

00721
4 A



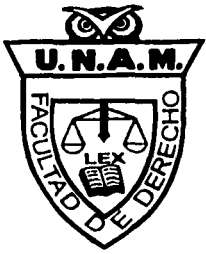
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORIA GENERAL DEL ESTADO

EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE RECURSOS
PARA HACER EFECTIVA LA APLICACION DEL
ARTICULO 39 CONSTITUCIONAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

EFRAIN ACEVEDO VALDIVIA



ASESOR: LIC. MA. DE LA LUZ GONZALEZ GONZALEZ

MEXICO, D. F., CIUDAD UNIVERSITARIA 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

B



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORIA
GENERAL DEL ESTADO
U. N. A. M.**

OFICIO FDER/STGE/033/11/2002

**ASUNTO: Oficio Aprobatorio de
tesis.**

**LIC. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.
P R E S E N T E.**

El pasante de Derecho señor **ACEVEDO VALDIVIA EFRAIN**, ha elaborado en este Seminario bajo la dirección de la **LIC. MA. DE LA LUZ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, la tesis titulada:

**“EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE RECURSOS
PARA HACER EFECTIVA LA APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 39 CONSTITUCIONAL”.**

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a usted, tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

C

... #2



AGENCIA NACIONAL
AVENIDA LL
MEXICO

- 2 -

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria D.F., a 22 de Noviembre de 2002

LIC. MA. DE LA LUZ GONZÁLEZ GONZÁLEZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEM INARIO
DE
TEORIA DEL ESTADO

MLGG/lsg.

DEL MITO

**Mi madre me contó que lloré en su vientre.
A ella le dijeron: tendrá suerte.**

**Alguien me habló todos los días de mi vida
Al oído, despacio, lentamente.
Me dijo: ¡vive, vive, vive!
Era la muerte.**

Jaime Sabines

**El mayor castigo para quienes no se
interesan por la política es que serán
gobernados por personas que sí se interesan.**

Arnold Toynbee

E

AGRADEZCO Y DEDICO ESTE TRABAJO A:

**Al único hombre que ha dividido la
historia en un antes y un después,
por un acto de amor.**

**A mis padres: Aida y Efraín,
por su apoyo incondicional.**

**A Patricia, Carmen y Juan Carlos,
por su ayuda "condicional".**

**A mi esposa Margarita,
por su paciencia.**

**A Xitlali e Isaac,
promesas de un futuro incierto.**

**A mi asesora Lic. Ma. de la Luz González:
ejemplo de disciplina y trabajo.
Gracias por su apoyo y dirección.**

**A la Universidad Nacional:
espacio de cultura y desarrollo humano.**

F

INDICE

EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE RECURSOS PARA HACER EFECTIVA LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 39 CONSTITUCIONAL

PÁG.

INTRODUCCION

**CAPITULO I
EL PODER**

1.- Concepto de Estado	01
1.1 Elementos del Estado	08
2.- Concepto de poder	17
3.- Poder del Estado	20
4.- Poder en el Estado	22
5.- Poder del Órgano	23
6.- Poder de hecho y poder de derecho	24
7.- Concepto de Autoridad	26
8.- Diferencia entre poder y gobierno	32

**CAPITULO II
LA SOBERANIA**

1.- Definición de Soberanía	35
2.- Soberanía del Estado	52
3.- Soberanía Popular	55
4.- El Titular de la Soberanía	59
5.- La Soberanía como elemento modal del Estado	60
6.- El artículo 39 constitucional	62

**CAPITULO III
DEMOCRACIA Y GOBIERNO**

1.- Concepto de democracia	77
2.- Tipología de la democracia	83
2.1 La democracia en México	90
3.- El gobierno	
3.1 Definición de gobierno	98
3.2 Características del gobierno	101
3.3 El gobierno mexicano	104

CAPITULO IV
FORMAS DE PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA
EN LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

1.-Referéndum	115
2.-Plebiscito	123
3.-Iniciativa popular	129
4.- Recall	133
5.- La importancia de incluir estas figuras en el texto constitucional	136
6.- Influencia de los recursos en el cambio pacífico de gobierno	141
Conclusiones	144
Bibliografía	148



INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es recalcar la importancia que tiene en la actualidad el incorporar a la Constitución mexicana las figuras del referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular y el recall, como formas de participación de los ciudadanos en la actividad del Estado.

