de la naturaleza humana, condición que desemboca en la guerra de todos contra todos y que se termina por el pacto social, que da origen al Estado.

Hobbes, al elaborar su doctrina, emplea un símil orgánico que lo -- conduce a dar al Estado una estructura física semejante al hombre. Es la teoría del Leviatán, cuyo título lleva su principal obra, siendo el Leviatán o Estado, similar a un hombre mayor y más fuerte que el natural, para cuya defensa y protección fue proyectado.

El origen del poder para este autor, es el pacto social para crear al Estado, que da fin a la guerra civil de todos contra todos.

De la situación de naturaleza, o primitiva, en que existe esa guerra, esa anarquía, en que el hombre es lobo del hombre, homo homini lupus, se sale creando un poder capaz de formular leyes y de imponerlas, -- dando así vida a una situación que pueda regular las actividades de todos.

Ese poder se constituye mediante la renuncia que cada individuo haga de su derecho a realizar lo que quiera, en favor de un hombre o de un grupo de hombres.

En esa forma, mediante la renuncia de todos en favor del gobernante, surge el Estado como un cuerpo nuevo, distinto; nace así el Leviatán, que es una especie de dios mortal, una persona autorizada por una multitud de hombres, en virtud de un pacto, para que use a su arbitrio del poder de todos con el fin de asegurar la paz y la defensa comunes.

Antes de ese pacto, antes de convenir en la renuncia de sus derechos en favor del Estado, los hombres forman una multitud; a partir de entonces, son ya un pueblo.

Una vez que nace, el gobernante tiene un poder soberano absoluto. Nace con ese carácter sin límite alguno. El soberano no puede cometer injusticias; su voluntad es la ley, y la ley para Hobbes es la palabra de quien por derecho tiene el poder soberano.

Por otra parte, Para Hobbes no tiene importancia quién detente la soberanía; puede ser un hombre o un grupo de hombres. Esta circunstancia no influye en la naturaleza esencial de la soberanía.

El súbdito no tiene, en origen, derechos frente al soberano.

No obstante, contradiciendo esas rotundas afirmaciones, tal como hemos visto hace Grocio, Hobbes admite cierta esfera de libertad correspondiente a determinados derechos fundamentales de los individuos, que no pueden ser cedidos por un pacto.

La doctrina de Hobbes, primera de las explicaciones inmanentes o internas del poder, tiene gran trascendencia en el pensamiento político posterior.

Seguiremos estudiando el grupo de pensadores que consideran que la soberanía tiene su origen precisamente en un acuerdo o pacto social con objeto de terminar un estado primitivo de naturaleza, que, por ser anárquico o por ser de lucha, tiene que dar fin para originar una estructura social, una estructura política que pueda suplir esa anarquía, dar fin a esa lucha y realizar los fines propio de la comunidad.

Vemos que este grupo de doctrinas son las que tratan de dar una fundamentación inmanente a la soberanía, es decir, que buscan dentro de los elementos que se encuentran en el interior del Estado el apoyo de su doctrina. A diferencia de los pensadores anteriores, que buscan el fundamento de poder en un mandato de Dios, en una atribución de Dios de este poder en favor de la comunidad política o del gobernante.

En la teoría de Hobbes, considera que un primitivo estado de natura

leza al hombre es el lobo del hombre, los hombres se encuentran en lucha entre sí, y para dar fin a esa anarquía, que impide que los individuos puedan satisfacer sus necesidades, ya que otro más fuerte podría arrebatárselos esos satisfactores, celebran un pacto y dan vida al grupo que en lo sucesivo tendrá el poder. (13)

Se ha dicho que se inspira el moralista griego Epicuro, quien según Sauter es el primer "positivista". En la Epístola a Menecleo dice que la justicia nada es "en sí" ya que es puramente convencional y arbitrario y que sólo puede nacer en virtud de ciertos pactos o convenios. Parte de primitivo estado de naturaleza, sin ley, en el cual los hombres viven en continua lucha, abandonados a su fuerza. Su condición era, pues, semejante al de las bestias. Para poder convivir hubo necesidad de un pacto: "no dañar para no ser dañados". Lo justo es para ese filósofo lo útil o conveniente. Hobbes piensa que el hombre es íntimamente egoísta y malvado. En el "estado de naturaleza" todos los hombres estaban en guerra contra todos los demás era un "bellum omnium contra omnes". El provecho era la medida de lo que es justo. Todos los hombres tenían un derecho igual a todas las cosas (natura dedit omnia omnibus). Ese estado de lucha constante no podía perdurar, pues el poder de la razón enseñó al hombre que el "logro y mantenimiento de la paz era la meta más digna de sus propósitos y esfuerzos. Entiende Hobbes al derecho natural como "el dictado de la recta razón que hay en nosotros, acerca de aquellas cosas que han de hacerse u omitirse para la conservación constante de la vida y de los miembros". El primer precepto del derecho natural es: el hombre debe tender hacia la paz en la medida en que tiene la esperanza de alcanzarla. En segundo lugar debe estar dispuesto a despojarse de su derecho, si los demás también lo hacen, para tener la libertad que los hombres tienen. Esta limitación sólo es posible mediante un convenio, el pacta sunt servanda, en virtud de la cual cada hombre a da aceptar transferir todo su poder y derechos a un hombre o asamblea de hombres, con la condición de que todos los demás hagan lo mismo sin auxilio de la espada, los pactos, no son sino palabras. El poder así constituido debe ser omnipotente para que pueda realizar su tarea de mantener la paz y el orden y proteger a los hombres contra los ataques de sus semejantes. "El deber supremo del gobernante, dice Hobbes, es el de garantizar la seguridad y el bienestar del pueblo y hacer aplicar lo s principios del derecho natural". (14)

LA DOCTRINA DE JOHN LOCKE.

En este grupo de ideas contractualistas encontramos la teoría del filósofo inglés John Locke (1632-1704), que también busca dar un fundamento immanente a la soberanía, que busca una explicación fundada en la naturaleza misma del hombre y en la naturaleza propia de la comunidad política.

(13) Porrúa Pérez, Francisco. Obra citada. Págs. 338-342.

(14) González Díaz Lombardo, Francisco Xavier. Obra citada. Págs. 193-194.

Al igual que Hobbes, dice John Locke que un estado de naturaleza -- primitiva, los hombres viven sin poder satisfacer en forma plena sus necesidades, entonces, para lograr satisfacerlas, acuerdan la creación de un grupo, de una comunidad política que pueda encauzar y orientar sus actividades hacia la consecución de un fin, que es, precisamente, el interés de todos. Pero el mayor poder reside en la comunidad política de manera originaria y sólo es delegado su ejercicio en la medida suficiente para porteger la libertad de todos. Por ello según vimos en el desarrollo -- histórico de la ciencia política el pensamiento de Locke es un firme apoyo de la democracia a diferencia de la doctrina de Hobbes que sirvió de apoyo al absolutismo. (15)

John Locke, como filósofo forma parte de la trilogía de los empiristas ingleses con Berkeley y Hume. Influye decididamente como político y jurista. Se manifiesta por su tendencia democrática y liberal opuesta a la absolutista de Hobbes, que mediante la hipótesis del "estado de naturaleza" justifica el absolutismo del príncipe, mientras que Locke señala -- los límites jurídicos de su poder soberano.

1).- Obras.

Dos "Tratados sobre el Gobierno". (Two Treatises on government. --- 1689) en que "condensa y resumen la revolución inglesa, mientras que Rousseau anuncia y prepara la francesa". Otro estudio: "Ensayo sobre el entendimiento humano" (Essay concerning human understanding, 1690) en que -- recurre, para explicar el conocimiento, a su doctrina de las ideas representativas. Se opone a la teoría de las ideas innatas de Descartes.

2).- Ideas Políticas y Jurídicas.

Contra Hobbes sostiene que el hombre es naturalmente sociable y que no existe un estado naturaleza sin sociedad. La concepción individualista y aislacionista de Hobbes falsea la realidad. Para Locke el estado de naturaleza el hombre tiene ya algunos derechos como por ejemplo, el derecho a la libertad personal y el derecho al trabajo y por consecuencia a la -- propiedad, fundada en aquél. Lo que falta es la autoridad que garantiza -- esos derechos. Los individuos deben renunciar a una parte de sus derechos naturales, consentir en ciertas limitaciones, lo cual se realiza mediante contrato. Pero en quien se deposita la autoridad no puede hacer de ella -- un uso arbitrario y si llega a abusar del poder viola el contrato y el -- pueblo recobra ipso facto su soberanía originaria. Así pues, la obediencia se encuentra subordinada a la obediencia del contrato social por parte de los gobernantes. Para Locke el Estado no es la negación de la libertad natural, sino una reafirmación de la misma dentro de ciertos límites. El contrato social es descrito por Locke como un hecho, pero como el más -- racional de los hechos. La sumisión al poder público no es por tanto in-

(15) Porrúa Pérez, Francisco. obra citada. Pág. 342.

condicionada. Al señalar el consentimiento de los ciudadanos la institución del poder público da lugar a la tesis de aquella misma voluntad, -- allí donde fue instituido ese poder, conserva un predominio sobre el mismo y puede en todo tiempo modificar o revocar su ordenación. (Tal como lo señala el artículo 39 de nuestra Carta Magna). La voluntad popular es la soberanía y la legitimidad de un gobierno se mide por "el patrón del consentimiento del pueblo". Dice Del Vecchio al respecto, que "la hipótesis del contrato social asume un carácter de norma ideal: El Estado ya no es mera expresión de poder, de arbitrio, sino que debe necesariamente, por su naturaleza, encaminarse a garantizar los derechos individuales".

3).- La División de Poderes.

A Locke se debe también la división de poderes, que después elabora Montesquieu. Expone los derechos de pueblo como unidad y de los ciudadanos como particulares. Se le ha considerado como el mayor precursor de -- Rousseau. Propugnó por la tolerancia religiosa como consecuencia de la separación entre la Iglesia y el Estado. (16)

LA DOCTRINA DE JUAN JACOBO ROUSSEAU.

Esta doctrina del pacto social fue llevada a su extremo y, sobre todo, puesta en boga, lanzada abiertamente a la circulación del pensamiento universal, por el filósofo ginebrino Juan Jacobo Rousseau, que vivió en el siglo XVIII.

La doctrina de este pensador, aun cuando no es original, la teoría de pacto social fue expuesta anteriormente a él por otros pensadores, sin embargo, tuvo una gran trascendencia por el impulso que le dio, tanto por la construcción sistemática que hizo de la misma como por el calor, por el sentido emotivo, de que supo revestir la exposición de su doctrina.

Rousseau, que escribió diversas obras (entre ellas Ensayo sobre el origen de la desigualdad entre los hombres y el contrato social), parte también de la consideración de que, en un principio, el hombre vivía en estado de naturaleza.

En este estado de naturaleza primitivo el hombre gozaba de libertad plena, pero por el hecho mismo de gozar de esa libertad plena, no podía lograr por medio de la ayuda de sus semejantes satisfacer todas sus necesidades, y entonces los hombres consideraron que sería conveniente sacrificar, en parte, algo de esa libertad y construir en virtud de un pacto, por medio de un contrato, una comunidad política.

En esta forma nace la doctrina rousseauniana del contrato social.

Esta teoría, explicación immanente, puesto que el poder surge del -

(16) González Díaz Lombardo, Francisco Xavier. Obra citada. Págs. 194-195

seno mismo de la comunidad política, se basa en la consideración de la experiencia de este estado de naturaleza primitiva.

Indudablemente, esta doctrina de Rousseau tuvo una trascendencia extraordinaria en la evolución del pensamiento político de su tiempo y de los tiempos posteriores.

La mayor parte de los postulados de la Revolución Francesa y del liberalismo, que fue su consecuencia, tuvieron su origen y su base precisamente en su concepción de Rousseau.

Para Rousseau, ese estado de naturaleza primitivo era ideal, puesto que en él existía la libertad plena y absoluta, y únicamente, debido precisamente a la condición social del hombre que le impide en forma aislada satisfacer todas sus necesidades, se aceptó ese sacrificio de la libertad en aras de la formación del Estado.

Pero no obstante esa transmisión del poder que se hace al Estado, únicamente se lo da en la medida en que sea necesario para lograr que se cumplan los fines propios de la comunidad política. En todo lo restante, la soberanía queda depositada en el pueblo.

Se habla también en forma abstracta de este concepto sustantivado, "el pueblo", e igualmente en tiempos posteriores pasará, así, hipostasiado, este concepto a las constituciones de los Estados modernos.

Es la primera teoría de la soberanía popular, expresada en sus términos más amplios, de base exclusivamente racionalista ya que derivando de la misma naturaleza de la comunidad política encontramos antecedentes de la soberanía, como atributo originario de la misma. (17)

c.- Epoca Moderna.

La Edad Moderna se inició con las naciones organizadas en forma monárquica; más aún, con monarcas absolutos: los reyes de Francia habían dirigido a su pueblo en las luchas en contra de la Iglesia y del Imperio y, naturalmente, ejercieron un poder absoluto; los reyes se creían seleccionados por la divinidad para gobernar a los hombres todavía en el año de 1680 Robert Filmer defendía el origen divino del poder político y en los siglos XVI, XVII y XVIII actuaron como monarcas absolutos. Carlos I de Inglaterra fué el primero de los monarcas decapitados en nombre de la libertad.

A lo largo de la Edad Media, los pueblos lucharon por su unidad y su libertad. Pues bien, en la Edad Moderna, serán los hombres quienes luchan por su libertad: las pugnas medievales se desarrollaron entre papas,

(17) Porrúa Pérez, Francisco. obra citada. Págs. 342-343.

emperadores y reyes, en tanto las luchas modernas tendrán por escenario a las naciones y será su objetivo alcanzar la libertad de los hombres frente a los reyes y a los gobernantes. La Edad Media fué una lucha por la -- igualdad y la libertad de los poderes políticos; la Edad Moderna será una pugna por la forma de vida política de las comunidades humanas, esto es, será una pugna entre absolutismo o monarquía y democracia.

En los años de la Revolución Francesa y como resultado de la polémica entre Tomás Hobbes y Juan Jacobo Rousseau, la palabra soberanía adquirió dos grandes significados: soberanía es el símbolo de la unidad y la independencia de la nación; es el significado que, fundamentalmente, le había atribuido Bodino. La soberanía este es el segundo significado es la potestad de organizar a la nación, potestad que puede corresponder al pueblo o al príncipe. He aquí, pues, los dos grandes problemas que intentó resolver la palabra soberanía: Bodino declaró que el rey y la nación francesa no dependían del emperador o del papa y que los señores feudales que daban sujetos al poder central de la nación francesa, que estaba en manos del rey, pero que podía estar en manos del pueblo. La Revolución Francesa, a la que no preocupaban ni el papa, ni el emperador, ni los señores feudales, se preguntó a quien correspondía dictar la constitución, si al rey o al pueblo y si los reyes tenían un derecho absoluto para imponer su voluntad a todos los hombres.

El primer gran mérito de las exposiciones de Jorge Jellinek fué haber puesto de relieve la diferencia entre esos dos grandes problemas, o como dijo el maestro alemán, haber distinguido entre soberanía del Estado quizá debiera decirse soberanía de la nación o de la comunidad política y soberanía del órgano: uno es el problema de la unidad y de la independencia nacionales, que se traducen, como dice Jellinek, en la potestad de auto-organización, o, según expresa Herman Heller, en la potestad de decidir su destino y otra cuestión diferente es la decisión sobre quien y como dictará la constitución.

Salta a la vista que son dos cuestiones totalmente distintas las -- que debatieron la Edad Media y los tiempos modernos en tanto a la palabra soberanía: unidad e independencia nacionales y autoridad y manera de elaborar la constitución y el derecho o, si se prefiere y en relación con -- esta segunda cuestión, legitimidad de la constitución y del derecho, pues es posible que una y otro sean dictados por una asamblea o por un príncipe y, posteriormente, el pueblo los adopte. El problema de Bodino era: -- ¿Cuál es la autoridad suprema, el rey, el papa o el Emperador? El problema de Hobbes y de Juan Jacobo es otro: ¿Cuándo es legítima una constitución? ¿Cómo se legitima el derecho?

La diferencia entre los dos problemas no es absoluta pues en verdad se encuentra relacionados: para que una nación pueda dictar su constitución y su derecho bien sea el pueblo o su rey es indispensable su unidad y su independencia; por tanto, el empleo de la palabra soberanía en su segunda acepción potestad de dictar la constitución, con mayor razón si, se

gún hizo Rousseau, se atribuye esta potestad al pueblo, supone resuelto el problema de Bodino, pues, si la nación está subordinada a otra o si depende, para sus decisiones políticas, de algún otro poder, y éste impone, desde fuera, la constitución.

Después de Bodino, el mundo aceptó como un dogma la idea de la soberanía, o sea, la unidad y la independencia de las naciones; y fué así por que se trata de una realidad histórica, pues, en efecto, la nación francesa no consultaba sus decisiones políticas con el emperador alemán o con el papa; el mundo admitía igualmente que cada pueblo podía decidir su destino y, en consecuencia, dictar su constitución. Pero las dudas y las polémicas principiaban en el instante en que, sin consultar al exterior, se discutía, interiormente, quien y como debía dictar la constitución y, con apoyo en ella, gobernar a la totalidad del pueblo.

Jorge Jellinek introdujo una tercera respuesta: la soberanía es una cualidad del poder del Estado y pertenece a éste, o sea, a la corporación de la voluntad corporativa y, por tanto, no pueden ser titulares de la soberanía.

El segundo gran mérito de las exposiciones del profesor alemán fué la distinción entre soberanía y poder público: la soberanía es la facultad de un pueblo o del Estado de auto-organizarse y es un concepto formal, carente de contenido, en tanto las atribuciones que corresponden al Estado integran el contenido del poder público; así, a ejemplo, la constitución de un Estado puede autorizar al poder legislativo para legislar en materia de moneda, pero podría concebirse que se reservara esa cuestión a instituciones privadas; se puede igualmente pensar en una policía privada o en una policía municipal, etc. El contenido del poder público varía con los tiempos y lugares.

El siglo XIX fué ferviente partidario de Juan Jacobo, pero en su último cuarto, se inclinó por la doctrina de Jorge Jellinek; el siglo XX, hasta la terminación de la primera guerra mundial y, posteriormente, todos los partidarios de la idea de la soberanía, se decidieron nuevamente por el pensamiento del autor del Contrato Social: la soberanía corresponde originaria y esencialmente a la nación, dijo el Conde de Toreno en las Cortes de Cadiz de 1812; así lo dice también la Constitución Mexicana de 1824; e igualmente se encuentra esa expresión en nuestra Constitución de 1857, reproducida en la Constitución de 5 de febrero de 1917. Lo expresó con maravillosa claridad la Constitución de Apatzingan fué un tratado de derecho político que logró, en unos cuantos artículos, resumir el pensamiento de Juan Jacobo sobre la soberanía y de Montesquieu acerca de la doctrina de la división de los poderes.

Los defensores de la idea de la soberanía en este medio siglo XX ratifican las doctrinas de Juan Jacobo Rousseau; Jorge Jellinek habla del Estado como una entidad distinta del pueblo y de su gobierno; es una de las posturas derivadas de la deificación que hizo Hegel del Estado y es incom-

patible con el pensamiento democrático: para las corrientes democráticas, el pueblo es, ante todo, el creador del Estado y, como tal creador, no es órgano del Estado. El pueblo deviene órgano del Estado cuando se reserva de determinadas funciones dentro de la organización que crea; así, a ejemplo, en la función electoral o en el referendun, etc., Jellinek, como diría Hermann Heller, confunde organización con organismos y cuando un pueblo se organiza para realizar la idea de la nación soberana, piensa que nace un organismo que es distinto del pueblo y que conduce una vida diversa a la de su creador.

La soberanía solamente puede entenderse como un atributo de la nación; si la soberanía significa unidad e independencia, estas dos pretensiones o anhelos solamente pueden corresponder a la nación; si la soberanía es la palabra que que traduce los ideales de unidad y de independencia de los hombres, no puede ser sino un atributo de los hombres que forman la nación; son ellos los que pretenden vivir unidos y actuar con independencia.

El pensamiento democrático se resume en las siguientes frases: la potestad de organizarse corresponde necesariamente a los hombres, o sea, al pueblo o nación; y también les pertenece la potestad, inalienable e imprescriptible, de modificar la forma de la organización. El pueblo o nación puede dictar directamente su constitución, lo que sería el caso en una democracia directa o puede delegar esa facultad en una asamblea o aún en el rey; en estos casos, la asamblea o el rey, no por derecho propio, sino en representación del pueblo o nación, y actuando como órganos representativos, dictarán la constitución. De esta manera se separan la soberanía de la nación y la supremacía del órgano: el órgano supremo es el que dicta la constitución en representación de la nación y, consecuentemente, establece las bases de la organización; en estas bases se crean los órganos del Estado, entre lo cuales puede haber uno supremo con relación a los demás; así, a ejemplo, el poder legislativo puede ser el órgano estatal supremo, pero puede serlo también el poder judicial. El órgano creador de la constitución y el órgano estatal supremo no se confunden: aquel es órgano supra-estatal y creador de los órganos estatales, estos actúan dentro de la órbita de la Constitución, pero puede haber uno que sea supremo entre todos.

Tal vez no se ha reflexionado sobre el legado de la Revolución francesa: normalmente se piensa que este legado se refiere a lo que se llama los derechos del hombre, la libertad de pensamiento, de enseñanza, de conciencia, de tránsito, etc., pero se olvida otro dato importantísimo, que es propio del pensamiento francés y que es lo que produce la evidente superioridad de la Declaración Francesa de 1789: la democracia es el primero de los derechos naturales del hombre.

Los derechos que integran las libertades de conciencia, de pensamiento, etc., son resultado de la evolución de las escuelas y de las ideas que se ocuparon del derecho natural. La doctrina según la cual per-

tenece a la naturaleza del hombre gobernarse a sí mismo y organizar la sociedad para realizar la libertad, es la aportación genial de Juan Jacobo Rousseau.

La Declaración Francesa de 1789 se llama Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Los derechos naturales del hombre son dos: los derechos que corresponden a todos los hombres, nacionales y extranjeros y los derechos políticos, que son los que corresponden a los hombres que forman la nación y que tienen como finalidad hacer posible el gobierno propio.

Ahora nos explicamos por que Juan Jacobo Rousseau es el constructor de la democracia de los siglos XIX y XX: al ginebrino le preocupa, ante todo, el gobierno de los hombres, pues las libertades, tienen que ser reconocidas y declaradas por los hombres; en consecuencia, solamente aquella organización que permite hablar a todos los hombres, es capaz de asegurar la posibilidad de una declaración de derechos.