Es por ello, que el primer capítulo está dedicado al estudio del Estado, desde su definición pasando por el estudio de sus elementos hasta llegar a diferenciar el poder del Estado, del poder en el Estado y el poder del órgano, lo anterior nos sirve de marco de referencia para ir delimitando el estudio de la democracia.

En el capítulo segundo, abordamos el tema de la soberanía, su origen y devenir histórico y la forma en que ha sido explicada por algunos autores como Rousseau, Jellinek y Heller. También se señala el proceso histórico que tuvo en nuestro país y como quedó plasmada en las diferentes constituciones hasta llegar a la de 1917 y la forma como quedó establecida en el artículo 39, asimismo, se realiza un breve análisis de dicho artículo.

En el capítulo tercero se entra al estudio de la democracia, como forma de gobierno es una categoría política en constante evolución, adaptación y perfeccionamiento. Esto ha originado que se pueda adaptar a las circunstancias de cada país donde es implementada. En su devenir histórico y geográfico, la democracia ha superado las limitaciones censistas de la Francia revolucionaria, de la aristocracia económica y la discriminación por el color

en Norteamérica, ampliando su proyección, permitiendo la participación cada vez más creciente de personas.

El enriquecimiento de la vida política a través de la participación democrática, la creación y ampliación de espacios ciudadanos, así como nuevas instituciones democráticas, garantizan la fortaleza del régimen que las propicia, construye y alienta.

En este sentido, México es un Estado que concibe a la democracia como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, político, social y cultural del pueblo. Esta concepción se relaciona y asegura con lo que la Constitución consagra, al establecer, que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo, el cual podrá alterar o modificar la forma de gobierno.

Así, el proyecto de vida individual y social plasmada en la ley suprema determina una concepción de democracia que permite su evolución y perfeccionamiento tendiente a mejorar las condiciones de vida en general de toda la población.

El capítulo cuarto trata sobre la concepción democrática y la necesidad de transformación del México moderno, que requiere una nueva relación entre Estado y sociedad civil, por tanto, requiere de nuevos espacios de participación ciudadana que muestren apertura y reacomodo para una comunidad más interesada en participar en las soluciones a los grandes problemas políticos, económicos y sociales por las que atraviesa el país.

J

Para asegurar la apertura de nuevos espacios democráticos, pensando que son una alternativa, se propone la incorporación en el texto constitucional de los mecanismos propios de la democracia que constituyen la hipótesis de nuestro trabajo y que permiten a los ciudadanos participar en la creación de leyes, en la aprobación o desaprobación de las mismas, intervenir en actos de naturaleza política y en controlar la actuación de los funcionarios. Asimismo, estos mecanismos permiten conocer directamente la voluntad del pueblo, sin necesidad de intermediarios o voceros, las más de las veces desautorizados y falseadores de dicha voluntad.

CAPITULO I

EL PODER

1.- CONCEPTO DE ESTADO

El Estado como toda creación humana pasó por un proceso histórico, de ahí la importancia de realizar una síntesis de las denominaciones que emplearon los pueblos antiguos para designar a su organización política.

En Grecia, lo que hoy se denomina Estado era la Polis (Ciudad-Estado), ésta nunca llegó a comprender una gran extensión territorial, ni un gran número de habitantes, por ejemplo, Aristóteles al analizar la Constitución de Atenas, llegó a la conclusión de que la Polis sólo podía existir dentro de un número limitado de habitantes, de ahí su preocupación por establecer un número máximo de habitantes: 10,000.

En Roma se le denominó Civitas, sin embargo, habían otras denominaciones: res pública (cosa pública), que se identificaba mas bien con la forma de gobierno, reservando la de imperium para el poder de dominación del príncipe.

A la caída del Imperio Romano, en las regiones del norte de Europa, a la organización política se le denominó: reich (poderoso) o regnum (tierra del rey). Pero a causa de la disminución del comercio, entre otras razones, la ciudad que dejó de tener funciones políticas de importancia como en antaño la Polis o la Civitas, ésto originó que

Europa se regionalizara, surgiendo el feudo: el “señor que otorga protección a todo aquel que le jure lealtad”. La tierra cobró sentido sin precedente. Entonces surgieron las denominaciones: land, terra y terroe. Asimismo, el poder no era capaz de llegar de una manera directa y uniforme a la masa de súbditos y tampoco es centralizado ni fuerte, lo específicamente estatal quedó muy reducido. Es importante advertir el cambio de nombre que se ha dado a las diferentes formas de organización política, ya que resalta el rasgo característico de dicha organización.

En los siglos XV y XVI, en el Renacimiento, se empezaron a dar una serie de cambios en Europa Occidental. Por un lado, la lucha que se dio entre el poder temporal y el poder espiritual, resultando vencedor el primero, trajo como consecuencia la unificación territorial en torno de la monarquía, así como la secularización del poder. Por otra parte, la lucha al interior entre el rey y los estamentos medievales, quedando la supremacía del primero, trajo como consecuencia lo siguiente: que el sistema impositivo se centralizara; la existencia de un solo ejército; que los pactos o acuerdos personales, que era lo que había predominado hasta entonces, fueron sustituidos por un tipo de subordinación de carácter general basado en la ley; así mismo, el nacimiento y multiplicación de los municipios burgueses liberados de la soberanía de los señores paralelo al desarrollo del comercio, de la circulación de las mercancías y de la nueva forma de producción exigieron seguridad jurídica en los actos. Todo ello empezó a perfilar la nueva organización política.

A esa nueva realidad política que se fue perfilando, “... con un centro unitario de poder, independiente de lo exterior e interior, concentrando en una unidad de

dominación los instrumentos de poder efectivo en un ámbito territorial determinado...” (1)
“Era preciso hallar la palabra clave que, sin comprometer a nada, sirviese para designar a cualquier gobierno estable de hombres. Maquiavelo halló la palabra “Estado” que, desde luego, ha resultado ser una palabra afortunada por el éxito y consagración universal, que desde entonces ha gozado” (2). Igual importancia tiene el hecho de que, en esta época naciera el Absolutismo que, según George Jellinek es la solución que tuvo mayor significación en occidente, por ser la primera después de la época romana que realizó la unidad del Estado. Esa unidad fue territorial al unir las diversas partes del mismo bajo un mismo poder, y administraba, al organizar bajo un mismo régimen la estructura total de la comunidad política.

En este orden de ideas Jean Bodino (1576) le atribuye a esta nueva organización política las facultades jurídicas de legislar (juri dicendo) y de juzgar (juris dictio). Asimismo Hermann Heller nos dice: “...de la concentración de los instrumentos de mando, militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política ...surge aquel monismo de poder, relativamente estático, que diferencia de manera característica el Estado de la Edad Moderna del territorio medieval.”(3)

1.- FAYT, CARLOS S., Derecho Político, Tomo I, Séptima Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1988, Pág. 162.

2.- CARRO, MARTINEZ ANTONIO, Introducción a la Ciencia Política, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, Pág. 366-367.

3.- HELLER, HERMANN, Teoría del Estado, Segunda Edición, editorial Fondo de Cultura Económica, México 1998, Pág. 170.

Por lo hasta aquí dicho, es imprescindible establecer lo que es esa nueva organización política denominada Estado. Pero nos enfrentamos al problema de que hasta el momento, "...no existe un concepto de Estado admitido por todos ni que pueda siquiera considerarse predominante. Pese al desarrollo de la ciencia política durante las últimas décadas, nos encontramos todavía en la misma situación de incertidumbre..." (4); la realidad estatal así como la noción de Estado pueden ser enfocadas desde diferentes puntos de vista y pueden aportar criterios valiosos para explicarlos. Pero la dificultad estriba en conseguir un acercamiento interdisciplinario al objetivo. "El Estado, como ser social, es un objeto único pero no simple sino complejo, ya que presenta diversos aspectos que dan lugar a puntos de vista múltiples en la investigación. Esos aspectos son fundamentalmente los cuatro siguientes: a) su realidad inmediata, exterior, fenoménica. b) su realidad última, esencial. c) su existencia histórica. d) su actividad normativa." (5). Cada aspecto con un método específico, lo importante es saber concatenar los diversos métodos que convergen en el conocimiento del Estado.