El despotismo ilustrado desembocó en la célebre frase de Federico el Grande: "el rey es el primer servidor de su pueblo"; Rousseau quiere que los hombres se organicen y dicten su derecho; el derecho dictado por un rey por generosa que sea la persona real es derecho que viene de fuera, que es ajeno a nosotros. Ahora bien, la democracia quiere que el derecho inmanente a los hombres. (18)

(18) De la Cueva, Mario. obra citada. Págs. 349-353.

CAPITULO SEGUNDO

LA SOBERANIA, EL PODER CONSTITUYENTE MEXICANO Y EL PODER PUBLICO

1.- LA SOBERANIA Y EL PODER CONSTITUYENTE.

El concepto de soberanía y el vocablo que lo expresa han tenido --- acepciones diversas que dificultan seriamente su precisión. En el pensamiento jurídico-político y en la facticidad política misma han denotado ideas distintas. Aristóteles habla de "autarquía", que, como afirma Jellinek, era sinónimo de "auto-suficiencia", es decir, implicaba la capacidad de un pueblo para bastarse a sí mismo y realizar sus fines sin ayuda o -- cooperación extraña. En Roma se utilizaban las expresiones "maiestas", -- "potestas" o "imperium" que significaban la fuerza de dominación y mando del pueblo romano. Durante la Edad Media la soberanía equivalía a "supremacía", "hegemonía" o "prevalencia" entre el poder espiritual representado por el papado y el poder temporal de los reyes, habiendo sido, como dice el autor citado, un concepto "polémico" en las diversas teorías políticas de la época, entre las que destaca la tesis de Marsilio de Padua, --- quien proclamó la superioridad del Estado frente a la Iglesia. Dentro de las concepciones respecto de la "soberanía del Estado" frente al "dominium" territorial de los señores feudales, se pretendió justificar la radicación del poder soberano en la persona del monarca o del príncipe. --- Entre esas concepciones descuella la de Hobbes, quien trató de legitimar el absolutismo real preconizando el principio "legibus solutus" apoyándolo en el postulado que rezaba "omne potestas a Deo". Debe recordarse, por otra parte, que la idea de la "soberanía nacional o del pueblo" propiamente se proclama en las corrientes del pensamiento jurídico-político de los siglos XVII y XVIII con Locke, Montesquieu, Sieyès y Rousseau. No ha faltado, además, quien plegue la existencia de la soberanía como poder absoluto y supremo. Benjamín Constant, quien ejerció notable influencia en el pensamiento jurídico y político de los países iberoamericanos y de España durante el siglo XIX. La Soberanía, dice, reside en la totalidad de los ciudadanos; ello debe entenderse de modo que ningún individuo, ninguna fracción, ni asociación parcial puede atribuirse el poder supremo si no le ha sido delegado. Empero, de aquí no se sigue que la totalidad de los ciudadanos, o aquellos que se hallan investidos de la soberanía, puedan disponer a su arbitrio de la existencia de los particulares. Hay, por el contrario, una parte de la existencia humana, que por necesidad permanece individual e independiente, y que se halla de derecho fuera de toda competencia social. Por lo cual la soberanía no existe, sino de manera limitada y relativa. En el punto en que comienza la independencia de la existencia individual, cesa la jurisdicción de dicha soberanía.

Esta consideración la extiende Constant a la soberanía popular al -

afirmar que ésta no es limitada, puesto que está circunscrita a los límites que les señalan la justicia y los derechos de los individuos. La voluntad de todo un pueblo, agrega, no puede hacer justo lo que es injusto. Los representantes de una nación no tienen el derecho de hacer lo que no tiene el derecho de hacer la nación misma. Ningún monarca, sea el que fue re el título que reclame, ora se apoye en el derecho divino, otra en el - da conquistista, ora en el sentimiento del pueblo, no posee un poder sin límites. Dios, si interviene en las cosas humanas, sólo sanciona la justicia. El derecho de conquista no es más que la fuerza, que no es un derecho, puesto que pasa a quien se apodere de ella. El asentamiento popular no podrá legitimar lo que es ilegítimo, puesto que un pueblo no puede delegar una autoridad de la que carece.

La ambigüedad del término soberanía ha hecho exclamar a don Felipe Tena Ramírez que su concepto ha sido, desde el siglo XV hasta nuestros -- días, uno de los temas más debatidos del derecho público, añadiendo que -- con el tiempo, y a lo largo de tan empeñadas discusiones, la palabra sobe -- ranía ha llegado a comprender dentro de su ámbito lo más disímiles y con -- tradictorios significados.

La soberanía a partir del pensamiento de Juan Bodino expuesto en su célebre tratado "La República", dividido, como se sabe en seis libros y que apareció a la luz pública en el año de 1577. Para él, la "república", es decir, el Estado, implica el establecimiento de un poder soberano, que no puede existir sino en ella. Este poder, como casi dos siglos más tarde lo reputará Rousseau, es indivisible, perpetuo y absoluto en la concep -- ción de Bodino, quien distingue por otra parte, la soberanía del poder -- público que transitoriamente se encomienda a diferentes formas de gobier -- no, como la la dictadura en Roma, o ha gobernantes designados por un lap -- so determinado, toda vez que éstos no son sino "guardianes" y "deposita -- rios" del poder soberano pero no sus titulares. Para dicho pensador los -- "derechos esenciales" de la soberanía pertenecen al soberano, llámese -- -- rey, pueblo o cuerpo de nobles. La incongruencia en que incurre Bodino, -- quizá para justificar la monarquía absoluta y hereditaria de Francia, con -- siste en declarar que el poder soberano puede transmitirse por vía de su -- cesión del rey (soberano) a sus descendientes.

El pueblo, dice en el libro primero de su afamada obra, o los señores de una república pueden donar pura y simplemente el poder soberano y perpetuo alguien para disponer del Estado a su arbitrio, y después dejar que haga lo que quiera, análogamente a como el propietario puede donar el objeto de su propiedad pura y simplemente, sin otra causa que su liberalidad. Por otro lado debe observarse que para Bodino el soberano no tiene restricciones jurídicas en el ejercicio de su poder, ya que si las tuviese, este no sería soberanía, agragando, sin embargo, que si tiene limi -- taciones éticas impuestas por el principio natural de la respetabilidad -- de la familia que es la institución más antigua. Esta consideración apar -- ta a Bodino del pensamiento político medioeval que preconizó el origen -- divino de la soberanía omne potestas a Deo y el postulado "legibus solu --

tus" del soberano, quien, por virtud de él, no tenía más barreras que su conciencia de gobernante. Asimismo, lo hace divergir de las ideas filosóficas y políticas del XVIII, conforme las cuales la soberanía tiene como di que naturales, no jurídicos, el respeto a la libertad del hombre y a su individualidad, según lo estimó Benjamín Constant, ya que para Bodino no es el ser humano y sus derechos naturales los que deben frenar el poder soberano sino el grupo institucional familiar. Además, la respetabilidad ético-social de este grupo lo lleva al extremo de afirmar que tampoco el soberano debe atentar contra la propiedad familiar ni tampoco el soberano debe atentar contra la propiedad familiar ni decretar impuestos sin el consentimiento de los gobernados o de sus representantes, pues un tributo establecido según el capricho del gobernante y sin la auiescencia de éstos es un despojo.

En los comienzos del siglo XVII la tesis de la soberanía popular se sostiene por el alemán Althusius en su obra denominada "Politica Methodice Digesta" aparecida en 1603. a diferencia de la opinión de Bodino, --- quien se inclina por la soberanía del príncipe (monarca), dicho pensador la atribuye al pueblo, considerando a la comunidad política, producto de la unión voluntaria de los hombres, como titular único del mencionado poder. Con estas ideas, asevera Mario de la Cueva, el autor de la política arrebató a los reyes la idea de la soberanía absoluta de Bodino y la entregó al pueblo. En la misma centura se destaca en el pensamiento político la teoría de Hobbes y según la cual, la soberanía reside en ese ente necesario, llamado Estado, personificado en un individuo, el "soberano" que dispone como el Leviathan mitológico, de toda la fuerza conveniente para asegurar la paz y defensa común. Sería imperdonable, por otra parte que no recordáramos la tesis del famoso ginebrino Juan Jacobo Rousseau. -

Entre los partidarios de la soberanía del Estado figuran los siguientes autores:

Bluntschli, dice que el Estado es la encarnación y personificación del poder de la nación. Este poder, considerado en su majestad y en sus fuerzas supremas, se llama soberanía.

Jellinek, dice que la soberanía es la capacidad de determinarse así mismo desde el punto de vista jurídico, agregando que esta capacidad suprema no puede pertenecer al Estado.

Esmein, dice que el Estado, es el sujeto y titular de la soberanía, por no ser sino una persona moral, una ficción jurídica, es preciso que la soberanía sea ejercida en su nombre por personas físicas, una o varias que quieran y obre por él. Es natural y necesario que la soberanía, al lado de su titular perpetuo y ficticio, tenga otro titular actual y activo, en quien recidirá necesariamente el libre ejercicio de esta soberanía.

Bielsa, dice que la soberanía es un concepto jurídico y político, - pero sobre todo es lo primero. La soberanía es atributo exclusivo del Es-

tado.

Mario de la Cueva, dice que la soberanía no es un poder ilimitado e ilimitable; esta fórmula podría ser una caracterización negativa de la soberanía, pero nos dice cual es su esencia: la soberanía es la cualidad -- del Estado de auto-determinarse o de auto-organizarse; el Estado no está subordinado a un derecho natural que no existe, pero tampoco es el Estado un poder que conduzca a la anarquía, porque ello es la destrucción del propio Estado; en consecuencia, el Estado tiene que dictar su constitución; puede, escoger el contenido de su constitución pero no puede dejarse de darse una constitución. Ahora bien, cuando el Estado dicta su constitución sin la intervención de ningún otro poder, cuando actúa como poder supremo e independiente, decimos que es un Estado soberano.

Concebida como concepto jurídica, la soberanía, según explicación ofrecida anteriormente, es un concepto puramente formal y, por tanto, carente de contenido, pero tiene un destino, que es hacer posible la existencia de un orden jurídico y, consecuentemente, la determinación del contenido del derecho. La soberanía es la cualidad del poder del Estado que le permite auto-determinarse y auto-organizarse libremente, sin intervención de otro poder, de tal manera que el Estado soberano dicta su constitución y señala el contenido de su derecho.

Para concluir con el problema de la naturaleza de la soberanía, conviene detenerse todavía unos instantes en las relaciones entre Estado y derecho: el derecho no es comp pretendieron las escuelas del derecho divino y del derecho natural, anterior y superior al Estado, pero tampoco es una posibilidad jurídica que pueda o no existir. El derecho es norma necesaria para el Estado, pues sin ella se produciría la anarquía, que es la negación de la sociedad y del Estado. De ahí que la soberanía sea la potestad suprema e independiente de determinar el contenido concreto del orden jurídico. Naturalmente, el Estado puede variar el contenido del ordenamiento jurídico y esta potestad es también ejercicio de la soberanía; si así no fuera, la soberanía sería la potestad de elaborar un orden jurídico inmodificable. Finalmente, el Estado está obligado por el ordenamiento jurídico que dicta; el derecho puede ser modificado, pero no puede ser violado, porque esto último equivale a la negación del derecho, o sea, a la anarquía.

La idea de la soberanía, en consecuencia, no solamente es compatible con la noción del derecho, es su garantía: el Estado tiene necesidad de crear un orden jurídico y queda, subordinado a él. Pero, al crear el orden jurídico, el Estado lo impone, imposición que, a su vez, explica que el Estado asegura o garantiza su cumplimiento. La ausencia de un poder soberano que dicte el derecho y asegure su aplicación sería la anarquía.

Serra Rojas, dice que la soberanía es una característica del poder del Estado que consiste en dar órdenes definitivas de hacerse obedecer en el orden interno del Estado y de afirmar su independencia en relación con

los demás Estados. Todo ello aparece como un poder político independiente superior de monopolio y coacción.

Sánchez Viamonte, dice que el pueblo es el único titular de la soberanía. No hay más voluntad soberana que la voluntad constituyente ni otro poder soberano que el poder constituyente.

Aurora Arnáiz, dice que el Estado con su potestad es independiente frente a otro Estado. Hay quienes a esta independencia la denominan soberanía. Confundir la soberanía del pueblo con la potestad del Estado es un grave error, que no afecta tan sólo a la terminología política, sino al contenido sustantivo de esta ciencia. El mismo Estado como institución tiene facultades fijadas y constituidas por el derecho político dadas por el soberano. No hacer esta distinción equivale, una vez más, a confundir los términos de soberanía con el de potestad.

Hans Kelsen, dice sólo un orden normativo puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas de un individuo está autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer.

Lindsay, dice que la soberanía es una doctrina moderna, que surge en el siglo XVI; es la doctrina característica del Estado absolutista secular. En cuanto tal era sencilla y directa; pero la fidelidad política, primordial a las personas en que se basaba la doctrina, sucedió el paso al constitucionalismo. En un Estado constitucional, solo se obedecen a las personas en virtud de la autoridad que les da la constitución, y la aceptación de la constitución es anterior a la obediencia a las personas. En consecuencia, en los Estados constitucionales la Constitución es soberana. El moderno Estado Constitucional ha vuelto a la concepción medieval de que el Estado se basa en el Derecho, pero con la diferencia, de que su norma fundamental es una constitución, un método de decir problemas, y no un código. Esta teoría es compatible con los hechos del federalismo, a diferencia, de lo que ocurría con la antigua doctrina de la soberanía.

Felipe Tena Ramírez, dice que el pueblo, titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución su propio poder soberano. Mientras la Constitución exista, ella vincula jurídicamente, no sólo a los órganos sino también al poder que los creó. La potestad misma de alterar la Constitución (facutada latente de la soberanía), sólo cabe ejercitarla por causas jurídicas. La ruptura del orden constitucional es lo único que, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, permite que afloren en su estado originario la soberanía; más se trata de un hecho que sólo interesa al derecho en esos casos y condiciones.

Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan.

Duguit, expresa de la siguiente manera: Si es necesario decirlo todo mi pensamiento, estimo que en esta doctrina de la soberanía, por lógica que sea, no hay un átomo de realidad positiva; que es una construcción de metafísica formal, curiosa y lógicamente edificada, pero totalmente extraña a la realidad concreta, y hoy se halla en trance de perecer (soberanía y libertad).

Friedrich, dice que la noción de la soberanía popular es confusa y tiene que ser suplantada por la de grupo constitucional, que no designa al titular del poder concentrado sino al grupo que ejerce el poder revolucionario, residual, constituyente, de establecer una nueva constitución.

No debe sorprendernos esta diversidad de criterios, pues la idea de soberanía, en el ámbito estrictamente especulativo o tórico, presenta contornos y matices que dificultan la definición precisa que exprese su verdadera implicación jurídica; y en la esfera histórico política, es decir, en la realidad fenoménica, la soberanía como poder supremo del Estado o del pueblo, se revela como una fuerza que ninguno de los dos desempeña, sino que se despliega por personas físicas que encarnan a los gobernantes en quienes fácticamente dicho poder reside, prescindiendo, desde luego, de toda consideración científica, jurídica y política. Por ello, algunos tratadistas entre los que destacan Duguit, se muestran escépticos en lo que a la radicación estatal o popular de la soberanía concierne, y contra yéndose a la mera observación de la facticidad política, llegan a la conclusión de que dicho poder no es sino la fuerza del gobierno de cada nación. Esta actitud, sin embargo, sólo manifiesta una especie de abulia intelectual que contrasta con los empeños afanosos que la doctrina jurídica, política y filosófica de varios siglos ha realizado para postular principios que expliquen, justifiquen o fundamenten los actos gubernativos a los que nadie puede escapar, pero con cuya real o supuesta arbitrariedad tampoco puede conformarse ningún hombre que tenga fe en la libertad y en el derecho que es su primordial garantía.

La demarcación de este concepto, es decir, la delimitación de su implicación jurídico-política importa una cuestión que, para resolverse, exige la respuesta a dos interrogaciones primordiales, a saber, la que exige triba en determinar qué se entiende por "poder" y la que consiste en dilucidar si el poder constituyente es distinto de la soberanía o inescindible de ella.

El término y la idea de "poder", entrañan actividad, fuerza, energía o dinámica. Ahora bien, el objetivo constituyente indica la finalidad de esta actividad, fuerza, energía o dinámica, y tal finalidad se manifiesta en la creación de una Constitución que, como ordenamiento fundamental y supremo, estructure normativamente a un pueblo bajo la tónica de diferentes y variables ideología de carácter político económico o social. En otras palabras, el poder constituyente es una potencia encaminada a establecer un orden constitucional, o sea, una estructura jurídica fundamental de contenido diverso y mutalbe dentro de la que se organice un pueblo

o nación, se encauce su vida misma y se nomen las múltiples y diferentes relaciones colectivas e individuales que surgen de su propio desarrollo.

Para que el poder constituyente logre su objetivo esencial consistente en implantar el derecho fundamental y supremo que se expresa y sita matiza normativamente en una Constitución, se requiere por modo indispensable que ese poder tenga la hegemonía suficiente para imponerse a todas las voluntades que dentro de un conglomerado humano suelen actuar, así -- como para no someterse a fuerzas ajenas a ese conglomerado. Por tanto, el poder constituyente, por necesidad ineluctable de su misma teología, debe ser supremo, coercitivo e independiente. Su supremacía se traduce en que debe actuar sobre todos los otros poderes que se desarrollan individual o colectivamente dentro de una comunidad humana; su coercitividad se manifiesta en la capacidad de someter a tales poderes; y su independencia consiste en no estar subordinado a fuerzas exteriores o ajenas al pueblo o nación para los que el citado poder establezca su estructura jurídica básica. Es fácilmente comprensible que sin los atributos mencionados no podría existir, desarrollarse ni concebirse siquiera el poder constituyente.

De lo anteriormente expuesto se observa que el poder constituyente, al través de sus atributos esenciales ya citados, es la soberanía misma -- en cuanto que tiende estructurar primaria y fundamentalmente al pueblo -- mediante la creación de una constitución en su sentido jurídico-positivo, o sea. Como un conjunto de normas de derecho básicas y supremas esta aseveración exige una explicitación para su debido entendimiento. Aplicando la teoría rousseauiana del contrato social, que es el supuesto hipotético de la voluntad general, equivalente a la soberanía popular también -- llamada nacional por los ideólogos de la Revolución Francesa entre los -- que destacan Sieyès, se concluye que el poder soberano es indivisible e -- inalienable y que su titular, su dueño, es el pueblo o la nación, teniendo las características de supremacía e independencia que la doctrina ha -- proclamado unánimemente.

Si se comparan los atributos de la soberanía con los que caracterizan al poder constituyente, se llega a la conclusión inobjetable de que -- son los mismos, identidad que nos autorizan a sostener que dicho poder es una faceta, teológica del poder soberano. La soberanía, cuyo titular es el pueblo o la nación puede manifestarse en el mundo fenoménico o en la realidad política de dos modos primordiales que generalmente en la historia reconocen un origen cruento o violento. Entre ellos, por lo común, existe una relación de sucesión teológica. En efecto, mediante el ejercicio de -- su poder soberano, el pueblo puede romper violenta o revolucionariamente, como de hecho ha sucedido con frecuencia inegable, un régimen jurídico, -- político o socio-económico que no se adecúe a sus aspiraciones o que sea obstáculo para su progreso en los más importantes aspectos de su vida. -- Por ende, en su fase cruenta, la soberanía tiene un fin destructivo, pero como también suele perseguir el objetivo de construir un sistema jurídico en cuyas normas fundamentales se plasmen los designios populares, se apun

ten las soluciones a los grandes problemas que afectan a los sectores humanos mayoritarios y se indiquen las medidas para satisfacer las necesidades y carencias colectivas, dicho poder asume el aspecto constituyente de la vez que la implantación del mencionado sistema jurídico no es sino la creación de una Constitución como ley fundamental y suprema.

En situación diferente se encuentra el poder público que desempeña - el Estado al través de sus órganos. Este poder no es soberano, puesto que se encauza por el orden jurídico fundamental que no deriva de la entidad estatal, sino que crea a ésta como persona moral. El Estado, bajo esta situación, no puede modificar, sustituir o abolir los principios básicos de diferente índole en que ese orden jurídico descansa, puesto que nace de él y se organiza y funciona dentro de él, según las normas implantadas -- por la capacidad autodeterminativa del pueblo o nación. Este pensamiento comparte las consideraciones de Duguit en cuanto a firma que: la persona nación es, en realidad, distinta del Estado, es anterior a él; el Estado no puede existir sin una nación y la nación puede subsistir sin Estado o cuando éste haya desaparecido.

El Estado aparece solamente cuando la nación ha constituido uno o varios órganos de representación, cuando ha encargado a un hombre o a una colectividad, o a uno o a otra, para desempeñar o para expresar su voluntad. Hay entonces entre la nación titular originaria de la soberanía y -- sus representantes un verdadero contrato de mandato. El Estado es, pues, la nación soberana representada por mandatarios responsables. Se dice que el Estado es titular de la soberanía y esto se puede decir para facilitar el lenguaje, pero no es absolutamente exacto. El titular de la soberanía es la nación persona.

La soberanía popular o nacional es inalienable e indivisible. Es, -- según el pensamiento de Rousseau, la voluntad general, o sea, la voluntad de la nación (pueblo). Su inalienabilidad, con forme al ilustre ginebrino, resulta de pacto social mismo. Suponer que la soberanía pudiese -- ser enajenada, equivaldría a la eliminación del mismo soberano, es decir del pueblo o nación, sin que este hecho pueda ni siquiera concebirse con validez. Su indivisibilidad, además, deriva lógicamente de su inalienabilidad, pues dividir la soberanía significaría enajenarla parcialmente.

La nación o pueblo, su poder soberano de autodeterminación o constituyente y el orden jurídico fundamental, concurren en una síntesis dialéctica para crear al Estado como institución pública suprema dotada de personalidad jurídica. Ahora bien, el Estado tiene una finalidad genérica que se manifiesta en variados fines específicos sujetos al tiempo y al espacio. Un Estado sin ninguna finalidad sería inconcebible y su formación no tendría sentido, pues es ella, la que justifica su existencia su aparición en el mundo político. Para que el Estado consiga los diversos objetivos en que tal finalidad genérica se traduce, necesariamente debe estar -- investido de un poder, es decir, de una actividad dinámica, valga la redundancia. Esta actividad no es sino el poder público o poder estatal que

se desenvuelva en las tres funciones clásicas, intrínsecamente diferentes, y que son: la legislativa, la administrativa o ejecutiva y la jurisdiccional. Estas funciones, a su vez, se ejercitan mediante múltiples actos de autotridad, o sea, por actos del poder público, los cuales, por ende, participan de sus atributos esenciales: la imperatividad, la unilateralidad y la coercitividad.

Pese a su carácter imperativo, unilateral y coercitivo, el poder público no es un poder soberano, como equivocadamente, en nuestro concepto, lo han reputado algunos tratadistas. La anterior aseveración, pudiese parecer un tanto heterodoxa y hasta desconcertante, osada y atrevida, requiere la explicitación que someramente exponemos a continuación. El poder público forzosamente debe someterse al orden jurídico fundamental del cual deriva. Este orden es la fuente de existencia y validez de dicho poder. No es admisible que su desempeño se realice sobre, al margen ni contra el propio orden jurídico del cual dimana. Por ende, el poder público del Estado no es soberano, aunque si esencialmente imperativo porque no se ejerce por encima del derecho fundamental sino dentro de él. De esta aserción se reduce que el Estado no es soberano en lo que concierne al desempeño del poder público, aunque si ostenta ese atributo como persona moral suprema frente a otros Estados que forman el concierto internacional, por cuanto que ninguno de ellos debe ingerirse en su régimen interno ni afectarlo por modo alguno.

Hemos considerado al Estado como una institución pública suprema -- creada por el orden jurídico fundamental primario o constitución originaria. Bajo este aspecto, el Estado se encuentra investido de personalidad jurídica, siendo, como lo sostiene Kelsen, el principal centro de imputación normativa y como tal, es titular de derechos y obligaciones.

El Estado surge como una institución teleológica, en el sentido de que persigue una finalidad genérica que se traduce en múltiples fines específicos cuya variabilidad está sujeta a factores tiempo-espaciales. Congruentemente con esta idea, el Estado, para conseguir dicha finalidad, debe estar dotado con una capacidad dinámica, la cual, al desempeñarse, origina el poder público.

Como institución pública o persona jurídica suprema, el Estado carece obviamente de sustantividad psico-física, ya que no se da en el terreno de la realidad óptica, es decir, en el ámbito del ser, sino en el mundo del derecho, que es su fuente creativa. Por no tener dicha sustantividad, el Estado tampoco tiene inteligencia ni voluntad psicológica pues no es un ente humano. Sin embargo, su voluntad existe como presupuesto jurídico subyacente en la capacidad dinámica que le confiere el orden fundamental de derecho, o en otras palabras, aunque el Estado no tenga voluntad psicológica, si tiene voluntad jurídica que se expresa por sus órganos, o sea, por los órganos que dentro de sus estructura establece el orden jurídico fundamental Constitución o secundario legislación ordinaria.

La imprescindible existencia de tales órganos es inherente a la naturaleza institucional del Estado. La institución es un ser jurídico por cuanto se crea por el derecho, sin que pueda concebirse como una entidad inorgánica o no estructurada. Toda institución implica una organización, esto es, un conjunto de órganos colocados en una situación jerárquica, los cuales dentro de ella, desempeñan en relaciones de supraordinación la actividad institucional para la realización de los objetivos institucionales. Por tanto, el Estado no puede existir sin órganos, ya que en sí mismo entraña una organización según opinión de Heller, o sea, una unidad organizada de decisión y acción. (1)

2.- LA SOBERANÍA Y EL PODER PÚBLICO EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO.

1).- De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno.

Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. (2)

Según Bluntschli, por pueblo se entiende una comunidad de familias que, hecha abstracción del lazo político, se siente unida por el origen y la cultura, y especialmente por la lengua y las costumbres. Nación, según Foinet, es una reunión de hombres que tienen el mismo origen, las mismas tradiciones, las mismas costumbres, las mismas aspiraciones, y ordinariamente el mismo idioma. Se define al Estado, diciendo que es una reunión de hombres que habitan el mismo territorio y están sujetos al mismo gobierno.

Conforme a esas definiciones, pueblo y nación se confunden, aunque algunos publicistas distinguen ambos conceptos considerando al pueblo como simple agrupación con caracteres comunes, y a la nación, como organismo político que puede ser Estado teniendo un territorio propio. Pero en el lenguaje común se suelen tomar como sinónimos esas tres palabras, al igual que la de país; nuestra misma Constitución, al hablar de pueblo, quiere significar sin duda la nación mexicana organizada políticamente -- como Estado soberano.

El Estado, pues, es la encarnación y la personificación del poder nacional. Al poder y la voluntad de la nación, considerados en su majestad y en su fuerza supremas, se llama soberanía. En otros términos, soberanía es la facultad que una nación tiene de organizarse, conservarse y -

- (1) Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, - S.A. Av. República Argentina, 15 México, 1973. Págs. 271-295.
- (2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 79a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 México, 1986. Pág. 43.

desarrollarse.

La soberanía implica forzosamente:

1o.- La independencia respecto de las demás naciones, la cual tiene, sin embargo, que restringirse en virtud de los principios de Derecho Internacional ó de los tratados;

2o.- La dignidad pública suprema, que no permite ofensas ó ataques a la honra y a la integridad de la nación;

3o.- La unidad, condición necesaria de todo organismo; no se opone a ella la división de atribuciones en las partes que forman el Estado; y

4o.- La potestad de constituirse y dar leyes, de ejecutarlas, y --- aplicarlas, o en otro términos, la plenitud del poder público.

La soberanía reside en el pueblo, dice la Constitución, más no debe entenderse por pueblo una fracción de la sociedad, ni aún la sociedad misma considerada como una masa sin cohesión ni voluntad general. El pueblo convertido en nación, organizado en Estado, como persona moral y política, es quien posee la soberanía, es decir, la independencia, la potencia plena, la autoridad y la unidad. En consecuencia, la soberanía no es anterior al Estado, ni existe fuera de él o sobre él; es el poder, la fuerza, la voluntad de la nación misma, el derecho del todo, superior al derecho de la parte. En este sentido, la soberanía radica en el pueblo organizado como nación, porque no podría ser Estado sin tener esa soberanía, y porque la tiene conjuntamente con su carácter de nación formando Estados desde que comenzó a serlo.

Como uno de los atributos de la soberanía es constituirse, claro es que puede el pueblo alterar o modificar la forma de gobierno cuando -- así le plazca. Pero justamente en razón de que entendemos aquí por pueblo la nación políticamente organizada, es decir, interviniendo los cuerpos - legisladores como en toda enmienda constitucional. La soberanía, atributo esencial del Estado, es inalienable, de suerte que no podría jamás una -- constitución preceptuar que no se reformaría nunca; esto sería prescindir de la facultad de constituirse y modificar la ley fundamental. Mas la reforma por medio de la revolución, esto es, por la violación de las reglas constitucionales, no puede emplearse sino en casos muy raros, cuando lo - exigen imperiosamente el bien de la nación y se le niegan todas las vías legales. Y aún entonces nuestro Código Político no reconoce el derecho a la insurrección; este es un derecho constitucional.

El poder público, atributo esencial de la soberanía, se instituye - para beneficio de la nación. No significa esto que el Estado destruya o esclavice al individuo; el bien particular y el público deben marchar de acuerdo; el hombre y la nación tienen el mismo fin: conservarse y perfeccionarse. Las instituciones y las leyes han de tender a armonizar todos -

los intereses. Por otra parte, señalar los límites entre los derechos del Estado y la actividad de los individuos es sumamente difícil, y no corresponde a obras de la naturaleza de la presente. (3)

2).- De la Forma de Gobierno.

Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental. (4)

Las naciones se constituyen ordinariamente a influjo de la tradición, de la revolución o de la guerra; México, al independizarse de España tenía un régimen unitario, que dejó por la forma federativa, en virtud del ejemplo que le presentaban los Estados Unidos. Tuvo después alternativas de gobiernos centrales y federales; mas las ideas liberales se hallaban vinculadas en éstos, mientras que el centralismo simpatizaba con las conservadoras. Triunfante la revolución liberal iniciada en Ayutla, era lógica consecuencia de ella pasar del centralismo al federalismo; así es que este sistema se aceptó sin oposición por el Congreso constituyente de 1856.

No es de este lugar exponer y clasificar las diferentes formas de gobierno que han regido y rigen actualmente en las diversas naciones. Concretándose a la que se adoptó para México, observáramos en primer lugar que se ha constituido en República. La esencia de esta forma es que los funcionarios cambien con frecuencia, ejerciendo sólo temporalmente sus cargos; por lo común impera en dicha forma la democracia. No existiendo en nuestro país elementos aristocráticos de importancia, que sólo la tradición y la veneración del pueblo crean y consagran, la república ha parecido siempre un sistema natural entre nosotros; los ensayos de monarquía han fracasado con sangriento desenlace.

Nuestra República es democrática, que vale tanto como exenta de clases o personas que por su nacimiento u otra prerrogativa debieran forzosa y exclusivamente ocupar los puestos públicos; de manera que todo ciudadano puede ejercer los derechos políticos y ser electo para las funciones del poder. Es también representativa, porque siendo imposible en el país, en razón de su gran extensión, la democracia directa, los ciudadanos tienen que nombrar representantes para desempeñar los cargos públicos. Más es preciso advertir que cuando los poderes de una nación ejercen actos de soberanía, no pasa del pueblo a sus representantes; pues siendo el pueblo, la nación organizada políticamente, los poderes públicos se limitan

(3) Coronado, Mariano. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. 1977. Págs. 117-119.

(4) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Obra citada -- Pág. 43.

a ejercer las funciones de aquella soberanía, a representar a la nación - como un mandatario al mandante; pero no la privan, no pueden privarla de la mencionada soberanía, que es lo que constituye la personalidad de la misma nación.

Además, nuestra República es federal. Antes hemos dicho que uno de los caracteres de la soberanía es la unidad; en efecto, dividida, debilitada, conduce a la impotencia a la anarquía. Más las soberanía, sin --- fraccionarse, puede existir en una nación y en las partes que la componen ante las potencias extranjeras, el Estado es entonces uno, aunque en el régimen particular se concede a las porciones de aquél una soberanía relativa. Según vimos en el capítulo precedente, la soberanía, conforme a sus caracteres, es exterior o interior; pues bien, un Estado compuesto de Estados particulares puede atribuirse la soberanía exterior dejando a éstos todas o la mayor parte de las facultades inherentes a la interior. Así -- nuestra República está compuesta de Estados libres y soberanos en lo concerniente a su régimen interno, pero unidos en una federación según los preceptos del Código fundamental. Desde luego se ve que la libertad y la soberanía de los Estados mexicanos son limitadas y relativas; entidades perfectamente organizadas con poderes públicos, pero sólo para ciertos fines, de los atributos esenciales a la soberanía no tienen más que el de constituirse y darse leyes, y aún esto es la medida señalada por el Código fundamental. La Federación, la nación toda, es la que tiene los verdaderos caracteres de la soberanía, de la exterior principalmente; el supremo poder, que llega hasta cambiar la forma de gobierno, las relaciones -- con los demás países, la facultad de declarar la guerra, varios asuntos de orden particular, etc. Sin embargo, en el dominio del derecho privado tienen los Estados una potestad amplísima, limitada sólo, como se ha dicho, por el respeto a los derechos naturales y políticos y por las prescripciones constitucionales.

No se formó nuestra Federación, como la de Nort-América, por Estados independientes que desearon ligarse bajo ciertas estipulaciones para beneficio común; la Constitución de 1824, juzgando que la forma federal era la más apropiada a la situación del país, y la que mejor serviría para desarrollar sus elementos. De esto hay que deducir, que un Estado no puede separarse de la Unión cuando mejor le acomode, ni aún en el caso de que el pueblo cambiase constitucionalmente el sistema actual del gobierno, pues siempre tendría que sujetarse a lo determinado por la mayoría de la nación. (5)

3).- De la Unión y de los Estados.

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de -- los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos -- respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las --

(5) Coronado, Mariano. Obra citada. Págs. 119-122.

particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir -- las estipulaciones del pacto Federal.

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

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

Los partidos políticos tendrán derecho al uso en forma permanente -- de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la ley.

En los procesos electorales federales los partidos políticos nacionales deberán contar, en forma equitativa, con un mínimo de elementos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio popular.

Los partidos políticos nacionales tendrán derechos a participar en las elecciones estatales y municipales. (6)

Uno de los caracteres de la soberanía es la unidad, y como la soberanía reside en el pueblo, sólo la nación puede ejercer la potestad que -- de ella dimana. Pero siendo la nación mexicana un Estado compuesto, como se ha visto antes, de varios Estados particulares, la soberanía radica en todos ellos a la vez que en el conjunto, no precisamente dividida, sino ejerciéndose por el todo y las partes de un modo concurrente y armónico. La nación es quien ejecuta los actos de su soberanía por los poderes federales y locales a la par; de esta manera se salva la unidad; pero unos y otros poderes se limitan a su competencia, y de ahí resulta la más acertada gestión de la cosa pública. Los Estados no son de la Federación mexicana naciones independientes; si tienen el nombre de Estados, es sólo en sentido relativo, y su soberanía no va más que al régimen interno. La -- Constitución señala claramente los límites de acción de los poderes federales y locales, en varios de sus artículos, especialmente el 117. (7)

4).- Del Territorio Nacional.

Artículo 42.- El territorio nacional comprende:

I. El de las partes integrantes de la Federación;

(6) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Obra citada -- Págs. 43-44.

(7) Coronado, Mariano. Obra citada. Pág. 123.

II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el oceano Pacifico;

IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores, y

VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional. (8)

La nación es el elemento personal; el país el elemento real del Estado. Para que el Estado exista, es necesario un país a la nación es preciso un territorio al Estado. El país, es, pues, una parte de la superficie del globo ocupada por una nación.

Se ha dado frecuentemente el nombre de dominio del Estado al derecho supremo de mando y propiedad que pertenece al Estado sobre su territorio. Pero el dominio no es noción de política, sino de derecho privado. Antiguamente, la soberanía territorial y la propiedad privada estaban confundidas; el rey era el propietario eminente, los particulares no poseían sino un dominio feudal derivado. Más en la actualidad el imperium del Estado o dominio eminente, su derecho de mandar o ceder la extensión del territorio, de hacer obedecer en él las leyes y ejercer su jurisdicción, es cosa distinta de su dominio particular, que aunque en cierto modo le pertenecza, no es más que de derecho privado. El Estado no sólo tiene poder sobre las personas, sino también sobre el país y sobre las cosas; pero este poder es de derecho público; la dominación económica de la cosa, su propiedad, es el contrario del derecho privado.

Fija el presente artículo como territorio de la nación el de sus partes integrantes y de las islas adyacentes en ambos mares. El territorio nacional es inalienable; para desmembrarlo o ceder una parte de él, sería menester una reforma constitucional, pues no bastaría un tratado, en razón de que no puede celebrarse tratados contra preceptos terminantes de la ley fundamental. (9)

(8) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Obra citada. - Pág. 44.

(9) Coronado, Mariano. Obra citada. Págs. 124-125.

CAPITULO TERCERO

LA VIOLACION DE LA SOBERANIA DE MEXICO POR OTROS PAISES

1.- EL TERRITORIO ESTATAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Siendo el territorio el área sobre la cual ejerce el Estado la soberanía territorial, interesa señalar la línea que marca los límites de esa área, es decir, las fronteras.

La doctrina ha distinguido tradicionalmente dos clases de fronteras: naturales y artificiales, pudiendo ser estas últimas visibles o invisibles.

La noción de frontera es una noción histórica, que ha ido evolucionando hasta llegar a adoptar la forma con que hoy la conocemos. En un principio, más que hablar de frontera, habría que hablar de zona fronteriza, es decir, un área situada entre los territorios de dos Estados, de extensión variable y con un régimen jurídico no muy definido. Tal situación daba origen a numerosos conflictos, y de ahí que cuando los Estados fueron configurándose mejor se preocupasen de fijar de modo más claro los límites de sus territorios.

En algunos casos, cuando las fronteras fueron establecidas, ciertas comunidades aisladas dieron lugar a los llamados enclaves, partes del territorio de un Estado, separadas del resto y rodeadas enteramente por el territorio del vecino, el cual debe conceder el derecho de paso entre la del enclave y la parte principal.

Para la fijación de las fronteras pueden utilizarse:

1).- Obstáculos naturales.

a).- Ríos. En este caso se puede hacer coincidir la frontera con -- cualquiera de los márgenes, o bien, lo que es más corriente, con la línea media del curso de las aguas, o con el "thalweg", es decir, la parte en -- que el río alcanza el máximo de profundidad, y que no siempre coincide con el medio del río;

b).- Montañas. El criterio observado varía también, y la línea fronteriza puede seguir las cumbres de las montañas o el lugar de intersección de sus faldas. Pero puede concebirse que, en virtud de los acuerdos establecidos al efecto, se considera que la cadena montañosa quede incluida en el territorio de uno de los Estados;

c).- Lagos. Puede establecerse la frontera basándose indiferentemente en la línea que une los dos extremos de la frontera terrestre, o siguiendo el "thalweg";

d).- Estrechos. Cuando un estrecho separa los territorios de dos Estados, de tal forma que los límites de sus aguas territoriales se entrecruzan, puede fijarse la frontera por referencia al "thalweg", o a la línea media.

2).- Fronteras artificiales. Cuando la ausencia de obstáculos naturales no permita referirse a ellos como medio de delimitación, se recurre a procedimientos de carácter diverso: murallas, postes, boyas, trincheras, etc.

La existencia de obstáculos naturales facilita la formación de una personalidad política, social y jurídica independiente a ambos lados de la frontera, y al disminuir la facilidad del intercambio, y por lo tanto del interés recíproco de los habitantes de un lado en el otro, disminuyen las posibilidades de conflictos. De todas formas, en determinados casos es muy difícil separar completamente las dos comunidades por medio de una frontera, y suele producirse un intercambio bastante intenso, que necesita ser sometido a reglamentaciones distintas de las que rigen para los otros habitantes del interior: es lo que se conoce con el nombre de régimen de fronteras. En fin, y dada la cantidad de problemas que pueden ocasionar las relaciones fronterizas, los Estados constituyen generalmente "comisiones fronterizas" que se encargan de resolverlos".

La soberanía territorial debe entenderse como el poder de actuación exclusiva que el Estado tiene sobre un territorio, con los únicos límites que el Derecho internacional haya fijado.

La actuación exclusiva del Estado significa que sólo el Estado territorial puede imponer el Derecho mediante la coacción.

El hecho de que el Estado tenga el poder de actuación exclusiva dentro de su territorio tiene su contrapartida en una obligación de actuar en determinados casos: así, por ejemplo, debe impedir la preparación de acciones que puedan atentar contra la seguridad de sus vecinos o de los otros Estados en general. El caso más famoso es el del Canal de Corfú, en que la Corte Internacional Justicia fijó claramente la obligación en que se encuentra los Estados de impedir que sobre su territorio se celebren o se preparen actos que signifiquen violación del Derecho Internacional, y si el Estado territorial no toma las medidas adecuadas para impedirlo en responsabilidad internacional.

No siempre se presenta la soberanía territorial como un poder de actuación exclusiva. En algunos casos se manifiesta por la actuación conjunta de varios Estados: un ejemplo de ello es el de los condominios internacionales, el de la administración internacional de un territorio de-

terminado, el de la ocupación militar colectiva, etc.

Como condominio internacional puede citarse el de las Nuevas Hébridas, administradas conjunta o unilateralmente, según de qué se trate, por Francia e Inglaterra, de acuerdo con la convención anglo-francesa del 27 de febrero de 1906, y el protocolo de Londres del 6 de agosto de 1914.

En principio, todas las personas y cosas que se encuentran en el territorio de un Estado están sometidas a la soberanía de dicho Estado, pero puede ocurrir que tales personas o cosas escapen en algunos casos a su acción, como cuando se trata de las minorías, sometidas a un régimen internacional, o de bienes y personas que gozan de las inmunidades diplomáticas, para no hablar de la institución de las capitulaciones o del régimen de protección, ya caídos en desuso. Actualmente hay una tendencia a limitar la actuación del Estado en materia de derechos del hombre, tendencia que todavía no se ha plasmado en realizaciones concretas, pues si bien los miembros de las Naciones Unidas han emitido la Declaración Universal de Derechos del Hombre, en realidad no la respetan en lo más mínimo, y únicamente los países firmantes de la Convención Europea sobre los Derechos del Hombre, que han previsto instituciones de garantía, parecen haber consentido en limitar en este campo su actuación, como ocurrirá con los firmantes de las Convenciones.

Los territorios que pueden ser adquiridos por un Estado deben ofrecer como requisito indispensable que no estén sometidos a la soberanía de otro Estado, o bien porque carecen de población, o bien porque ésta no está organizada en forma estatal. (1)

Al definir el concepto de territorio estatal entérminos del derecho internacional, dos elementos deben tenerse en cuenta:

- 1).- La composición y la extensión del territorio que ha de ser considerado como el del Estado;
- 2).- El carácter jurídico de la autoridad del Estado sobre dicho territorio. Solo cuando consideramos esos dos elementos es posible determinar la verdadera naturaleza de la autoridad del Estado sobre su territorio, denominada "soberanía territorial".

En cuanto concierne a la composición y la extensión del área que ha de ser tratada como territorio estatal, existe el acuerdo general de que comprende todas las áreas terrestres, incluyendo las del subsuelo; las aguas ríos nacionales, lagos y mar territorial nacional y el espacio aéreo sobre la tierra y el mar territorial.

(1) Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 México, 1976. Págs. 213-216.

El territorio de un Estado es una expresión figurada que designa -- cierta calidad del derecho nacional su esfera territorial de validez no -- una relación entre los individuos dentro del derecho. El territorio de un Estado no es una cosa; en especial no es la tierra ni un pedazo de tierra; es un área determinada por el derecho internacional. (2)

2.- EL ESPACIO TERRESTRE.

a).- Condición Jurídica del Espacio Terrestre.

La parte más importante del territorio de un Estado consiste en la tierra comprendida dentro de sus fronteras. A esta área se la llama usualmente "espacio terrestre" en el derecho internacional, e incluye el lecho del mar y el subsuelo del mar territorial.

No existe diferencia alguna en la condición jurídica, entre el espacio terrestre y las otras partes del territorio estatal. El espacio terrestre, como un todo con islas, aguas nacionales y el subsuelo, se encuentra bajo la jurisdicción exclusiva del Estado Territorial. Sin embargo, ciertos aspectos del espacio terrestre son de particular consideración para el derecho internacional: los más importantes son la delimitación de las fronteras estatales y la cuestión de la adquisición y la pérdida de ese territorio.

b).- Fronteras del Estado.

Según la doctrina tradicional del derecho internacional, "las fronteras del territorio del Estado son líneas imaginarias sobre la superficie de la Tierra que separan al territorio de un Estado del otro, o de un territorio sin dueño del mar abierto".

Hoy prevalece el punto de vista de que la frontera de un Estado no se encuentra representada por una línea, sino por una superficie que delimita verticalmente la tierra y el espacio aéreo de un Estado, incluyendo el subsuelo. Las fronteras del Estado, establecidas por la delimitación del espacio terrestre, se denominan fronteras políticas. Las posibilidades de una actividad estatal más allá de esas fronteras, por ejemplo, el amparo de arreglos aduaneros, ha originado expresiones tales como "fronteras aduaneras".

Las Fronteras de un Estado generalmente se encuentran marcadas por las señales especiales, aunque esto no es necesario en todos los casos. - Las fronteras pueden describirse como naturales, artificiales o convencionales. Las fronteras naturales incluyen las correspondientes a la configuración de la tierra, cadenas de montañas, ríos, lagos y puntos similares.

(2) Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. México, 1973. Págs. 315-317.

Las fronteras artificiales son las determinadas por líneas geográficas -- proyectadas; meridianos, paralelos, carreteras, etc. Las que se encuentran ajustadas a objetivos militares se denominan fronteras estratégicas.

El dibujo de líneas convencionales se efectúa sobre la base de ciertos principios generalmente aceptados, aunque pueden encontrarse soluciones especiales acordadas por los Estados interesados. Así, cuando existe una cadena de montañas en la zona fronteriza, se pueda hacer que la línea pase por las cumbres más altas. En un río no navegable, la línea fronteriza generalmente corre a lo largo del llamado thalweg, que es el centro de la parte más profunda del río. La línea fronteriza también puede correr a lo largo de la orilla del río perteneciente a uno de los Estados. El mismo principio se aplica a los puentes que cruzan ríos fronterizos, pero la línea también puede pasar por el punto medio de los puentes. En el caso de lagos, existen varias soluciones posibles; la más corriente es que la línea divisoria debe pasar a través del centro del lago. La línea fronteriza marítima corre a lo largo del borde del mar territorial. (3)

3.- RIOS Y CANALES.

a).- Naturaleza de la Autoridad del Estado.

El derecho internacional regula la condición de los ríos de acuerdo con la posición de éstos en relación con el territorio estatal, y especialmente con la posibilidad de extender la soberanía territorial a toda la longitud del río. Con este criterio pueden distinguirse dos categorías de ríos: nacionales e internacionales.

Los ríos nacionales son los que corren totalmente a través del territorio de un Estado. Los ríos internacionales, en cambio, pueden caer bajo la soberanía de varios Estados en diversas formas. Lo cierto es que no existe una definición aceptada sobre qué es un río internacional. La mayoría de los autores consideran que ríos internacionales son aquellos que corren por los territorios de dos o más Estados, dando lugar así a regímenes internacionales que regulan el uso de dichos ríos. Pero también hay la categoría de ríos fronterizos que separan dos Estados. Además hay ríos (tales como el Danubio, el Congo y el Indo) que pueden ser fronterizos, aunque su recorrido también tiene carácter internacional.

La navegación constituye un problema importante sobre el alcance de la jurisdicción de Estados ribereños.

Con respecto a un río nacional, la posición es clara. El Estado ejerce plena soberanía sobre éste y regula la navegación en él. Los Estados siempre han estado dispuestos a permitir que embarcaciones extranjeras usen los ríos nacionales, mediante el acuerdo de una reglamentación apro-

(3) Sorensen, Max. Obra citada. Págs. 320-321.

piada con otros Estados; pero siempre se han mostrado renuentes a aceptar la extensión de un régimen internacional de navegación sobre ellos. Los intentos en favor de tal extensión efectuados en la Conferencia de Barcelona, en 1972 fracasaron, a pesar de estar basados en el principio de la reciprocidad. Todo Estado tiene derecho de prohibir la entrada de embarcaciones extranjeras, o de recibirlas bajo condiciones que puede exigir, tales como el pago de derechos de paso.

En el caso de ríos internacionales, la autoridad del Estado aparece en otra forma. Puesto que de acuerdo con la definición quedan sujetos a reglas internacionales en cuanto a su navegación, los derechos de los Estados ribereños quedan limitados por el reconocimiento del principio de la libertad de navegación. Sin embargo, debe señalarse que esta limitación no niega la soberanía territorial de los Estados ribereños sobre aquellas partes del río que corren a través de sus territorios. Lo cierto es que la creación de reglas internacionales para la navegación es sólo una manifestación de la "comunidad de intereses" de los Estados ribereños descrita por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el River Oder Case, decidido en 1929, como, "la base de un derecho jurídico común, cuyos puntos esenciales son la perfecta igualdad de cada uno de los Estados ribereños en relación con los otros".

Por otra parte, puesto que en la actualidad se reconoce el principio de la libertad de navegación para los Estados que no son ribereños, debería entenderse que éste corresponde a la "comunidad de intereses" de los Estados ribereños, los cuales, al aplicar dicho principio mediante acuerdo entre ellos, a la vez toman en cuenta los intereses de los otros Estados. Como consecuencia de esta relación entre la libertad de navegación para terceros Estados y los intereses de los Estados ribereños, puede llegarse a la conclusión de que no existe contradicción alguna entre su reconocimiento y la soberanía territorial de los Estados ribereños que tienen autoridad para determinar el régimen de navegación aplicable al río.

b).- Principio de la Libre Navegación y su Aplicación a los Ríos Internacionales.

El principio de la libertad de navegación fue durante mucho tiempo materia de importante controversia entre Estados ribereños y no ribereños. Proclamando durante la Revolución Francesa como una reacción contra la soberanía de los Estados ribereños en relación con las partes de los ríos internacionales que corrian a través de sus territorios por lo cual todo Estado feudal tenía el derecho exclusivo de navegación y cobro de derechos el principio de la libre navegación trató de asegurar una posición de igualdad para todos los Estados ribereños y la libertad de navegación para todos los otros Estados, sobre el curso completo de los ríos internacionales.

El primer acto internacional que adoptó este principio fue el Proto

colo Final del Congreso de Viena, del 9 de junio de 1915. El artículo 109 de dicho Protocolo recalcó que la navegación y el derecho de comerciar a lo largo de todo el recorrido de los ríos desde el punto en que comienzan a ser navegables hasta la desembocadura era libre para todos, que deberían respetarse las regulaciones para el cuidado de estos ríos y para su navegación, siempre que no fueran discriminatorias para los países en materia de comercio.

El principio establecido de este modo por el Protocolo Final se aplicó al Rin, el Neckar, el Main y otros ríos de Europa Occidental. Fue inmediatamente puesto en vigor durante la primera mitad del siglo XIX, y se extendió al Danubio por el Tratado de París de 1856. Con el transcurso del tiempo, ese principio llegó a ser adoptado en todo el mundo para regir la regulación en los ríos internacionales. Se formaron comisiones especiales para los ríos, cuya tarea fue la de asegurar su implantación práctica. Pero, aun cuando el Congreso de Viena reconoció el interés especial de los Estados ribereños en la navegación libre, sin embargo a causa de la expansión política y económica de las grandes potencias durante el siglo XIX y la primera mitad del XX prevaleció el principio de reconocer derechos iguales a los Estados ribereños y a otros que no lo eran, para participar en la regulación de la navegación de los ríos internacionales.

Este último fenómeno dio por resultado una disminución de los derechos de los Estados ribereños. Tal fue, especialmente, el caso del Danubio: las grandes potencias participaron en el trabajo de las comisiones que se crearon con el objeto de supervisar la implantación de las disposiciones materiales del Tratado de París, de 1856, y del Tratado de Versalles, de 1919. Un desarrollo similar tuvo lugar en relación con el Rin -- después de la primera Guerra Mundial, cuando los Estados no ribereños se hicieron miembros de la Comisión Central para la navegación en el Rin, la que según fue originalmente concebida en la Convención de Mannheim, de 1868 debía estar compuesta exclusivamente por representantes de los Estados ribereños. Esta tendencia fue llevada a su límite extremo en el caso del llamado "modelo colonial de navegación", que se aplicó por la Conferencia de Berlín a los ríos africanos, Congo y Níger. El principio de la libre navegación se aplicó a estos ríos y a sus tributarios, mediante la concesión de derechos iguales a las embarcaciones y a los nacionales tanto de los Estados ribereños como de los demás, y a la vez mediante el reconocimiento del derecho de los Estados no ribereños a tomar parte en los labores de la Comisión Internacional para la regulación del comercio en el Congo.

Sin embargo, la libertad total nunca fue aceptada como sistema o regla reconocida universalmente. Se hizo un intento en la Conferencia de Barcelona de 1921, en la cual se adoptaron la Convención y el Estatuto sobre el Régimen de las Vías Acuáticas Navegables de Interés Internacional, del 10 de abril de 1921. Pero ya que hasta los Estados que participaron en la Conferencia dejaron de aceptar la Convención, sus decisiones han tenido poca o ninguna relevancia jurídica. Los Estados ribereños no se en-

contraban preparados para aceptar ninguna precisa obligación convencional sobre la materia.

En efecto, debe subrayarse que el principio del derecho soberano de los Estados ribereños para decir por sí mismos sobre el régimen de navegación que se ha de aplicar a los ríos internacionales, ha prevalecido hasta el presente. Este es el motivo por el cual la aplicación del principio de la libre navegación ha tomado formas especiales en diferentes ríos.

En el caso del Danubio, se encuentra en vigor el sistema que fue establecido por la adopción de la Convención de Belgrado, del 18 de agosto de 1948, sobre el Régimen de Navegación en el Danubio, cuyas disposiciones proclaman que la navegación queda abierta, y es libre para todos los Estados, sobre base de la igualdad. (Art. 1o.).

Un enfoque diferente ha sido adoptado por la Comisión Central para la Navegación en el Rin, después de su restauración al terminar la segunda Guerra Mundial, en donde aún se encuentran representados los Estados no ribereños. Sobre la navegación en éste río, el principio de la libre navegación se aplica con base en el Tratado de Versalles, sin la concesión de derechos especiales a los Estados ribereños; ellos fueron confiados por la Convención de Mannheim, 1868, con la tarea de expedir permisos de navegación.

Los regímenes de navegación en otros ríos internacionales han sido establecidos de modo principal por los convenios celebrados exclusivamente entre los Estados ribereños. Este principio se encuentra aplicado en América del Norte, en caso de los ríos Colorado, Río Grande, Columbia y San Lorenzo. En América Latina, el derecho de navegación está basado en concesiones otorgadas por los Estados ribereños, como por ejemplo en el Amazonas. En Asia, los Estados ribereños se han reservado el derecho de acción unilateral: en otras palabras, la soberanía territorial de los Estados ribereñoses mantenida firmemente en sus relaciones con Estados no ribereños.

Sin embargo, la última evolución en el proceso de descolonización demuestra una tendencia hacia la regulación conjunta de la navegación y del uso de los ríos internacionales. A este respecto, la Convención entre Camboya, Laos y Vietnam, en relación con la navegación en el río Mekong, de 1954, y la Convención sobre Navegación y Cooperación Económica entre los Estados ribereños del río Níger, de 1963, son de interés especial. En todo lo referente a la navegación, el principio de la libre navegación se mantiene, pero, al mismo tiempo, se salvaguarda el derecho de los Estados ribereños de regular la aplicación de dicho régimen y el uso de los ríos.

c).- Utilización de la Corriente de los Ríos.

Los adelantos técnicos han extendido el uso posible de los ríos, y

al derecho internacional le ha tocado ayudar en la regulación de los planeamientos que surgen de tales usos. Los problemas de utilización parecen ser especialmente agudos en la actualidad, pero la regulación internacional de los aspectos jurídicos de la cuestión puede retrotraerse a comienzos de este siglo. Ya en 1911, el Instituto de Derecho Internacional, reunido en Madrid, adoptó una resolución con respecto al uso de las aguas de los ríos. Los primeros acuerdos celebrados entre Estados para solucionar disputas surgidas del uso de los ríos fueron bipartitos. Bajo los auspicios de la Liga de las Naciones, el 9 de diciembre de 1923, fue firmada una Convención general sobre el Desarrollo de la Energía Hidráulica cuando ésta afectara a más de un Estado. La Convención se encuentra vigente entre diecisiete Estados.

El número de acuerdos bipartitos sobre el uso de los ríos fronterizos y de los ríos de mayor importancia, ha crecido sustancialmente desde el fin de la segunda Guerra Mundial. Ejemplos de este son: el acuerdo celebrado entre Yugoslavia y Austria para la utilización del Río Drava, de 1954; el acuerdo entre el Sudán y la RAU en referencia a las aguas del Nilo, 1959; el acuerdo entre la India y Paquistán sobre la utilización de las aguas del Indo y sus tributarios, 1960; y el acuerdo entre Yugoslavia y Rumania, de 1963, para la construcción de un sistema de energía hidroeléctrica en el sector de las Compuertas de Hierro del río Danubio.

Las reglas generales para la utilización de las aguas de los ríos de encontrarse entre las del derecho internacional consuetudinario y se derivan del llamado "principio de la buena vecindad". Puede decirse que la regla básica expresa el deber de utilizar las aguas de los ríos en una forma que no sea perjudicial para los intereses de otros Estados ribereños.

d).- Canales internacionales.

Los canales internacionales son vías acuáticas artificiales que conectan a varias partes de los mares navegables. La condición jurídica de ellos varía, y depende de su situación geográfica, su importancia para la navegación internacional o los objetivos estratégicos de las grandes potencias. De modo que el derecho internacional tradicional reconoció una clasificación de los canales de acuerdo con su importancia para el tránsito marítimo internacional, prescindiendo de los intereses de los Estados territoriales interesados.

El derecho internacional ha reconocido el derecho de un Estado territorial de regular el tránsito a través de los canales situados en su territorio (por ejemplo, el Canal de Corinto en Grecia). Sin embargo, debido a la importancia que tienen ciertos canales en el tránsito internacional (especialmente los de Suez y Panamá) en el proceso del desarrollo del régimen jurídico de dicho tránsito, los Estados territoriales tuvieron que convenir en aceptar algunas limitaciones a su soberanía.

La nacionalización de la compañía del Canal de Suez por Egipto, en

1956, demostró el carácter obsoleto de esta tesis. La disputa que siguió entre Egipto, el Reino Unido y Francia, terminó con el reconocimiento del derecho de Egipto a nacionalizar la Compañía, y confirmó su soberanía territorial sobre el Canal. Esto ya había sido reconocido en varias ocasiones, empezando con la Convención sobre su neutralización, firmada en Constantinopla en 1888, que proclamó la aplicación del principio de libre navegación a través del Canal de Suez. Después de la crisis de Suez, Egipto hizo una declaración unilateral con respecto a los principios que regían la navegación en el Canal, que fue registrada por la Secretaría de las Naciones Unidas. Esa aclaración afirma que Egipto ha decidido adherirse firmemente tanto a las disposiciones como al espíritu de la Convención de Constantinopla, y respetar los derechos y las obligaciones resultantes; asimismo, que asegurará el paso libre por el Canal a las embarcaciones de todos los Estados, dentro de los límites de esta Convención. De igual manera, Egipto se compromete a velar porque el Canal sea adecuadamente mantenido y modernizado para que satisfaga las necesidades de la navegación moderna.

El Canal de Panamá ocupa el segundo lugar en cuanto a importancia internacional. Fue neutralizado y abierto al tránsito de todos los Estados, de acuerdo con el principio de libre navegación, por el segundo Tratado Hay-Pauncefote, de 1901. El Canal es administrado por Estados Unidos, por concesiones que le otorgaron una autoridad tal que casi equivale a la soberanía, sobre una zona de una anchura de diez millas a lo largo del Canal. Desde la segunda Guerra Mundial ha cambiado la situación. Panamá se encuentra cada vez menos dispuesto a sufrir limitaciones a su soberanía en esta zona. De modo que en 1955 se firmó un nuevo convenio, en el que se aumenta el alquiler pagado a Panamá por Estados Unidos y se aceptan algunas demandas sobre los métodos de administración. En 1960 Estados Unidos reconoció el derecho de Panamá de izar su bandera en la zona, y fueron suprimidos los establecimientos y las tiendas para uso exclusivo de ciudadanos norteamericanos. En una declaración del 18 de diciembre de 1964, el presidente Johnson anunció que Estados Unidos negociará un nuevo tratado con Panamá para reemplazar los anteriores existentes entre los dos países. El nuevo tratado expresamente reconocerá la soberanía panameña sobre la zona del Canal de Panamá.

El Canal de Kiel, situado en territorio alemán, tenía una condición jurídica especial. El Tratado de Versalles dispuso que ese Canal fuese usado libremente por los barcos mercantes y navíos de guerra de todos los países que estuvieran en paz con Alemania. Esta tenía el derecho de cobrar peaje para el mantenimiento del Canal. Sin embargo, durante las hostilidades entre Polonia y Rusia, en 1920, surgió una disputa en relación con la prohibición del paso por el Canal a la embarcación británica Wimbledon, que llevaba pertrechos de guerra para Polonia. La disputa fue decidida por la Corte Permanente de Justicia Internacional, que declaró: El Canal de Kiel debe permanecer abierto, en base de igualdad, para todos los barcos mercantes, pero bajo una condición expresa, a saber, que dichas embarcaciones tienen que pertenecer a países que estén en paz con

Alemania.

Antes de la segunda Guerra Mundial, la Alemania nazi repudió unilateralmente esta obligación, en 1936, a la par que otras disposiciones del Tratado de Versalles. Entonces Alemania permitió el paso a los barcos mercantes mientras que el de los navíos de guerra quedó sujeto a permisos individuales expedidos por las autoridades alemanas. Después de la segunda Guerra Mundial, el Canal fue abierto de nuevo a la navegación internacional.

e).- Aguas Internas.

Las aguas internas son aquellas que se encuentran bajo la soberanía total del Estado costanero incluso partes del mar. Incluyen los puertos, fondeaderos, radas, mares internos, mares separados por islas y desembocaduras de ríos. El carácter indiscutible de la autoridad del Estado sobre las aguas internas no resuelve, por sí solo, el problema de su delimitación, para lo cual se han creado varias reglas consuetudinarias en su origen, que han sido aclaradas por la Convención sobre el Mar Territorial, de 1958.

La delimitación de las aguas internas en los puertos debe seguir -- una línea trazada entre los dos puntos más externos del puerto en cuestión. La misma regla se aplica al caso de los golfos, las bahías, o los mares internos. La condición jurídica de éstos es la misma. Los golfos y las bahías son aquellas partes del mar que caen bajo la soberanía exclusiva de un Estado y, a la vez, proveen el paso a otras partes del mar. Los mares internos constituyen un fenómeno geográfico muy parecido: consisten en aquellas partes de las aguas internas conectadas al mar abierto por estrechos cuyas entradas y costas están gobernadas por un Estado (por ejemplo, el Mar de Azov, en el Mar Negro).

Con respecto a la delimitación de los golfos o bahías y de los mares internos, el problema de la anchura de sus entradas ha sido materia de disputa durante muchos años. La solución adoptada por la Convención del Mar Territorial en relación con bahías cuyas costas pertenecen a un solo Estado, es la de que siempre que la distancia entre los dos promontorios de una bahía no exceda de veinticuatro millas, puede tirarse una línea entre ellos, de modo que las aguas de ella pasen a ser aguas internas. Esto, sin embargo, supeditado a la condición de que el área de la bahía no sea mayor que el área de un símiculo basado en la línea entre los dos promontorios. El área de las aguas así encerradas comprende las aguas internas del Estado costanero.

Cuando la línea costanera de una bahía queda dividida entre varios Estados, no existe regla alguna de aceptación general. En el caso del Mar Negro o en el caso del Mar Báltico (que no son bahías en el sentido propio de la palabra) cada Estado está en situación de ejercer sus derechos sobre su respectivo mar territorial, mientras que las otras partes se con

sideran como mar abierto. El mismo principio puede aplicarse en los casos de bahías típicas. Sin embargo, existe la opinión de que en cuanto a éstas los Estados costaneros deben tener el derecho de dividirse entre ellos las aguas de que se trate. El Golfo de Fonseca, en Centroamérica se cita como un ejemplo de la decisión de la Corte de Justicia Centroamericana, en 1917, sobre derecho de copropiedad entre El Salvador y Nicaragua sobre las aguas no litorales de dicho Golfo y sin perjuicio de los derechos de Honduras en esas aguas no litorales.

Existen otras situaciones en relación con la delimitación de las aguas internas, que fueran resueltas en forma especial en la práctica. En un caso como el del Mar Caspio (una vasta extensión de agua completamente rodeada por tierra), se realizó una división de su superficie entre la Unión Soviética e Irán, con derechos iguales para ambos. Este, sin embargo, es un caso específico, determinado principalmente por la posición geográfica del Mar Caspio. Una excepción similar aunque debido a diferentes razones se encuentra en las llamadas "bahías históricas" cuya anchura excede de veinticuatro millas pero sobre las cuales los Estados costaneros extienden su soberanía en virtud de derechos de prescripción o de un título histórico similar (por ejemplo, la Bahía de Pedro el Grande, que se reconoce bajo la soberanía de la Unión Soviética, o la Bahía de Hudson, bajo la de Canadá). Las bahías históricas están explícitamente exentas del régimen de la Convención del Mar Territorial (Art. 7o.).

La naturaleza de la jurisdicción sobre embarcaciones que cruzan por, o permanecen en aguas internas, merece especial atención. Existe una regla de derecho internacional consuetudinario que somete a los barcos mercantes que se encuentren en aguas internas y en puertos a la regulación y a la autoridad del Estado territorial; pero éste no ejerce normalmente dicha autoridad, salvo que sus propios intereses se encuentren afectados, o que el capitán del barco o el cónsul del Estado de su bandera soliciten ayuda de las autoridades locales. Si observamos, a la vez, que el Estado territorial no debe discriminar entre embarcaciones de diferentes Estados, tenemos los elementos principales del régimen de las aguas internas. La extraterritorialidad de los navíos de guerra es reconocida plenamente, pero éstos deben observar las reglas de navegación prescritas por el Estado territorial. (4)

4.- ESPACIO MARITIMO SOBRE EL TERRITORIO NACIONAL.

El territorio del Estado comprende, con el territorio terrestre y el espacio aéreo, el dominio marítimo, integrado por el mar nacional y el mar territorial. Además, el Estado tiene ciertos derechos, en la zona contigua, la zona exclusiva de pesca, la plataforma continental o submarina y estrechos internacionales.

(4) Sorensen, Max. Obra citada. Págs. 325-335.

1).- Mar Nacional.

Forma parte del territorio del Estado, que tiene sobre él plena soberanía, y está formado por las aguas situadas dentro del límite de sus fronteras terrestres, y de la línea base a partir de la cual se comienza a medir la extensión de las aguas territoriales.

En el mar nacional se incluyen tanto los lagos y mares interiores, como los puertos, bahías y golfos.

Cuando se trata de las bahías y golfos, son necesarias ciertas condiciones relativas al máximo de abertura que puedan presentar. Según el artículo 7 de la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua, bahía se considera a toda escotadura de la costa; pero su superficie tiene que ser "igual o superior a la de un semicírculo que tenga -- por diámetro la boca de dicha escotadura"; además, la distancia entre las líneas de bajamar de los puntos de entrada no debe exceder las 24 millas, caso en el que sólo serían aceptadas como aguas interiores las bahías llamadas históricas, o las que desde tiempo inmemorial se han considerado -- como formando parte del territorio del Estado costero: Chesapeake, Delaware, Vestfjord, Verangerfjord, Laholm, La Concepción, Hudson, etc., y el Mar de Cortés, o Golfo de California, que a pesar de cierta práctica reciente en contrario, ha sido durante siglos, considerado como parte integrante de la Nueva España, primero, y del México independiente después.

2).- Alta Mar.

El régimen jurídico del alta mar se caracteriza por la libertad e igualdad para todos, entendiéndose esa libertad en cuatro aspectos principales: Libertad de navegación, Libertad de pesca, Libertad de tender cables submarinos y oleoductos y Libertad de sobrevuelo. (5)

El Alta mar es la parte de los mares que no cae bajo la soberanía de ningún Estado. Se extiende más allá de los límites del mar territorial y sobre vastos espacios, uniendo a continentes y sirviendo intereses de todos los Estados.

La importancia de la alta mar en el comercio y en las comunicaciones siempre ha sido reconocida, y ha servido de base para la regulación de su condición jurídica. Todos los Estados han llegado a aceptar el principio de la libertad de la alta mar como regla general de derecho internacional, aunque se han efectuado intentos por determinados países para restringir su aplicación. La controversia famosa entre Grocio y Selden, en la que participaron las mentes más esclarecidas del siglo XVII, incluso Gentili y otros, demuestran la importancia de este problema en una época en que los países más desarrollados de Europa establecían sus imperios.

(5) Soara Vázquez, Modesto. Obra citada. Págs. 218-221.

La aplicación del principio de la libertad de los mares estaba ligada al problema de si era o no apropiado o posible ejercer soberanía sobre la alta mar. Dos teorías principales se formularon como respuesta a este problema. La primera afirmaba que la alta mar era *res nullius*; la segunda, que era *res communis omnium*. Esta última prevalece hoy, se basa en la idea de que la alta mar debe quedar sujeta al uso común de todos los Estados.

Formadas durante muchos siglos, las reglas de derecho internacional que regulan la condición y el régimen de la navegación en alta mar se encuentran codificadas en la Convención de la Alta Mar, del 29 de abril de 1958. Al Proclamar el principio de la libertad de la alta mar en el artículo 2o., la Convención apoyó con firmeza la aplicación general de dicho principio. Sin embargo, el artículo 30 de la Convención señaló explícitamente que sus disposiciones no afectarán las convenciones u otros acuerdos internacionales ya vigentes entre los Estados que son parte de ellos. Esto implica la posibilidad de que un número de otras convenciones deban ser consultadas sobre aspectos determinados del régimen jurídico de la alta mar. Estas concluyen, por ejemplos, la Convención de Bruselas sobre Colisiones en el Mar, de 1952, la Convención de Londres, de 1954, sobre la Prevención de la Contaminación de los Mares y muchas convenciones sobre la regulación general de la pesca en determinadas regiones de alta mar: por ejemplo, La Convención de Londres sobre Pesca en el Mar del Norte, 1946, o la Convención de Tokio sobre la Pesca del Alta Mar en el Océano Pacífico Septentrional, 1952. (6)

3).- Mar territorial.

El Mar Territorial es la faja de mar que se extiende desde el mar nacional y la costa hasta el alta mar.

El Mar Territorial está sometido a la soberanía del Estado de cuyo territorio forma parte, soberanía que se extiende tanto al espacio aéreo situado encima, como al lecho y subsuelo.

El Derecho internacional no establece ninguna norma respecto a la extensión que tenga el mar territorial. El último intento de llegar a un acuerdo sobre este punto, en la II Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, celebrada en Ginebra en 1960, terminó en un fracaso; se habían presentado finalmente dos propuestas cuyo examen dará una idea de cuál es la posición de los Estados respecto a esta cuestión:

a).- Propuesta de los países afroasiáticos, México y Venezuela: fijaba el límite máximo de las aguas territoriales en doce millas, y dentro de ese límite los Estados serían libres para establecer la extensión que juzgasen más conveniente.

b).- Propuesta de Estados Unidos y Canadá. Reducía el límite máximo de las aguas territoriales a seis millas, con seis millas adicionales don

(6) Sorensen, Max. obra citada. Págs. 343-344

de los Estados costeros ejercían en exclusiva el derecho de pesca. Esta propuesta no fue adoptada por falta de un solo voto, y la Conferencia terminó así en un fracaso.

Las Naciones Unidas convocaron la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, que tuvo una reunión preparatoria en Nueva York (3 al 15 de diciembre de 1973) un segundo período de sesiones en Caracas (20 de junio al 29 de agosto de 1974), un tercero en Ginebra (17 de marzo a 9 de mayo de 1975), el cuarto en Nueva York (15 de marzo a 7 de mayo de 1976), y un quinto en Nueva York (2 de agosto a 17 de septiembre de 1976).

Entre los países iberoamericanos, una serie de reuniones ha puesto de manifiesto el deseo casi unánime de conseguir el reconocimiento internacional a una extensión de 200 millas, ya sea en forma de mar territorial, o en forma de mar patrimonial. Deben destacarse, como instrumentos internacionales más importantes, adoptados por los países latinoamericanos: La Declaración sobre zona marítima, de Santiago de Chile, del 18 de agosto de 1952. La Declaración del Montevideo sobre el Derecho del Mar, del 8 de mayo de 1970. La Declaración de los Estados Latinoamericanos sobre el Derecho del Mar, adoptada en Lima el 8 de agosto de 1970 y la Declaración de Santo Domingo sobre problema del mar, del 9 de junio de 1972.

Fuera de los países latinoamericanos, el movimiento tendiente a ampliar las aguas territoriales se ha generalizado también: España y Canadá se han pronunciado por las 12 millas; Marruecos estableció una zona exclusiva de pesca, de 70 millas (creándose a consecuencia de ello situaciones conflictivas con España). Islandia fijó una zona similar, de 50 millas (luego ampliada a 200), originando una controversia jurídica (llevada a la Corte Internacional de Justicia) con la República Federal de Alemania y con Inglaterra, países con el que tuvo incidentes hasta los arreglos de mediados de 1976, etc.

En el problema de la ampliación o reducción del mar territorial, se refleja la división del mundo en países desarrollados y subdesarrollados; los primeros, que cuentan con medios económicos y técnicos considerables, y tienen la capacidad necesaria para realizar labores de pesca en zonas alejadas de sus costas, desean que las aguas territoriales sean lo más reducidas posibles, para facilitar su acción (pesca, y también transporte u otro tipo de actividades) en aquellas regiones alejadas de su propio territorio; los segundos, carentes de los medios económicos y técnicos que exige la pesca de altura, desean ampliar lo más posible sus aguas territoriales, pues, incapaces de aprovechar los recursos lejanos, tienen que limitarse a tratar de reservar para ellos los que se encuentran cerca. Son estas consideraciones económicas fundamentalmente, y accesoriamente otras como las de seguridad, las que condicionan la posición de los países, ante el problema de la extensión de las aguas territoriales.

En lo que se refiere al límite interior de las aguas territoriales,

en la "Convención sobre el mar territorial y la zona contigua" que la I - Conferencia sobre el derecho del mar, de Ginebra, de 1958, había adoptado, se aceptó la práctica corriente de considerar como línea base la de la marea baja.

4).- Mar patrimonial.

Este nuevo concepto, al que se ha adherido México surge repetidamente en las acciones de la política exterior mexicana de los últimos años, y se difunde a partir de la intervención del presidente Echeverría ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, en octubre de 1971, recibiría el respaldo de los países vecinos del Caribe, que firmaron con México, el 19 de junio de 1972, la llamada Declaración de Santo Domingo.

Tomando los elementos que figuran en dicha Declaración, podríamos definir el mar patrimonial como a una zona adyacente al mar territorial, y donde el Estado costero "ejerce derechos de soberanía sobre los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, que se encuentran en las aguas, en el lecho y en el subsuelo". En lo que se refiere a la extensión, la Declaración de Santo Domingo se limita a expresar el deseo de "que se fije mediante un acuerdo internacional, "preferentemente de ámbito mundial"; sin embargo, si nos atenemos a la interpretación mexicana del concepto, la extensión habría de quedar fijada en 200 millas, incluidas las aguas territoriales.

Los derechos del Estado costero no significan derogación del principio de libertad de navegación o de sobrevuelo, o cualquier otro tipo de utilización que no interfiera con la explotación exclusiva de los recursos por parte de aquel. En adición a las doce millas de mar territorial, México implantó 188 millas de zona económica exclusiva, con efectos a partir del 31 de julio de 1976.

5).- La zona contigua.

Con este nombre se designa una parte del alta mar, vecina del mar territorial, y sobre la cual el Estado costero puede ejercer una serie de competencias de carácter limitado.

Estas competencias se refieren principalmente al control necesario para impedir y castigar posibles violaciones, dentro del territorio o las aguas territoriales, a sus leyes y reglamentos en materia de aduanas, fiscal, migratoria o sanitaria.

Aquí, como en el problema del mar territorial, no se ha llegado a determinar exactamente la extensión que puede darse a la zona contigua. En general estaba admitido que no podía extenderse más allá de doce millas, a partir de la línea de las aguas territoriales; cuando dos Estados se encuentran opuestos o adyacentes uno al otro, no pueden, a falta de acuerdo entre ellos, extender sus zonas contiguas más allá de la línea me

dia. La aceptación del límite de doce millas como normal para las aguas territoriales, ha provocado también la aceptación de un nuevo límite de veinticuatro millas para la zona contigua.

La naturaleza jurídica de la zona contigua es fundamentalmente diferente de la del mar territorial, pues mientras el mar territorial forma parte del territorio y sobre él ejerce el Estado completa soberanía, sobre la zona contigua, que es una parte del alta mar, no puede ejercer más que derechos fragmentarios, competencias limitadas. La distinción es interesante y no exenta de consecuencias porque, siendo para la zona contigua la libertad de navegación la regla general, en caso de duda es la que prima, impidiendo al Estado extender arbitrariamente sus competencias.

6).- Zona exclusiva de pesca.

Se está extendiendo cada vez más el reconocimiento del derecho de los Estados a reservarse el derecho de pesca en una zona adyacente a las aguas territoriales. La extensión de esta zona varía en forma similar a la de las aguas territoriales. El mar patrimonial, de generalizarse, vendría a subsumir esta zona.

7).- Plataforma continental o submarina.

Tal como está definida en el Art. I de la "Convención sobre la plataforma continental", también adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, en Ginebra, en 1958, se entiende por plataforma continental: El lecho y subsuelo de las áreas submarinas adyacentes a las costas, pero fuera del área del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros o, más allá de ese límite, hasta donde la profundidad de las aguas que la cubran permita la explotación de dicha áreas. El lecho y subsuelo de similares áreas submarinas adyacentes a las costas de islas.

Los derechos del Estado costero sobre la plataforma continental se reducen a la explotación de los recursos naturales que en ella se encuentran: recursos minerales, recursos no vivos, recursos de especies sedentarias.

Por contra, el Estado costero no tiene competencia alguna sobre las aguas que se encuentran encima, ni sobre el espacio atmosférico; no puede impedir a los barcos de los otros Estados que se dediquen a la pesca, ni que tiendan cables submarinos u oleoductos.

En fin, puede construir las instalaciones necesarias para proceder a la explotación de los recursos de la plataforma submarina, dando aviso de tales construcciones a los terceros Estados. En torno a esas instalaciones puede establecer una zona de seguridad hasta una extensión máxima de quinientos metros, cuya presencia no afectará la delimitación de las aguas territoriales, dado que esas instalaciones no pueden ser equipara-

das a las islas.

Si la misma plataforma continental es adyacente al territorio de -- dos o más Estados, cuyas costas son opuestas o adyacentes, a falta de --- acuerdo entre ellos, el límite de sus respectivas plataformas estará de--- terminando por la línea media.

Como la plataforma continental tiene una base física, depende de la configuración geológica de las diversas regiones de la Tierra, la mayor o menor extensión de la plataforma de cada país costero. En forma geográfica, el siguiente mapa nos muestra la amplitud de la plataforma continen- tal en el mundo.

En ocasiones, la delimitación de la plataforma entre países fronterizos presenta grandes dificultades, que han de resolverse por la vía de negociaciones directas o mediante el recurso a terceros, como sucedió en el caso del Mar del Norte, sometido a la Corte Internacional de Justicia. (7)

8).- Estrechos internacionales.

Los estrechos internacionales son pasajes naturales que conectan -- dos áreas de alta mar. Puesto que algunos forman parte del mar territo--- rial de uno o más Estados, ha sido necesario definir los derechos y los - deberes de los Estados en relación con los estrechos internacionales; pa- ra ese efecto, se aplica el principio de la libertad de navegación. (8)

Los únicos que tienen interés para el Derecho internacional son los que ponen en comunicación dos mares libres. En este caso, el principio -- que priva en Derecho internacional es el de la libertad de paso inocente en tiempo de paz. Esta fue la postura adoptada por la Corte Internacional de Justicia en la sentencia relativa al asunto del canal de Corfú: En opi- nión de la Corte es generalmente admitido y conforme a la costumbre in- ternacional que los Estados, en tiempo de paz, poseen el derecho de hacer pasar sus navíos de guerra (a mayor razón los de comercio) "por los estre- chos que sirven, a los fines de la navegación internacional, para poner - en comunicación dos partes del alta mar, sin obtener previamente la auto- rización del Estado ribereño, a condición que el paso sea inocente".

Añade que el Estado ribereño no tiene facultades para prohibir el - paso por tales estrechos, a menos que haya una convención internacional - que disponga lo contrario.

La reglamentación relativa al derecho de paso por los estrechos ha sido objeto de convenciones internacionales, respetando en casi todas las

(7) Seara Vázquez, Modesto. Obra citada. Págs. 229-236.

(8) Sorensen, Max. obra citada. Pág. 340.

principios que recogería la sentencia de la Corte en el caso del canal de Corfú (Gibraltar, Magallanes, estrechos daneses, etc.): libertad de paso inocente en tiempo de paz. Sin embargo, los estrechos turcos, el canal -- del Bósforo y el estrecho de los Dardanelos, fueron objeto de varias convenciones que establecieron un régimen particular, teniendo en cuenta las condiciones especiales en que se encuentran; y actualmente esté en vigor, respecto a ellos, la Convención de Montreux de 1936. (9)

El principio de la libertad de navegación a través de los estrechos internacionales se ha confirmado por sentencias judiciales y por convenciones internacionales. Así, la CJI en el Corfu Channel Case confirmó el derecho de paso inocuo de navíos de guerra a través de dichos estrechos y que, aun en presencia de "circunstancias especiales", el Estado costanero (Albania en este caso):

Hubiera estado justificado en hacer regulaciones con respecto al pa-
so de navíos de guerra a través del estrecho, pero no en prohibir dicho -
paso o en someterlo al requisito de una autorización especial (1948).

Por otra parte, la Convención del Mar Territorial, en el artículo -
16 declara explícitamente: no suspenderá el paso inocuo de embarcaciones
extranjeras a través de estrechos que se usan para la navegación interna-
cional entre una parte de la alta mar y otra parte de ella o del mar te-
rritorial de un Estado extranjero.

Aparte de la existencia de reglas generales, la navegación a través
de ciertos estrechos fue regulada en el pasado, y aún se regula, por ----
acuerdos específicos. El régimen de navegación a través del Estrecho de -
Gibraltar se encuentra regulado por la declaración anglofrancesa de 1904,
a la cual se adhirió España sobre bases de garantías para la libre navega-
ción. La navegación en el Estrecho de Magallanes se encuentra regulada --
por un acuerdo celebrado en 1881, entre Chile y la Argentina. Prohíbe la
construcción de fortalezas en la costa por parte de los Estados costane-
ros, neutraliza el estrecho y reconoce el principio de libre navegación.
La navegación en los estrechos del Báltico fue regulada por una conven-
ción de 1957, que proclamó la libertad de navegación para las embarcacio-
nes de todas las banderas.

El problema de la navegación a través del Bórforo y los Dardanelos
fue resuelto (después de una lucha diplomática de larga duración) por la
Convención de Lausana, de 1923, sobre bases de desmilitarización de la --
costa y del reconocimiento de la libre navegación en o cerca de los estre-
chos, durante la guerra y la paz, sin discriminación, para todos los bar-
cos mercantes, navíos de guerra y aeronaves. A solicitud de Turquía, la -
Convención fue revisada en Montreux, en 1936, y de acuerdo con esta Con-
vención revisada que aún se encuentra vigente, a Turquía se le permitió -

(9) Seara Vázquez, Modesto. Obra citada. Págs. 236-237.

efectuar la remilitarización de las áreas desmilitarizadas; a los barcos mercantes se le permite el libre paso durante cualquier hostilidad en la cual Turquía sea neutral, pero no si Turquía se encuentra en guerra, pues entonces el paso se permite sólo a los barcos mercantes de países con los cuales Turquía no esté en guerra. Se establecieron, además, regímenes especiales para el paso de navíos de guerra y para el tránsito aéreo. (10)

5.- ESPACIO AEREO SOBRE EL TERRITORIO NACIONAL.

1).- Espacio aéreo.

El problema del espacio aéreo no se presentó prácticamente hasta comienzos del siglo, cuando el nacimiento y desarrollo de la navegación aérea hicieron posible su utilización por los Estados.

Al comienzo se produjo cierta discusión entre los mantenedores a ultranza del derecho de sobrevuelo del territorio de los Estados y los que sostenían la teoría de la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo. -- Los últimos se basaban en antiguos principios de Derecho romano, como el contenido en el aforismo "cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos". Los otros aducían, entre otras razones, la de mayor utilidad, -- siendo quizá el primero en mantener este principio Lychlama a Nijeholt.

Sea como quiera, el principio de soberanía del Estado subyacente sobre su espacio aéreo acabó imponiéndose. Comienza siendo adoptado en la Convención franco-alemana de 1913 y es consagrado por la Convención de París de 1910, que señala los dos principios fundamentales en que se basaría la navegación aérea: soberanía plena y exclusiva de cada Estado sobre su espacio aéreo, libertad de paso inofensivo de las aeronaves privadas -- de los Estados contratantes, en tiempo de paz.

Inspiradas en los principios, encontramos la Convención iberoamericana de Madrid, de 1926 y la Convención de Chicago de 1944, que firma en su Art. I que: los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene -- la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico encima de su territorio.

De esta definición se saca la conclusión de que el espacio aéreo -- forma parte del territorio del Estado subyacente, y además la conclusión negativa de que los Estados no tienen la soberanía sobre el espacio aéreo que no se encuentre encima de su territorio, es decir, el situado sobre -- el alta mar o sobre territorios que son "res nullius".

Los límites del espacio aéreo están constituidos en el aspecto horizontal por los planos que tienen como lados las fronteras territoriales, y en el aspecto vertical, aunque la cuestión está sujeta a controversia, su extensión debe limitarse a la atmósfera terrestre según la Convención

(10) Sorensen, max. obra citada. Págs. 340-341.

de Chicago.

De acuerdo con los términos de la Convención de Chicago, y las normas consuetudinarias que se han ido formando, ninguna aeronave puede cruzar el espacio aéreo de un Estado extranjero sin previa autorización, a menos que haya disposiciones convencionales en contrario. Esta prohibición de sobrevuelo se refiere tanto al espacio aéreo situado encima del territorio terrestre, como el situado encima de las aguas territoriales; el principio de libertad de paso inocente de los barcos por las aguas territoriales no se aplica a la navegación aérea, para el paso de los aviones por el espacio aéreo situado encima de esas aguas.

En la misma Conferencia de Chicago de 1944, se adoptó también un "Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional", llamado de las cinco libertades, que fue firmado por diecinueve países. Esas cinco libertades, enunciadas en el artículo 10. de la Convención, son las siguientes:

- 10.- Libertad de sobrevuelo sin aterrizaje.
- 20.- Libertad de aterrizar para fines no comerciales.
- 30.- Libertad de aterrizar para dejar correo, carga y pasaje, tomados en el país de la nacionalidad de la aeronave.
- 40.- Libertad de tomar correo, carga y pasaje para el país de la nacionalidad de la aeronave.
- 50.- Libertad de tomar correo, carga y pasaje de cualquier país con tratante, con destino a cualquier otro país contratante.

Como instrumentos convencionales multilaterales más importantes, relativos a la navegación aérea internacional podemos señalar, además de los ya citados, los que ofrecemos a continuación: Convención de La Habana, del 20 de febrero de 1928; Convención de Varsovia del 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas para el transporte de personas y carga; la Convención de Roma, del 29 de mayo de 1933, sobre daños a terceros en la superficie; la Convención de Guadalajara, de 1961, etc.

2).- Espacio cósmico.

Más que discutir si el espacio cósmico o extra-atmosférico forma parte del territorio de los Estados, la discusión se refiere a la posible extensión del espacio aéreo: ¿podrá extenderse más allá de los límites de la atmósfera?, y si puede extenderse más allá de la atmósfera, ¿hasta que distancia? Por el momento no hay reglas perfectamente definidas sobre el particular, sin embargo es de la más elemental lógica suponer que el ámbito de soberanía estatal en la dimensión vertical tenga una limitación que no se extienda hasta el infinito. De todas formas, si los Estados se pusiesen de acuerdo sobre ese punto, aceptando tal afirmación, no tardarían en

presentarse problemas de índole práctica que probarían lo absurdo de esa posición. En el estado actual del Derecho internacional positivo no hay duda ninguna que las normas en vigor, tanto las de carácter convencional como las de origen consuetudinario, limitan el espacio aéreo a la atmósfera. Establecer el límite de la atmósfera, ése es el problema con que deben enfrentarse los juristas.

Un gran avance en la reglamentación jurídica del espacio cósmico es el tratado adoptado en el seno de las Naciones Unidas por la Asamblea General mediante la Resolución 2222, del 19 de diciembre de 1966. Dicho documento tiene como nombre oficial: "Tratado sobre los principios que han de regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes"; -- consta de XVII artículos.

Sus principales disposiciones pueden resumirse del modo siguiente:

- a).- Afirmación del interés universal en la explotación de espacio;
- b).- Ni el espacio ni los cuerpos celestes podrán ser objeto de -- apropiación por los Estados;
- c).- El Derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones -- Unidas, se aplicará a las actividades en el espacio;
- d).- Desmilitarización del espacio, que incluye prohibición de colocar en órbita armas de destrucción masiva, y de establecer bases militares en los cuerpos celestes;
- e).- Obligación de asistencia a astronautas, por todos los Estados;
- f).- Responsabilidad internacional del Estado o de los organismos -- internacionales por las actividades realizadas por ellos en el espacio exterior;
- g).- Conservación por el Estado, en cualquier circunstancia, de la propiedad sobre los objetos que lance al espacio;
- h).- Exploración del espacio en interés de la humanidad, y prohibición de actos que signifiquen alterar el medio ambiente natural;
- i).- Medidas para favorecer la cooperación internacional en la exploración del espacio;
- j).- Derecho de visita, por todos los Estados, de las instalaciones, equipo y vehículos especiales situados en los cuerpos celestes.

Este tratado se consideró en vigor desde la ratificación por cinco de los signatarios; y puede ser denunciado, con un preaviso de un año.

Entre los aspectos de la exploración y utilización del espacio cósmico que debe ser objeto de una reglamentación más detallada, figuran: la responsabilidad por daños causados por objetos lanzados al espacio, la definición del espacio extra-atmosférico, y la utilización del espacio y -- los cuerpos celestes.

Particular urgencia reviste la reglamentación de las comunicaciones especiales. Al respecto hay que recordar que se consideran aplicables a las transmisiones de televisión y radio desde satélites, la Carta de las NNUU, el Tratado sobre el espacio ultraterrestre, la Convención de la --- Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos radiales, particularmente interesante es la Conferencia Administrativa de Radio, de la UIT, celebrada en 1963, en la que se procedió a una distribución de frecuencias (con carácter provisional) para las comunicaciones espaciales.

La transmisión de programas directos de TV desde satélites, para -- aparatos especialmente adaptados, hacia 1978, y para receptores normales, hacia 1980 o 1985, hace urgente que se llegue a un acuerdo no sólo acerca de la repartición de frecuencias, sino también acerca de los principios - que han de regir tales actividades, sumamente importantes desde el punto de vista económico y político, pues nadie debe ignorar el impacto que en esos terrenos producirá la televisión espacial. Actualmente hay dos organizaciones de comunicaciones espaciales, la INTELSAT, patrocinada por los EE.UU., y de la que forman parte cerca de cien países y la INTERSPUTNIK, que está desarrollando la Unión Soviética. Se trata de encontrar un "modus vivendi" entre ambas organizaciones.

Respecto a la transmisión directa de TV desde satélites, se enfrentan dos posiciones ya: la de los que afirman la necesidad de que la transmisión de programas cuente con el permiso del Estado en que se reciben, y la de los que, en nombre de la libertad de comunicaciones niegan la necesidad de ese permiso.

Los países en vías de desarrollo y los socialistas han constituido una corriente mayoritaria en la Organización de Naciones Unidas, favoreciendo la primera posición, sin que a mediados de 1976 se haya concretado en un acuerdo definitivo. debe añadirse la Convención sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales y la Convención sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre.

Otro tema, muy interesante, que está siendo objeto de estudio por - el Subcomité jurídico, de la Comisión del Espacio Ultraterrestre, es el - de los aspectos jurídicos de la observación de la tierra, para evaluar re cursos y el medio ambiente, aspecto que interesa mucho a todos los paí-- ses, y particularmente a los que no tienen los medios para realizar ellos mismos tales observaciones. (11)

(11) Seara Vázquez, Modesto. Obra citada. Págs. 240-244.

CAPITULO CUARTO

LA POLITICA EXTERIOR DE LA SOBERANIA NACIONAL

1.- LA SOBERANIA DEL ESTADO.

En sentido etimológico, nos damos cuenta que la soberanía corresponde a un enunciado de poder. Como primera característica, como primera nota de la soberanía, debemos apuntar que se trata de un poder.

Pero el poder, aparte de darse dentro del Estado, existe también en el interior de otros grupos sociales. Dentro de las sociedades mercantiles encontramos que la asamblea, si se trata de una sociedad anónima, tiene también un poder. Dentro de un partido político, el comité directivo tiene también poder y lo mismo podemos decir de toda asociación humana.

La nota específica que lo distingue es que se trata de un poder soberano, o sea que la soberanía es el adjetivo que comprende únicamente al poder del Estado y lo distingue con su presencia de los otros poderes sociales.

En términos generales, de acuerdo con los conocimientos que tiene todo el mundo, sabemos que soberano es equivalente o es sinónimo de supremo.

Podemos decir que el poder del Estado es un poder supremo; poder soberano equivale a ser el poder de mayor alcance, el poder que está por encima de todos los poderes sociales.

En este sentido podemos hablar de "soberanía" como el poder supremo del Estado.

a.- Carácter Interno de la Soberanía.

Existen pensadores que dicen que la soberanía tiene un doble aspecto: un aspecto interno y un aspecto externo. Se dice que tiene un aspecto interno cuando se refiere a su calidad de poder rector supremo de los intereses de la comunidad política formada por un Estado concreto. Y se dice que tiene un carácter externo, cuando se refiere a las relaciones del Estado con otros Estados. Se dice que un Estado se presenta en el campo de las relaciones internacionales precisamente con ese carácter de "soberanía externa".

Sin embargo, esta teoría no es enteramente exacta. La soberanía como poder sólo puede entenderse cuando se refiere al aspecto interior de

la comunidad política. En este sentido si es poder supremo, puesto que es tá en facultad de imponerse a todos los otros poderes sociales que pue-- dan darse dentro de esa comunidad política concreta y, además puede opo-- nerse a la acción de cualquier otro poder internacional que trate de in-- miscuirse dentro de su particular esfera política.

Pero, sin embargo, en el plano internacional existe el postulado de que las relaciones entre los sujetos del mismo, entre los Estados que tie-- ne entre sí esas relaciones, son del mismo nivel; existe el axioma, según el cual debe tratarse de Estados colocados en el mismo plano. Las relacio-- nes internacionales tienen verificativo entre poderes del mismo nivel. No hay un poder internacional que se coloque por encima de todos, sino que se trata de relaciones de Estado soberano a Estado soberano.

Por eso ha de hablarse, no de "soberanía externa", sino del Estado doberano, sujeto de derecho internacional.

En el Derecho internacional, no obstante que un Estado dentro de su aspecto interno, dentro de su constitución material sea mucho más poderoso en potencialidad demográfica, económica o militar o territorial, que otro, la situación es la misma: se trata siempre de relación de igual a igual. por tanto, es conveniente precisar que la soberanía, entendida como poder supremo del Estado, la enfocamos hacia su lado interno, hacia el as pecto interno del Estado, y cuando se hable de "soberanía en su aspecto externo", debemos hacer la salvedad, de que se trata de una idea poco pr cisa, pues en las relaciones internacionales no se trata de poder soberano, sino de Estado sujeto de derecho internacional tratando con otro Est do sujeto de Derecho internacional dentro de un mismo plano de igualdad.

La soberanía al no permitir la acción de otros Estados en los asuntos internos se llama independencia.

b.- Caracteres de la Soberanía.

Esto no quiere decir que dentro de la estructura constitucional de diversos Estados, el poder no tenga diferentes manifestaciones y que no existan diferentes estructuras de autonomía dentro del Estado, como sucede en el Estado Federal. Pero aun en estos casos en que existen esferas de autonomía, como son los Estados particulares, los llamados Estados --- miembros de las federaciones, siempre existe un órgano, que es el que posee el poder supremo, por encima de esos poderes particulares (poder de categoría superior).

El fin más alto que le es dado alcanzar a una comunidad social, que es el bien público, sólo puede obtenerse empleando en el desarrollo de la actividad encaminada a conseguirlo un poder del mismo rango: un poder su premo.

El bien público, fin del Estado, tiene por su calidad general un --

rango superior al bien particular o individual.

En esta forma, la idea del bien público contiene en potencia la --- idea de soberanía.

El organismo que tiene a su cargo obtener la paz y tranquilidad, la creación y el cumplimiento de las leyes, tiene que poseer un poder, un -- mando que le permite imponer de manera obligatoria sus decisiones.

c.- Limitaciones de la Soberanía.

El poder soberano que corresponde al Estado en vista del bien públi- co, que le incumbe realizar, tiene su fundamento y su potencia derivados de esa finalidad. Pero, a la vez, su competencia se encuentra delimitada por el marco impuesto, igualmente, por su fin específico.

La soberanía es un poder relativo a las cosas del Estado: es decir, que fuera del bien público temporal, fuera de sus funciones encaminadas a lograrlo, el Estado ya no es soberano, porque ya no es competente.

No se trata, en realidad, de una limitación de la soberanía, sino - una ausencia de la misma. El Estado sólo es soberano dentro del campo mig- mo de la esfera en que debe desarrollar su actividad. Fuera de esa esfe- ra, la soberanía no existe.

El bien público tiene el carácter de ser superior y general; pero - no tiene el sello de universalidad, es decir, no es el único valor que al- canzar por los hombres. Como sabemos, existe también el bien espiritual, y en este terreno no es el Estado el competente para actuar en esa esfe- ra, sino un poder de otra índole: el poder espiritual de la Iglesia.

El Estado tiene competencia en lo relativo al bien público tempo--- ral, y en este sentido su soberanía es relativa.

Como dice Esmein, "no existe esa soberanía sino en cuanto a las re- laciones que rige".

Esta demarcación de la soberanía no la admiten los partidarios del Estado totalitario, que atribuyen competencia al Estado en todas las esfe- ras y crean así una verdadera servidumbre humana del Estado, que se con- vierte de esta suerte en un gigantesco empresario.

Pero se trata, fácil es advertirlo, de una concepción política des- orbitada.

d.- Sumisión de la Soberanía al Derecho.

El Estado, en sus relaciones con los otros Estados se encuentra su- jeto a normas, a las normas del Derecho internacional, y en sus relacio--

nes con los ciudadanos que forman su población, también se encuentra sometido a un orden, que es el establecido por las normas jurídicas; es decir, que en su aspecto interno, la soberanía también se encuentra sometida al Derecho.

La soberanía significa la existencia de un poder supremo que implica el derecho, no de no someterse a ninguna regla, sino de dictar y aplicar las conducentes a la obtención del bien público, encaminando su actividad precisamente dentro de los senderos dados por esas normas.

El bien público temporal, que justifica la soberanía del Estado, determina, al mismo tiempo, su sentido y su límite. Por tanto, no corresponde a la soberanía fijar por sí misma el límite de su acción. Su competencia ya está prefijada por el fin específico que deriva de su misma realidad existencial y, por ello, no tiene ningún poder para extenderlo, restringirlo o rebasarlo.

El Estado no tiene derecho de dar órdenes incondicionadas, esto es, dar órdenes que no estén sujetas a principios rectores. Sus órdenes no son legítimas sino en cuanto están condicionadas por su fin y permanecen fieles al espíritu de la institución.

Solo podemos admitir que la soberanía otorgue al Estado el derecho de no determinarse jamás sino por su propia voluntad, cuando ésta, cuando la voluntad estatal, se encuentra colocada en el plano de realizar el bien público temporal.

Solo es legítima la actividad del Estado cuando su orientación es positiva, cuando se dirige hacia la obtención de su fin específico.

El Estado es una institución de competencia delimitada por su finalidad específica. Su soberanía sólo puede existir, lógicamente, dentro de esos límites.

Pero, colocada dentro de ellos, realmente ordenada, esta soberanía es absoluta. Es un poder supremo, colocado dentro del campo propio de la actividad estatal.

Sin embargo, aún hay otros autores, como Scelle, que dicen que es más inaceptable aún que la soberanía pura y simple el concepto de soberanía limitada.

2.- LA SUMISION DEL ESTADO AL DERECHO.

a.- Manifestaciones de la Soberanía.

La soberanía no consiste en un simple "dejar hacer"; se traduce en actos positivos, en órdenes, en mandatos y decisiones en todos los dominios en que el bien público reclame la intervención de la actividad del -

La primera y más importante de esas actividades la constituye la relativa al cumplimiento de la obligación que tiene el Estado de organizarse para realizar sus funciones, y así, debidamente estructurado, facilitar el ejercicio del poder, el ejercicio de la soberanía.

Esta organización estatal se efectúa por el Derecho Constitucional y por el Derecho Administrativo, cuyas normas son elaboradas por el mismo Estado por medio de sus órganos adecuados.

En esta forma, estructurado de esta suerte, el Estado es un Estado de Derecho, esto es, sujeto a normas jurídicas que lo organizan y que rigen su actividad.

Una vez organizado el poder público, la soberanía se manifiesta por medio de la actividad de este poder, enfocada hacia la obtención del bien público por medio de la verificación de las funciones legislativa, administrativa y judicial que le corresponde, y que tienen como contenido precisamente la realización de todo lo necesario para obtener la finalidad -- del Estado.

Esta sumisión del Estado al Derecho se verifica en beneficio del -- bien público, es decir, del bien del Estado como institución y del bien particular de los ciudadanos, pues ya sabemos que esa finalidad específica del Estado tiene ese doble contenido, al realizar toda la actividad señalada dentro del cauce de las normas jurídicas.

b.- Limitación del Estado por los Principios Generales de la Moral.

En términos generales, la actividad del Estado se encuentra también limitada por los principios de la moral común.

Como sistema humano que realiza su actividad por medio de hechos de los hombres, al igual que éstos, al igual que sucede con éstos en su personalidad individual, tiene que sujetar su actividad el Estado a los cánones de la moral. El respeto de la regla moral se impone tanto al Estado -- como a los particulares.

De la posición de superioridad del Estado respecto de los particulares, se derivan principios de moral que rigen sus relaciones.

El Estado, en razón de sus funciones, en razón de su fin, puede -- exigir de los particulares sacrificios y prestaciones que un particular -- no puede exigir a otro particular.

Pero ese derecho del Estado le hace tener, en forma correlativa, un deber que denominan los moralistas de justicia distributiva, que consiste, como lo indica el calificativo, en distribuir en forma equitativa entre los ciudadanos esas cargas, esos deberes.

El Estado debe atribuírseles en forma proporcional, de acuerdo con las diferentes posibilidades de los ciudadanos. (1)

3.- EL ESTADO SOBERANO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL.

La Convención de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados, estableció que un Estado, como persona de derecho internacional, debe poseer una población permanente, un territorio definido, un gobierno y la capacidad para establecer relaciones con otros Estados. Si por capacidad entendemos la plena capacidad, entonces puede decirse que estas cuatro cualidades integran el concepto del Estado soberano en el derecho internacional.

El Estado soberano es, por regla general, un Estado en el cual una autoridad política central el gobierno representa a dicho Estado interna y externamente. Pero los Estados pueden adoptar muchas formas constitucionales y políticas diferentes; y resulta útil examinar estas diversas formas en relación con sus respectivas posiciones como sujetos de derecho internacional.

Una unión personal es el enlace conjunto de dos Estados soberanos a un mismo monarca. de 1714 a 1837, las coronas de Gran Breña y de Hanover estuvieron enlazadas por una unión personal. En tal unión, los Estados soberanos que la integran continúan siendo personas internacionales distintas.

La fusión de dos Estados soberanos de manera que se conviertan en una y la misma persona internacional es descrita como unión real. Suecia y Noruega constituyeron una unión real de 1814 a 1905, y la unión real austro-húngara no terminó hasta el desplome del Imperio Austro-Húngaro al finalizar la primera Guerra Mundial.

Se describe como confederación de Estados el caso de la integración de varios Estados plenamente soberanos en una unión cuyo órgano u órganos están investidos de ciertos poderes sobre los Estados miembros. Estos últimos retienen su personalidad internacional. Las tres uniones importantes de Estados confederados en los tiempos modernos han dejado de serlo, convirtiéndose, en cambio, en Estados federales (Estados Unidos, Alemania, y Suiza). Un Estado federal es una unión de varios Estados, la cual está investida de órganos y poderes propios que se ejercen tanto sobre los Estados miembros como sobre sus ciudadanos. En los más importantes Estados federales existentes en la actualidad tales como Estados Unidos de América y las repúblicas federales latinoamericanas la autoridad federal asume la responsabilidad de dirigir las relaciones exteriores de la federación, de manera que en lo concerniente al derecho internacional, generalmente los Estados miembros de la federación no se tienen en cuenta para nada. En algunos casos, sin embargo, hay Estados miembros de un Estado federal que -

(1) Porrúa Pérez, Francisco. Obra citada. 345-362.

poseen algún grado de personalidad en el plano internacional: por ejemplo, Ucrania y Bielorrusia, repúblicas integrantes de la URSS, gozan de la condición de miembros individuales de las Naciones Unidas.

La posición de los Estados federales en el derecho internacional merece mención especial. Por su estructura constitucional, el gobierno federal es la autoridad que puede establecer relaciones exteriores y vincularse por medio de tratados con otros Estados. Esto es así aun en relación con materias que, en la división de poderes del Estado particular, corresponden, en cuanto a su adopción complementaria, a la competencia legislativa de los Estados miembros individuales. Debido a esto, ciertos Estados miembros de las Naciones Unidas tales como Brasil y Estados Unidos se han encontrado algo abstruidos en su participación en los proyectos de instrumentos multilaterales, como los proyectos de convención sobre derechos humanos, cuyo cumplimiento por parte de los Estados miembros de una federación ofrece dificultades constitucionales.

Además de las anteriores agrupaciones de Estados, una agrupación adicional la Comunidad Británica de Naciones ha originado algunas malas interpretaciones en cuanto a la condición jurídica de sus miembros en el derecho internacional. La Mancomunidad no es una persona internacional. Es una laxa asociación de Estados que poseen una herencia común en el sentido de que cada uno de ellos, en un momento u otro, formó parte del Imperio Británico. Hasta muy recientemente la Mancomunidad carecía de órganos permanentes; sólo en 1965 se le creó una Secretaría.

Se ha planteado la cuestión de si algunos de los miembros de la Mancomunidad están tan restringidos en su libertad de acción en la esfera exterior que deba negárseles la condición jurídica de Estados soberanos independientes.

4.- SOBERANIA E IGUALDAD DE LOS ESTADOS.

La soberanía como concepto de derecho internacional tiene tres aspectos fundamentales: externo, interno y territorial.

El aspecto externo de la soberanía es el derecho del Estado de determinar libremente sus relaciones con otros Estados, o con otras entidades, sin restricción o control por parte de otro Estado. Este aspecto de la soberanía se conoce también con la denominación de independencia. A este aspecto se refieren principalmente las normas del derecho internacional. La soberanía exterior, desde luego, presupone la soberanía interna.

El aspecto interno de la soberanía consiste en el derecho o la competencia exclusivos del Estado para determinar el carácter de sus propias instituciones, asegurar y proveer lo necesario para el funcionamiento de ellas, promulgar leyes según su propia selección y asegurar su respeto.

El aspecto territorial de la soberanía consiste en la autoridad com

pleta y exclusiva que un Estado ejerce sobre todas las personas y cosas que se encuentran dentro, debajo o por encima de su territorio. En lo que concierne a cualquier grupo de Estados independientes, el respeto a la soberanía territorial de cada uno es una de las reglas más importantes del derecho internacional.

Aunque el aspecto externo de la soberanía a menudo parece ser el -- único que se tiene en mente siempre que se discute sobre esa materia en -- derecho internacional, sin embargo, de hecho, la soberanía para ese derecho consiste en la suma total de cada uno de los tres aspectos citados. -- Así definida la soberanía constituye el principio más importante del derecho internacional, ya que casi todas las relaciones internacionales están estrechamente unidas con la soberanía de los Estados. Es el punto de partida en las relaciones internacionales. El profesor Krylov, de la URSS, -- ha sintetizado así la materia: El derecho internacional destaca, no sólo la completa autonomía del Estado soberano en sus asuntos internos, ya que este derecho rechaza la interferencia en los asuntos internos del Estado, sino también una segunda cualidad de la soberanía, la independencia del -- Estado soberano. Un Estado que está privado de la posibilidad de ingreso independiente en el plano internacional no es un Estado soberano, aun --- cuando pueda conservar cierta autonomía en sus asuntos internos. Desde el punto de vista de la teoría del derecho internacional, soberanía significa la independencia y la autonomía del Estado en sus relaciones interiores y exteriores.

Precisamente, del concepto de soberanía se deriva un grupo de principios fundamentales de derecho internacional, especialmente el de la --- igualdad de los Estados y el del deber de abstenerse de interferir en los asuntos exteriores a internos de otros Estados igualmente soberanos.

El principio de la igualdad de los Estados significa que cada uno -- de ellos tiene derecho al pleno respeto, como Estado soberano, por parte de los otros Estados. La igualdad, en este sentido, no se refiere a igualdad de tamaño en los territorios, de población, de período militar, o algo semejante. Relacionarla con estos o parecidos criterios, sería afirmar algo evidentemente falso. Por respeto se entiende respeto ante la ley, -- tanto internacional como local. Esto es así aun cuando se acepte que los Estados puedan conceder, a través de tratados o por otros medios, un tratamiento más favorable a unos Estados que a otros; del mismo modo que la ley interna de un Estado, a pesar de haber postulado éste la igualdad de todos los ciudadanos ante ella, impone a menudo obligaciones más gravosas o concede más privilegios a unos ciudadanos que a otros. Como corolario -- del principio de la igualdad, se han formulado otras normas prohibitivas de los actos que violan la igualdad soberana de un Estado o interfieren -- en ella. A veces se describen estos principios como "los derechos y los -- deberes fundamentales de los Estados". De hecho, la enumeración de los derechos de un Estado no es más que una forma de señalar los deberes de los demás Estados. No es posible, dentro de los límites de este capítulo, referir todos esos derechos y deberes; pero bastará mencionar algunos ejem-

plos que ilustran cómo la enunciación de los deberes es sólo otra forma de señalar los derechos. Así, el derecho a la independencia es una consecuencia refleja del deber de abstenerse de intervenir, y del deber de abstenerse de amenazar o de emplear la fuerza contra la integridad territorial y la independencia política de otro Estado. El derecho a la legítima defensa es, en realidad, un esfuerzo del derecho a la independencia y --- atribuye los mismos deberes correlativos a los otros Estados; es, asimismo, una consecuencia refleja del deber de no atacar a los demás por la fuerza de las armas. Otro derecho es el que tiene cada Estado de ejercer jurisdicción sobre su territorio y todas las personas y cosas que se encuentren dentro de él, supeditado, desde luego, a las inmunidades que reconocen el derecho internacional. Este derecho a la jurisdicción exclusiva es una consecuencia refleja del deber de los Estados de abstenerse de --- ejercer su jurisdicción en el territorio de otro Estado, excepto con el consentimiento de éste.

Los forjadores de la Carta de las Naciones Unidas debieron haber tenido presente las anteriores consideraciones. Es una disposición disipadora de dudas que simplemente estatuye que ninguna disposición de la Carta autoriza a las Naciones Unidas a intervenir en asuntos que corresponden esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados y que, asimismo, señala que los miembros no están obligados a someter asuntos de esta índole a los procedimientos de arreglo de la Carta. En suma, la condición del miembro de las Naciones Unidas no se estableció con la intención de que implicara disminución alguna de la soberanía del Estado en su aspecto interno.

Sin embargo, no podría afirmarse hoy que la Carta, o el derecho internacional consuetudinario reconocen ya sea la soberanía absoluta, o la igualdad absoluta de los Estados, como postulados inviolables del derecho internacional. Ello se debe a que: La coexistencia estática de las entidades soberanas es un estado de espléndido aislamiento, sería incompatible con el carácter dinámico de la sociedad internacional. Por consiguiente el derecho internacional facilita, por distintos modos, el hacer posible limitaciones a la soberanía. Las reglas del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y sobre todo, los tratados, imponen trascendentales limitaciones a la soberanía de los Estados.

Sin embargo, a pesar de estas limitaciones todavía podemos hablar de la soberanía y de la igualdad de los Estados, porque estos términos son esencialmente correlativos y deben ser interpretados sobre el transcurso vigente del derecho internacional consuetudinario y del derecho de los tratados. (2)

5.- LA SOBERANÍA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CLASICO Y EN EL NUEVO DERECHO INTERNACIONAL.

(2) Sorensen, Max. Obra citada. Págs. 262-266.

a.- La Soberanía en el Derecho Internacional Clásico.

En el Derecho Internacional clásico, la soberanía, derecho primordial del Estado y que le es inherente, presenta las características que siguen:

1).- El Estado es dueño de su territorio. Tiene sobre este territorio lo que se denomina un "dominio eminente", es decir, que todas las riquezas naturales de su suelo le pertenecen. Puede conceder una parte de su explotación bajo ciertas condiciones, puede también expropiar o nacionalizar los bienes y las industrias de los particulares, nacionales o extranjeros, que residen en su territorio, mediante una justa indemnización;

2).- El Estado tiene el derecho de constituirse como le parezca, de gobernarse a sí mismo, de legislar en el interior de sus fronteras, tanto respecto de sus nacionales, como de los extranjeros, sin que ningún otro Estado pueda intervenir a este respecto;

3).- Desde el punto de vista internacional, el Estado tiene la facultad de entrar o no en relaciones con los otros Estados;

4).- En fin, si el Derecho internacional clásico habla de los derechos de los Estados, no habla de sus deberes u obligaciones.

A estas cuatro características de la soberanía tradicional, hay que agregar:

a).- La existencia del dominio reservado;

b).- La no intervención en los asuntos interiores o exteriores de otro Estado;

c).- La primacía del Derecho Nacional sobre el Derecho internacional.

La cuestión de la soberanía ha dado lugar entre los juristas, desde hace algún tiempo, a discusiones que pueden resumirse así: aunque algunos permanecen ligados a la concepción tradicional de la soberanía absoluta, otros estiman que ella debe sufrir limitaciones; algunos quieren aun que ella desaparezca enteramente porque ha caducado, y sea reemplazada por nociones nuevas, principalmente la de competencia; otro, por último, son los partidarios de las doctrinas totalitarias aparecidas después de la -- Primera Guerra Mundial; principalmente el nacional-socialismo y el Sovietismo hacen de la soberanía el elemento esencial, eje principal del Derecho Internacional del porvenir.

b.- La Soberanía en el Nuevo Derecho internacional.

La soberanía está tan profundamente arraigada en los pueblos que ha llegado a ser un elemento esencial del sentimiento nacional. Hoy sobre todo, los gobiernos y los pueblos la invocan constantemente; uno de los grandes problemas de la actualidad internacional es devolver a Alemania su entera soberanía.

La Carta de las Naciones Unidas ha reconocido expresamente la soberanía de los Estados y se ha esforzado en ponerla en armonía con los fines de la organización (Art. 2, No. 1).

No hay, pues, que mirar la abolición de la soberanía, pero tampoco hay que darle un carácter absoluto. Conviene sólo reconocer que debe sufrir las limitaciones que le imponen sobre todo la existencia de la Sociedad Internacional y el Derecho de Independencia Social.

Hoy las características de la soberanía deben ser muy distintas de lo que eran en el Derecho Internacional clásico. Desde el punto de vista interno, los Estados no pueden ya considerarse como dueños absolutos de su territorio y tratar según su buena voluntad no sólo a los extranjeros que se encuentran ahí, sino aun a sus propios nacionales; éstos poseen derechos que deben ser respetados.

Por otra parte, los Estados tienen derechos y también obligaciones y deberes que derivan no sólo de su voluntad, sino de su existencia en la vida internacional. Por tal circunstancia deben constituirse u organizarse de manera de estar siempre en condiciones de cumplir sus obligaciones internacionales. La Corte internacional de Justicia, en la sentencia que dictó el 9 de abril de 1949, en el asunto del Estrecho de Corfú, hizo una aplicación implícita de las limitaciones impuestas a la soberanía estática por las nuevas condiciones de la vida internacional. En efecto, declaró que la acción de la marina de guerra británica, el 22 de octubre de 1946, en las aguas territoriales albanesas no constituía una violación de la soberanía de Albania, aunque está hubiera establecido un reglamento que exigiese una autorización previa. La Corte ha especificado que la acción de dicha marina, en estas mismas aguas territoriales albanesas en el curso de las operaciones del 12 y 13 de noviembre de 1946, a la vez que para investigar las causas de las explosiones que habían dañado a dos cruceros británicos el 22 de octubre de 1946, y con un fin de interés general de la navegación, violó la soberanía albanesa; pero que esta constatación ha por ella constituida en sí misma una satisfacción apropiada.

La soberanía confiere derechos a los Estados, al mismo tiempo que les impone obligaciones; que estos derechos no son los mismos y no se ejercen de la misma manera en todos los dominios del Derecho Internacional; que la violación de estos derechos no tiene en todas partes la misma gravedad; que, por lo demás, la noción de soberanía ha evolucionado y que debe hoy estar de acuerdo con las condiciones actuales de la vida social. No se debe ya pues, considerar la soberanía como un derecho absoluto de Estado y sin limitaciones.

Una cuestión muy importante se presenta hoy respecto de la soberanía: es saber hasta donde puede ser ejercida sobre y bajo el territorio terrestre o marítimo de cada Estado.

Los jurisconsultos romanos, al tratar del derecho de propiedad, habían establecido que se extendía hasta lo infinito en profundidad y en altura.

Algunos publicistas del Derecho internacional han adoptado esta misma concepción para la soberanía, al estimar que ésta se extendía no sólo a la superficie del territorio de los Estados, sino hasta el infinito, -- por debajo y por encima de éste.

Hoy esta idea es absolutamente inaceptable: en lo que concierne a su territorio o marítimo, se debe establecer que los Estados no son soberanos debajo y por sobre estos dominios, sino hasta el límite en que pueden ejercer de manera efectiva su derecho de soberanía; más allá, hay libertad absoluta para todos los demás Estados.

c.- Algunos Derechos que nacen de la Soberanía.

Una de las consecuencias de la soberanía, entendida aún hoy en el sentido tradicional de este término, es que ciertas materias importantes que se relacionan directamente con ella dependen de la competencia exclusiva de los Estados y no pueden, de consiguiente, ser discutidas internacionalmente.

Este tema ha sido examinado últimamente desde el punto de vista doctrinario.

En cuanto a los textos jurídicos que se refieren a la materia, hay que citar, principalmente, el artículo 15, párrafo 8 del Pacto de la SDN, que dispone: "Si una de las partes pretende y el Consejo estima que la controversia versa sobre una cuestión que el Derecho Internacional deja a la competencia exclusiva de esta parte, el Consejo dejará testimonio de ello, pero sin recomendar ninguna solución".

El acta general de 1928 sobre arbitraje, en su artículo 39, párrafo 6, menciona como una segunda causa de sustracción de un conflicto del arbitraje el hecho de que las controversias versen "sobre una cuestión que entra, según el Derecho Internacional, en la competencia exclusiva de los Estados".

En fin, el artículo 7 de la Carta de las Naciones Unidas establece: "Ninguna disposición de la presente Carta autoriza a las Naciones Unidas para intervenir en las cuestiones que son esencialmente de la competencia nacional de un Estado ni obliga a los miembros a someter asuntos de esta clase a un procedimiento de solución en los términos de la presente Carta".

A pesar de las disposiciones del artículo 15, párrafo 8 del Pacto de la SDN y de las del artículo 7, párrafo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, en esta materia se han introducido cambios importantes por el nuevo Derecho Internacional.

La sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia el 22 de julio de 1952, sobre la excepción previa en el asunto de la Anglo-Iranian Oil Co. (Reino Unido contra Irán), muchas materias que bajo el régimen individualista eran del dominio reservado del Estado, han dejado de serlo.

Varias causas, en efecto, concurren a reducir cada vez más el dominio reservado de los Estados:

1).- La tendencia a la internacionalización creciente de las materias del Derecho Privado, aun las que pertenecían al dominio reservado; - los derechos del individuo, por ejemplo, que dependían antes exclusivamente del Derecho Nacional, dependen cada vez más del Derecho Internacional.

2).- Salen también del dominio reservado del Estado las materias -- que han sido objeto de Tratados internacionales.

3).- El artículo 2, párrafo 7 de la Carta de las Naciones Unidas -- prescribe que se encuentra fuera del dominio reservado la aplicación prevista por el Capítulo VII de las medidas de coerción.

4).- El artículo 14 de la misma Carta establece que "bajo reserva de las disposiciones del artículo 12, la Asamblea General puede recomendar las medidas necesarias para asegurar el arreglo pacífico de toda situación, cualquiera que sea su origen, que lo parezca de tal naturaleza -- que perturbe el bienestar general o que comprometa las relaciones amistosas entre las naciones", lo que quiere decir que la Asamblea General puede pronunciarse sobre materias que eran hasta entonces del dominio reservado del Estado.

5).- Por último, algunos Estados y sobre todo ciertos grupos de Estados han tomado la costumbre de llevar ante el Consejo de Seguridad o la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuestiones que dependen exclusivamente del dominio reservado de cada Estado: cuestiones que se relacionan principalmente con la situación de las Colonias, Protectoradas, etc.

De todo lo que precede, resulta que la cuestión del dominio reservado debe ser apreciada hoy en cada uno de los casos que se presentan, no -- por por el Estado interesado sino por las autoridades internacionales competentes, Consejo de Seguridad o Asamblea General de las Naciones Unidas y Corte Internacional de Justicia.

d.- La no intervención.

En el Derecho Internacional clásico, todo Estado, principalmente --

una Gran Potencia, podía intervenir, en ciertos casos, en los asuntos de otro Estado no sólo por medios pacíficos sino aun por medios violentos; - así ocurría principalmente con las intervenciones por motivos de humanidad.

Los Estados Latinoamericanos, desde su independencia, han proscrito formalmente la intervención y la han condenado en las Conferencias Panamericanas, donde proclamaban el principio de la no intervención, con el fin de poner un dique a la política seguida por los Estados Unidos respecto de los Estados del Continente que eran sus vecinos.

El Derecho Internacional Soviético condena formalmente la intervención.

Si la intervención individual es condenada por la Carta de las Naciones Unidas (Art. 2, No. 4), la intervención colectiva es, al contrario, admitida y aun consagrada. En efecto, el Consejo de Seguridad o la Asamblea General pueden ordenar una intervención colectiva en especial para reprimir una guerra. (3)

(3) Alvarez, Alejandro. El Nuevo Derecho Internacional en sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos. Premio de Darío Benavente G. Versión Castellana de Rolando Peña López. Editorial Jurídica de Chile. - 1962. Págs. 332-336.

CAPITULO QUINTO

LA SOBERANIA DE MEXICO SOBRE SUS RECURSOS NATURALES

1.- INTRODUCCION.

El Maestro Alberto Székely, nos dice que el 17 de diciembre de ---- 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una importante resolución, convocando a una nueva Conferencia sobre Derecho del Mar. Esta convocatoria había sido precedida por un esfuerzo de tres años, realizado por la Primera Comisión sobre la Utilización con Fines Pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los límites de la Jurisdicción Nacional, cuyo propósito era el de escrutinar los puntos de vista de los Estados sobre la conveniencia de revisar el status del existente régimen legal de los océanos, a fin de tomar en cuenta el desarrollo de nuevas instituciones y problemas en dicho campo.

Algunas de esas nuevas instituciones y problemas incluían:

a).- La necesidad de establecer un régimen legal internacional para la exploración y explotación de los recursos de los fondos marinos y oceánicos, y de su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional;

b).- La adopción convencional de la anchura del mar territorial, empresa en la que la comunidad internacional había fracasado hasta entonces;

c).- El creciente apoyo al concepto de la zona económica exclusiva de 200 millas;

d).- La necesidad de una clara delimitación del límite externo de la Plataforma Continental;

e).- La preocupación por la protección del medio-ambiente marino, etcétera.

La Comisión de Fondos Marinos Trabajó todavía por tres años más en la preparación de la Conferencia, durante los cuales fueron presentadas propuestas sobre los diversos temas y negociaciones iniciales que fueron celebradas. Después de un periodo de sesiones sobre cuestiones de procedimiento en Nueva York, en 1973, la Conferencia inició sus trabajos sustantivos en Caracas, en el verano de 1974.

La sesión de Caracas probó ser insuficiente para completar la complicada tarea de la Conferencia, por lo que una nueva sesión fue convocada para que tuviera lugar en Ginebra, Suiza, para la primavera de 1975.

La sesión de Ginebra, una vez más, falló en conseguir el principal objetivo oficial de la Conferencia, es decir, la elaboración de un tratado comprensivo de todos los temas de derecho del mar. Así que una sesión más ha sido convocada para que se desarrolle en Nueva York, en la primavera de 1976.

Dado el hecho de que, a lo largo del lapso antes mencionado, las negociaciones estaban llevándose a cabo en la Conferencia, era de esperar que los Estados participantes se abstuvieran de adoptar actos unilaterales sobre cuestiones que estaban sujetas a los deseados acuerdos multilaterales. Tal restricción mostraría, al menos, la buena fe con la que los participantes pretendían estar negociando. Actos unilaterales sobre cualquier tema, y aparte de la cuestión de su legalidad, muy probablemente tendrían el efecto de obstaculizar el buen progreso del proceso de negociación en la Conferencia.

Por esa razón, en la última sesión plenaria de la Conferencia en Ginebra, su Presidente, el señor H. S. Amerasinghe de Sri Lanka, instó a todos los Estados participantes a abstenerse de tomar acciones unilaterales, a fin de prevenir el entorpecimiento de las negociaciones. Aún cuando esta petición el Presidente aplicaba a sólo posibles actos unilaterales, mayormente amenazados por los países industrializados, de iniciar la explotación de los recursos de los fondos marinos y oceánicos más allá de los límites de la jurisdicción nacional, se podrá aseverar que el espíritu que la hacía también aplicable a actos unilaterales de reclamación sobre otras zonas marinas.

El 5 de noviembre de 1975, el Presidente Luis Echeverría de México introdujo al Congreso Federal dos iniciativas, cuyo propósito era el establecer una zona económica exclusiva de 200 millas. Este acto unilateral parecía no solamente ir en contra de la etapa de negociación en que se encontraba la Conferencia, sino también en contra de la larga tradición de México en su práctica de derecho del mar, en el sentido de esperar a que se dieran acuerdos internacionales de derecho del mar, en el sentido de esperar a que se dieran acuerdos internacionales antes de proceder a delimitar sus zonas marinas.

2.- PRACTICA TRADICIONAL DE MEXICO EN EL DERECHO DEL MAR.

Aun cuando México nació a la vida independiente desde 1821, al finalizar la guerra de independencia con España, la primera vez que se hizo una delimitación de la soberanía marina del país fue en 1848, a través del Tratado Guadalupe-Hidalgo de Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo con los Estados Unidos.

El artículo V de ese Tratado estipulaba, solamente, un mar territorial de 9 millas para ambos países en el Golfo de México. Sin embargo, dicha disposición debe interpretarse, únicamente (lo que es lógico de acuerdo con el principio res inter alios acta), como aplicable a las dos partes en el Tratado, en sus relaciones mutuas, y no como una reclamación internacional que fuera oponible al resto de los miembros de la comunidad -

internacional.

De hecho, la primera reclamación mexicana erga omnes sobre la anchura de su mar territorial, a través de su legislación interna, fue realizada a través de la Ley de Bienes Inmuebles en 1902. Esta ley, reconociendo la práctica estatal hasta entonces prevaleciente en el mundo, fijó el límite del mar territorial en 3 millas.

La anterior anchura permaneció sin cambios por más de tres décadas, a pesar del hecho de que la regla de las 3 millas estaba siendo crecientemente abandonada. México esperó los resultados de la Conferencia de La Haya para la Codificación del Derecho Internacional, de 1930, que bajo los auspicios de la Liga de las Naciones había sido preparada por cinco largos años, y cuya agenda incluía la cuestión de la anchura del mar territorial.

Fue obvio en la Conferencia de La Haya que la "stricta" regla de las 3 millas, era apoyada solamente por una pequeña minoría de 9 de las 48 delegaciones participantes. Aun cuando no fue posible llegar a un acuerdo sobre el asunto, se puso en claro que 23 de las 32 delegaciones que expresaron su posición, favorecían un mar territorial superior a las 3 millas pero no mayor de las 12, mediante su apoyo a la posibilidad de añadir al mar territorial zonas contiguas de jurisdicción hasta esa distancia máxima. Aun así, la falta de un acuerdo precisó dejó ambiguo el panorama de la práctica estatal.

México esperó cinco años más antes de reclamar un mar territorial más amplio. Cuando lo hizo, en 1935, se ciñó a los límites máximos prevalecientes en las posiciones de La Haya. Un decreto de dicho año extendió el mar territorial a 9 millas.

En 1945 Estados Unidos abrió una nueva era en el derecho del mar, con la Proclama de Truman sobre la Plataforma Continental. México fue el primer país en imitarlo. El presidente Manuel Avila Camacho expidió, el 29 de octubre de ese año, una Declaración reivindicando la Plataforma Continental de México.

Debido a una interpretación errónea de la Proclama de Truman, la Declaración mexicana, así como la iniciativa que envió el Presidente al Congreso el 6 de diciembre de ese año, para su implementación mediante la reforma a los artículos 27, 42 y 48 de la Constitución, implicaban también la reclamación de las aguas suprayacentes a la Plataforma Continental, es decir, sobre lo que se ha llamado el "mar epicontinental". Fue pr cierto en buena medida bajo la influencia de esta incorrecta interpretación de la Proclama de Truman, que otros países de América Latina, especialmente Chile y Perú en 1947, formularon las primeras reclamaciones sobre una zona marítima o mas adyacente de 200 millas.

Sin embargo, México se percató, antes de poner en vigor las reformas constitucionales, de que una reclamación sobre el mar epicontinental-

sería, en ese tiempo, contraria al derecho internacional. Por lo tanto, no fue sino hasta 1960 que las reformas apropiadas fueron introducidas al Congreso, satisfactoriamente aprobadas y finalmente promulgadas, pero --- esta vez sin que se afectaran las aguas suprayacentes a la Plataforma Continental, la cual se extiende en ciertas zonas del Golfo de México a más de 200 millas de la costa. Debe notarse que la reclamación de México sobre su Plataforma Continental, fue formulada después de que la Primera -- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar adoptara la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958. La reclamación fue hecha en estricta conformidad con los términos de la Convención.

México participó muy activamente en la Primera y Segunda Conferencias de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, celebradas en Ginebra en 1958 y 1960, respectivamente. La participación mexicana en 1958 fue incluso de importancia sobresaliente. Fue precisamente una propuesta mexicana, copatrocinada por la India, la que más acercó a la Conferencia a la obtención de un acuerdo sobre la anchura del mar territorial. Esta propuesta, que favorecía una anchura máxima de 12 millas y que, de acuerdo con el -- delegado mexicano fielmente reflejaba las reglas existentes del derecho -- internacional, fue la única que se acercó a una aceptación mayoritaria de la Conferencia. Después de un prolongado debate, la propuesta fue derrotada en la Primera Comisión por 35 votos a favor, 35 en contra y 12 abstenciones.

Aun cuando la propuesta fue rechazada, México deber ser acreditado sin duda por haber contribuido a la subsecuente adopción, en los años que siguieron a la Conferencia, del límite de 12 millas como regla de derecho internacional consuetudinario, que resultó de la práctica estatal internacional.

A pesar de su vehemente defensa del límite de las 12 millas en las dos Conferencias de las Naciones Unidas, México esperó a que éste recibiera un más amplio apoyo internacional antes de reclamarlo para sí. En la Conferencia de 1960, México propuso sin éxito una fórmula de acuerdo con la que cada Estado tendría derecho a un máximo de 12 millas de mar territorial, pero estipulando que cuando la anchura escogida fuera menor, entonces el Estado podría establecer una zona contigua de pesca hasta las 12 millas. Esta propuesta, nuevamente, recibió el más amplio apoyo de la Conferencia.

México observó la práctica estatal internacional por 6 años, y en 1966 decidió que ya había suficientes precedentes de apoyo para formular una reclamación dentro de los lineamientos de la fórmula que propuso en 1960. El 13 de diciembre de ese año, se promulgó la Ley sobre Zona Exclusiva de Pesca de la Nación, estableciendo una zona de 3 millas, adyacente al mar territorial, con derechos exclusivos de pesca. Una de las mejores pruebas de respeto de México para las reglas del derecho del mar, es la que se deduce del reconocimiento que otorgó a los derechos históricos extranjeros en la nueva zona adicional de 3 millas. Esos derechos pertenecían a Estados Unidos y a Japón, con quienes, después de las necesarias --

negociaciones bilaterales, México celebró en 1967 y 1968, respectivamente, sendos tratados estipulando un sistema que permitía que la pesca tradicional de esos países, dentro de las 3 millas continuara por 5 años, al final de los cuales los derechos históricos terminarían.

En 1969 México Consideró que la práctica estatal internacional había madurado suficientemente como para justificar una reclamación a un mar territorial de 12 millas. La reclamación se hizo a través del Decreto de 12 de diciembre de ese año.

En contraste con las diversas reclamaciones formuladas hasta 1969, sobre zonas de 200 millas, por varios de sus vecinos en el sur del Continente, la práctica de México puede indudablemente describirse como prudente y como completamente respetuosa de las normas del derecho del mar.

Dos situaciones más dan testimonio de la actitud tradicionalmente moderada de México hacia los asuntos legales del mar. Estos se refieren a las medidas tomadas por México respecto a, primero, la condición legal del Golfo de California, y, segundo, el desarrollo del concepto de la zona económica exclusiva de 200 millas.

Desde la mitad de la década de los sesentas una tendencia se empezó a desarrollar en México, para convencer al Gobierno de que unilateralmente reclamara soberanía sobre el Golfo de California en su totalidad, tendencia que estaba encabezada por unos cuantos miembros de la comunidad académica nacional, y por el Partido Acción Nacional. Arguían que el Golfo debía ser considerado como bahía interna de acuerdo con el derecho internacional, para lo que invocaban la supuesta existencia de un título histórico. En un país cuyo sistema legal se dice está plagado de leyes nacionalistas, se podría haber esperado que una propuesta aparentemente ultra-patriótica, como la arriba descrita, hubiera sido abrazada con sumo entusiasmo por el Gobierno. Sin embargo, éste procedió con cautela. Al estudiar las normas convencionales del derecho del mar en vigor, encontró que el Golfo de California no podía ser considerado como bahía interna de acuerdo con el Artículo 7 de la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua, de 1958, puesto que la anchura de su boca mide 108 millas, es decir, 84 millas más que el máximo permitido por dicha disposición. A continuación, el Gobierno revisó el régimen aplicable a las bahías históricas, concluyendo que tampoco se llenaban los requisitos para éstas en el caso del Golfo. De acuerdo con una de las autoridades más ampliamente reconocidas en el tema, L. J. Bouchez, uno de los requisitos indispensables para reclamar válidamente una bahía como histórica, es que la pretendida soberanía haya sido ejercida efectivamente, y por un periodo de tiempo suficiente prolongado. El Gobierno debió concluir, y con razón, que México nunca había llenado tal requisito. El análisis de las alegadas evidencias históricas, ofrecidas por naturalistas defensores de la tesis de la bahía histórica en su aplicación al Golfo no produjo una sola prueba convincente del ejercicio efectivo y prolongado de soberanía.

A pesar de lo anterior, el Gobierno encontró que podía utilizar el

Artículo 4 de la citada Convención, que establece un sistema excepcional para medir el mar territorial, cuando haya profundas aberturas o escotaduras en la costa o cuando se registren la presencia de una franja de islas a lo largo de la costa y en su proximidad inmediata. Brevemente, de acuerdo con este sistema, que fue diseñado por la Corte Internacional de Justicia en su Decisión de 1951 para el caso de las Pesquerías Anglo-Noruegas, el Estado ribereño puede trazar líneas de base rectas entre más sobresalientes de dichas escotaduras o islas, de tal manera que las aguas encerradas por las mencionadas líneas puedan ser consideradas como aguas interiores. Las líneas rectas, entonces servirían como base para medir el mar territorial hacia el exterior.

Afortunadamente para México, la naturaleza situó una serie de islas un poco arriba de la mitad del Golfo de California. Estas son las islas de San Esteban y Turrena, la última de las cuales está inmediatamente al sur de la Isla Tiburón. Por otra parte, en diferentes lugares del lado occidental del Golfo, al sur de las referidas islas, y aun en algunos lugares del lado oriental del golfo, se registra la presencia de diversas escotaduras y series de islas.

Así, el Gobierno procedió a aprovechar el sistema de líneas de base rectas para el interior del Golfo de California, para cuyo trazado formó una comisión Inter-Secretarial, compuesta por las Secretarías de Agricultura y Ganadería de la Defensa Nacional, de Marina y de Relaciones Exteriores. Como resultado de los trazos realizados por la Comisión, casi la totalidad de la mitad norte del Golfo quedó encerrada por líneas de base rectas, convirtiéndose las aguas así abarcadas en aguas interiores. El 30 de agosto de 1968, un decreto fue expedido para tal efecto. Junto con las porciones en las costas occidental y oriental de la mitad sur del Golfo, que también quedaron encerradas por el sistema de líneas de base rectas, el decreto de 1968, basado en las disposiciones del derecho internacional, pretendió dar efectivamente a México cerca del 50% del área total del Golfo, en calidad de aguas interiores. El resto de la mitad del sur del Golfo; afuera desde luego de la franja de mar territorial paralela a la costa y a las nuevas líneas trazadas, permaneció como Alta Mar.

Debe notarse que el Gobierno mexicano probablemente no se sentía -- muy confiado respecto al estricto apego de su decreto de 1968 al Artículo 4 de la Convención de 1958. Esto se evidencia, por el hecho de que no cumplió con la obligación de publicar las cartas marinas indicando claramente las líneas trazadas. El cumplimiento de esta obligación es un requisito establecido por el párrafo 6 del Artículo 4, para la validez de cualquier reclamación basada en el sistema. Hasta ahora no existe una razón oficialmente expuesta para no haber publicado las requeridas cartas marinas, lo que podría indicar tanto descuido como un exagerado ejercicio de cautela por parte del Gobierno mexicano.

Una de las posibles causas podría ser que la Secretaría de marina, a cuyo cargo estaría la publicación de las Cartas, estimara que no procedía publicar cartas exclusivamente con el trazado de las líneas de base --

en el Golfo de California sino que, para que no estuvieran incompletas, fuera conveniente publicarlas con las líneas que se trazaron, cuando fueran aplicables, a todo lo largo de las costas mexicanas. Parece que dichos trazos ya han sido hechos por la Secretaría de Marina, pero en cartas no publicadas, así que lo que se requería es, primer lugar, un nuevo decreto similar al de 1968, pero en el que se detallaran todos los trazos que se pretendan hacer a lo largo de todas las costas de México y, en segundo lugar que, con base en ese nuevo decreto, la Secretaría de Relaciones Exteriores pida a la de Marina que las cartas marinas completas sean publicadas. Como quiera que sea, es evidente que al no ceder a las presiones de los defensores de la tesis de la bahía histórica, que estaba basada en un proporción de lege ferenda contraria al derecho internacional positivo en vigor, el Gobierno de México se mantuvo dentro de su práctica tradicional de observancia de las normas jurídicas del mar. Al hacerlo, evitó también posibles conflictos que pudieran haber surgido con otros países por cerrar unilateral e ilegalmente el Golfo.

3.- DESARROLLO DE LA ACTITUD MEXICANA HACIA LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.

No fue sino hasta 1972 que México consideró que el llamado movimiento de las 200 millas suficientemente madurado y deseable como para apoyarlo y promoverlo. Al principio de ese año, durante una visita a la Isla de Holbox, Quintana Roo, el Presidente Luis Echeverría expresó por primera vez la simpatía con la que México contemplaba a la zona económica exclusiva. Más tarde, el 19 de abril, ante la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, en Santiago de Chile, el Presidente anunció que México lucharía por el reconocimiento legal, por medios convencionales en la, a la sazón, próxima Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, de la citada zona marina.

Consecuentemente, México inició su lucha activamente promoviendo la adopción de la Declaración de Santo Domingo, el 9 de junio de 1972, que apoyaba un mar patrimonial y co-patrociando, en Colombia y Venezuela, una propuesta similar en la Comisión de Fondos Marinos el 2 de abril de 1973.

Esta claro que México no entretuvo en ningún momento la idea de apoyar un mar territorial de 200 millas, como lo proponían alguno de sus vecinos de América Latina, principalmente Brasil, Ecuador, Panamá y Perú. Por el contrario, desde el principio México se colocó en el punto de moderación entre las dos tendencias más radicales representadas, por una parte, por los territorialistas arriba citados y, por la otra, por las grandes potencias que se esforzaban por mantener las jurisdicciones nacionales sobre el mar tan cercanas a la costa como fuera posible. México se colocó en el punto de conciliación al adoptar la posición del mar patrimonial de las 200 millas, que satisfacía las mayores preocupaciones de los dos posiciones extremistas, primero al garantizar la soberanía sobre los recursos de la zona al Estado ribereño y, segundo, al salvaguardar la libertad tradicional de navegación a través de las aguas de la zona a todos los barcos. Un mar territorial de 200 millas derogaría tal libertad, cuyo

ejercicio en nada impediría el que el Estado ribereño adquiriera y se beneficiara de los recursos de la zona en forma exclusiva. No pasó mucho tiempo antes de que México se convirtiera tanto en representante como en uno de los líderes de una posición moderada que ofrecía a la Conferencia una alternativa viable de acuerdo.

En abril de 1974 previendo que se llegaría a un consenso general in mediatamente, el Ministro de Relaciones Exteriores mexicano anunció que México legislara, después de iniciado el periodo de sesiones de la Conferencia en Caracas, su mar patrimonial. Su previsión probó estar bien fundada. Durante el debate general en Caracas, virtualmente todas las delegaciones apoyaron el derecho del estado ribereño a establecer una zona económica exclusiva de 200 millas. Esta especie de consenso es evidente tanto en las declaraciones generales de 115 países durante el debate en la Plenaria, como en la participación de casi todas las otras 33 delegaciones durante los trabajos de la Segunda Comisión. Es justo y esencial señalar que el arriba citado consenso aplicaba sólo al concepto general del derecho de reclamar una zona económica exclusiva, y que subsistían los de acuerdos, y aún subsisten, en relación con las competencias y jurisdicciones específicas y detalladas que el Estado ribereño puede ejercer dentro de la zona. Sin embargo, México sintió que había ya un consenso sobre el concepto general (derecho de establecer una zona económica sobre cuyos recursos el Estado ribereño ejerce derechos soberanos), que al expresar la voluntad de la comunidad internacional daba nacimiento a una regla no escrita, sobre cuya base se podría hacer una reclamación general. Pero puesto que el objetivo oficial de la Conferencia, es decir, la elaboración de una Convención, no fue realizado y, por tanto, una nueva sesión había sido convocada, México decidió restringirse, posponer la implementación del anuncio hecho por el Secretario de Relaciones Exteriores en abril, y en cambio acelerar la promoción de una mayor aceptación de las implicaciones de detalle del concepto de la zona económica exclusiva. Esta promoción tomó la forma del co-patrocinio, en Caracas, de una importante propuesta de contenido patrimonialista. Los copatrocinadores de México fueron Canadá, Chile, India, Indonesia, Islandia, Mauricio, Noruega y Nueva Zelanda.

Como se decía anteriormente, el periodo de sesiones en Ginebra car gó también de éxito en el propósito de elaborar la Convención. Aún cuando se decidió programar un Cuarto Periodo de sesiones, México aparentemente decidió que había ya dado amplia oportunidad a la comunidad internacional para incorporar el ya existente acuerdo en un tratado, y que no podía continuar esperando mientras hubiera una necesidad de proteger los recursos marinos del abuso extranjero. De tal forma, alegando que actuaba de acuerdo con el espíritu de la Conferencia y con el apoyo del pretendido consenso de Caracas, el Secretario de Relaciones Exteriores anunció el 5 de agosto de 1975, desde Alejandría, Egipto (durante una gira presidencial a 15 países de África, Asia y América Latina), que México procedería a legislar su zona económica exclusiva. Dos meses más tarde, las necesarias iniciativas fueron introducidas por el Ejecutivo en el Congreso.

4.- OPORTUNIDAD DE LA RECLAMACION MEXICANA SOBRE SU ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.

El único país que publicó su protesta por la introducción de las -- iniciativas de la ley al Congreso mexicano fue Estados Unidos.

Washington arguyó que la acción unilateral obstruía el trabajo de - la Conferencia y era contraria a su espíritu, por no esperar a su conclusión.

Habrían varios argumentos que México podría utilizar pra desafiar - la solidez de la acusación estadounidense:

1).- En relación con la legalidad de la reclamación, aun cuando la protesta de Estados Unidos no estaba dirigida primordialmente a tal punto, México podría usar los argumentos que, de antemano sea reconocido, deberían ser vistos como de valiosa ayuda pero no conclusivos, sobre todo - si se tratase de utilizarlos en una corte internacional.

a).- México basa su reclamación en la alegada existencia de un consenso en Caracas. México puede substanciar la existencia del consenso adyciendo que, aun cuando es verdad que no se le incorporó en ninguna clase de acuerdo escrito, la comunidad internacional de ninguna manera está limitada a expresar su opinión juris en forma convencional. Puede interponer se el argumento de que el consenso está incorporado, desde Caracas, en una regla consuetudinaria de derecho internacional, puesto que virtualmente todos los miembros de la comunidad internacional, puesto que virtualmente todos los miembros de la comunidad internacional dieron su apoyo al derecho del estado ribereño a establecer una zona económica exclusiva. Esta - regla consuetudinaria sería similar a la que incorpora hasta ahora el límite de 12 millas de mar territorial. La Decisión de la Corte Internacional de Justicia en 1969 para los Casos de la Plataforma Continental del - Mar del Norte puede ayudar a respaldar el argumento de la regla consuetudinaria. En aquella ocasión, la Corte expresó que "el paso de solamente - un corto periodo de tiempo no es necesariamente, por sí mismo, un obstáculo para la formación de una nueva regla de derecho internacional consue- tudinario.

La fuerza legal concedida por algunos Estados a ciertas resolucio- nes de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando han sido vota- das no sólo universalmente sino también con la intención de crear una no ma jurídica de conducta, puede indicar la viabilidad de la citada nueva - clase de costumbre. Este el caso, precisamente y en vía de ejemplo, de la posición del Grupo de los 77 y otros Estados con respecto a la fuerza jurídica vinculatoria de la Declaración de Principios que Regulan los Fon- dos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo Fuera de los Límites de la Jurisdic- ción Nacional, adoptada por la Asamblea General en 1970.

b).- México podría argumentar que su reclamación está totalmente de acuerdo con las disposiciones del Texto Unico Informal para Fines de Na--

gociación que emanó del periodo de Sesiones de Ginebra. La Parta II del - Texto, que fue elaborado por el Presidente de la Segunda Comisión por man dato de la Plenaria, pretende amalgamar las fórmulas alternativas propues- tas y reflejar las principales tendencias. Aun cuando es claro que éste - es un documento sujeto a negociación y no un texto ya negociado, puede -- preverse que la generalidad de los términos y el contenido de la reclama- ción mexicana se mantendrán consistentes con las negociaciones que sobra el Texto se celebren así como con su resultado, por más condicionado y li mitado que se dejen los derechos del Estado ribereño en su zona económi- ca. No hay ningún indicio sensible, por otra parte, que lleve siquiera a tener que el concepto general de la zona económica no puede finalmente -- consagrado, convencionalmente o no, al finalizar la Conferencia.

2).- Aun así, hay argumentos sólidos, por lo menos desde el punto - de vista de este autor, que se pueden interponer en relación con la oportu- nidad de la reclamación mexicana:

a).- Estados Unidos protestó por un acto no consumado aún, puesto - que se trataba apenas de iniciativas de ley que se proponían. Esta mal -- concebida protesta provenía de un país que tenía, él mismo, iniciativas - de ley pendientes en ambas cámaras de su Congreso, proponiendo la crea- -- ción de una zona exclusiva de pesca de 200 millas. Cuatro días después de que las iniciativas mexicanas fueron introducidas al Congreso, una de las iniciativas estadounidenses pendientes fue aprobada por la Cámara de Re- -- presentantes de su país. La iniciativa de ley pendiente en el Senado de - los Estados Unidos, fue aprobada el 28 de enero de 1976, es decir, nueve días antes de que la principal iniciativa de ley mexicana fuera publicada en el Diario Oficial.

b).- Los abogados del Departamento de Estado parecen no haber leído el texto íntegro de las iniciativas mexicanas y haber igualmente ignorado las etapas constitucionales para la elaboración de nuevas leyes en Méxi- -- co. Ambas iniciativas, tanto la del Decreto que Adiciona el Artículo 27 de la Constitución, como la de Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo de ese Ar- -- tículo 27, incluyen admirablemente ingeniosos Artículos Transitorios, que estipulan que éstas entrarán en vigor 120 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Estados Unidos, además, debería ha- -- berse asomado, antes de protestar, al sistema legislativo mexicano, de la misma manera en que México debe estar consciente del funcionamiento del - sistema legislativo estadounidense. Hubiera encontrado que, a fin de en- -- mendar o adicionar una disposición de la Constitución de México, de acue- do con su Artículo 135, una iniciativa debe ser aprobada primero por las dos cámaras del Congreso y después por la mayoría de las legislaturas lo- -- cales de la Federación.

La enmienda a la Constitución fue aprobada por las dos cámaras del Congreso en la primera semana de diciembre, el cómputo del voto mayorita- -- rio de las legislaturas locales se completó en los primeros día de febre- ro de 1976, y la enmienda fue publicada finalmente en el Diario Oficial - el 6 de febrero. Esto quiere decir que la enmienda entrará en vigor 120 -

días después, esto es, el 4 de junio de 1976, casi un mes después de que termine el periodo de sesiones de Ginebra.

Es interesante hacer notar que las dos iniciativas de ley estadounidenses prevén un vacatio legis al de las mexicanas, también con el propósito de dar ala Conferencia otra oportunidad de terminar exitosamente sus trabajos. Si no se interpone un veto presidencial, la iniciativa 200 ante la Cámara de Representantes sería efectiva el 31 de diciembre de 1976, y a la iniciativa 961 del Senado entraría en vigor hasta el primero de julio de 1977. Tal vez sea la segunda fecha la que prevalezca cuando ambas iniciativas se amalgamen. (1)

(1) Gomez-Robledo, Alonso. La Soberanía de los Estados sobre sus Recursos Naturales. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1980. Dirección General de publicaciones. Impreso y hecho en México. Págs. -- 157-173.

CONCLUSIONES

- 1.- La soberanía es la calidad de aquel poder que no está sujeto a ningún otro poder y se constituye en la más alta autoridad.
- 2.- Jurídicamente la soberanía es un conjunto de normas de derecho - básicas y supremas.
- 3.- Grecia y Roma no desarrollaron la doctrina de la soberanía, por que no sintieron tal vez la necesidad.
- 4.- El concepto de soberanía se formó en la Edad Media, en las pugnas entre la Iglesia y el Imperio y particularmente, en las luchas entre el Rey de Francia, la Iglesia y el Imperio.
- 5.- La soberanía provocó la unidad y centralización del poder en manos del rey, es un poder único, que asume todas las atribuciones del poder temporal.
- 6.- Juan Bodino, definió a la soberanía como el poder supremo sobre ciudadanos y súbditos no limitados por las leyes.
- 7.- La doctrina de Bodino, no se piensa en un soberano irresponsable, desligado de cualquier norma y arbitrario, sino en un príncipe que -
- 8.- La palabra constituyente indica la finalidad de esta actividad, fuerza, energía o dinámica, y tal finalidad se manifiesta en la creación de una Constitución que, como ordenamiento fundamental y suprema, estructura normativamente a un pueblo bajo la tónica de diferentes y variables ideologías de carácter político, económico o social.
- 9.- El Estado es dueño de su territorio. Tiene sobre este territorio lo que se denomina "dominio eminente", es decir, que todas las riquezas naturales de su suelo le pertenecen. Puede conceder una parte de su explotación bajo ciertas condiciones, puede también expropiar o nacionalizar los bienes y las industrias de los particulares, nacionales o extranjeros, que residen en su territorio, mediante una justa indemnización.
- 10.- El Estado tiene el derecho de constituirse como le parezca, de gobernarse a sí mismo, de legislar en el interior de sus fronteras, tanto respecto de sus nacionales, como de los extranjeros, sin que ningún otro Estado pueda intervenir a este respecto.
- 11.- Un Estado soberano no puede verse obligado a tolerar sobre su territorio ninguna restricción al ejercicio de su soberanía, salvo excepción de aquellas restricciones que resulten de la manifestación de su propio consentimiento, ya sea a través de una norma pacticia o consuetudinaria, o bien como resultado de un posible principio general de derecho internacional.

12.- Si la soberanía del Estado sobre sus recursos naturales tiene su fundamento en el concepto de la soberanía territorial, el modo de explotación de los mismos deberá estar regido por el derecho interno de cada Estado en particular.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Álvarez, Alejandro. El Nuevo Derecho Internacional en sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos. Proemio de Darío Benavente G. - Versión Castellana de Rolando Peña López. Editorial Jurídica de Chile.
- 2.- Burgos, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 México, 1973.
- 3.- Coronado, Mariano. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.
- 4.- De la Gueva, Mario. Teoría del Estado. Ciudad Universitaria. -- 1969.
- 5.- Gomez-Robledo, Alonso. La Soberanía de los Estados sobre sus Recursos Naturales. Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
- 6.- González Díaz Lombardo, Francisco Xavier. Compendio de Historia del Derecho y del Estado. Editorial Limusa, S.A. México, 1975.
- 7.- Keisen, Hans. Teoría General del Estado. Traducción Directa del Alemán Luis Legaz Lacambra. Profesor de la universidad de Zaragoza. Editorial Nacional. Impreso en México, D.F., en los Talleres de Editora Nacional, S.A. Dr. Erazo No. 42, 1970
- 8.- López Portillo y Pacheco, José. Génesis y Teoría General del Estado Moderno. Direcciones de Publicaciones. 3a. Edición IEPES-PRI 1976. Impreso en los Talleres de Impresores y Editores, S.A.
- 9.- Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Séptima Edición. -- Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15, México, 1973.
- 10.- Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 México, 1976.
- 11.- Sorensen, Max. Manual de Derecho internacional Público. Fondo de la Cultura Económica, México, 1973.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección -- Porrúa. 79a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 México, 1986.
- Código Civil para el Distrito Federal. 59a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 México 1, D.F., 1991.

Guía del Extranjero. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15 México, 1986.

DICCIONARIO CONSULTADO

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Madrid - 1970.

ENCICLOPEDIA CONSULTADA

Gran Enciclopedia universal. Editado por Ediciones Nauta, S.A. Lorigto, 16, Barcelona, 1988.

LIBROS CONSULTADOS.

- 1.- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Público. Tomo I y II. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 México, 1983.
- 2.- Arnaiz Amigo, Aurora. Soberanía y Potestad. Universidad Nacional Autónoma de México. 1971.
- 3.- De la Madrid Hurtado, Miguel. Estudios de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, S.A. 1980.
- 4.- Díaz Cisneros, César. Derecho Internacional Público. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires, 1966.
- 5.- Díez de Velasco, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I y II. Editorial Tecnos. 1981.
- 6.- Heller, Herman. La Soberanía. Universidad Nacional Autónoma de México. 1965.
- 7.- Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Pax--México. Librería Carlos Césarman, S.A. República Argentina, 9 México 1, - D.F. 1976.
- 8.- Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Décimo--Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 México, 1975.
- 9.- Verdross, Alfred. Derecho internacional Público. Biblioteca Jurídica Aguilar.