Desde luego, el Estado que conocemos ahora no es el mismo de la época primitiva de la humanidad, ni el de la época clásica, ni el de la Edad Media, así como tampoco el del Renacimiento. Pero es indudable que debe de haber algo en común en todas esas formas de

4.- JUSTO, LOPEZ MARIO, Introducción a los Estudios Políticos, Volumen I, Segunda Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1987, Pág. 312

5.- GONZALEZ, GONZALEZ MA. DE LA LUZ, Valores del Estado en el Pensamiento Político, Segunda Edición, Editorial McGRAW-HILL, México 1997, Pág. 28.

organización política (6) porque para que exista el Estado actual tuvo que pasar por un proceso histórico. Sin embargo, Hermann Heller no está de acuerdo con dicha postura ya que él considera que cuando aludimos al Estado, nos referimos al Estado moderno, "Dado que no consideramos posible una olímpica emancipación de nuestro conocer científico respecto de la realidad histórico-social, tenemos que establecer, por motivos tanto teóricos como prácticos, una expresa limitación espacial y temporal de la materia de nuestro estudio."(7)

Para poder dar una definición de lo que es el Estado empecemos por su definición gramatical. El Diccionario establece que: es la situación en la que está una persona o cosa, y en especial cada uno de los sucesivos modelos de ser de una persona o cosa sujeta a cambios que influyen en su condición. (8)

Hans Kelsen, explica la imprecisión que existe no sólo desde el punto de vista gramatical sino también científico, respecto del término Estado, lo que origina un serio problema en cuanto a la doctrina del mismo, toda vez, que según sea la connotación que se le de a dicho término, es posible desarrollar una teoría sociológica, ética, filosófica,

6.- Algunos autores hablan de tipos o modelos históricos del Estado, por ejemplo George Jellinek los clasifica en el antiguo Estado Oriental, el Estado Helénico, el Estado Romano, El Estado de la Edad Media y el Estado Moderno; así mismo Faustino J. Legón los clasifica en: Antiguo, Medieval y Moderno.

7.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 50.

8.- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO, Hachette Castell, Tomo V, España 1981.

biológica o simplemente jurídica del Estado. Sin embargo, "La palabra Estado es, en sí, neutra y poco significativa... no tiene significación política, ni jurídica, ni siquiera conceptual. Es un término vacío que... sólo sirve porque precisamente está vacío." (9)

En otro orden de ideas, Héctor González Uribe nos dice que la palabra Estado "Quiere decir, simplemente, la situación en que se encuentra una cosa, un individuo, una sociedad... Estado significa, pues, la manera de ser o de estar de un fenómeno determinado. Implica permanencia frente al cambio."(10) "La significación amplia de Estado arroja viva luz sobre la idea del Estado de la Política. El Estado - en la Política -, como Estado en general, expresa la idea de situación - manera de ser o estar políticamente -. Cuando ordinariamente se habla de un Estado, se alude más o menos explícitamente a la manera de ser o de estar constituida políticamente una comunidad humana." (11)

En la actualidad existen un sin fin de definiciones del Estado, por lo que hay autores que se han encargado de clasificarlas, por ejemplo, el profesor Luis Sánchez Agesta, estima que pueden perfilarse cuatro posiciones fundamentales desde las cuales se aborda la definición del Estado, las cuales son:

9.- CARRO, MARTINEZ ANTONIO, Op. Cit., Pág. 366-367.

10.- GONZALEZ, URIBE, HECTOR, Teoría Política, Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1992, Pág. 149.

11.- POSADA, ADOLFO, Tratado de Derecho Político, Tomo I, Quinta edición, Madrid 1935., Pág. 66.

Deontológicas.- en éstas lo principal es el fin del Estado sobre lo simplemente descriptivo o puramente fáctico. Entre los fines que tradicionalmente se adjudican al Estado esta la paz y el bien común. En realidad estas teorías lo que postulan no es tanto que lo esencial del Estado sea su fin, sino que éste es parte integrante e imprescindible del concepto. En este sentido Lucas Verdú coincide con Burdeau al definir al Estado como: la sociedad territorial jurídicamente organizada, con poder soberano, que persigue el bienestar general.

Sociológicas.- la esencia es que el Estado es una estructura de dominación y que consigue la obediencia de los ciudadanos a través de diversos mecanismos, así mismo se refiere al ser del Estado a lo que históricamente ha sido y permanece siendo. Un ejemplo de ello es Hermann Heller al decir que el Estado es una estructura de dominio duraderamente renovada a través de un obrar común actualizado representativamente, que ordena en última instancia los actos sociales sobre un determinado territorio.

Jurídicas.- el autor más destacado de esta postura es Hans Kelsen, para este autor el Estado no es sino la totalidad del orden jurídico, que constituye un sistema y que se basa en una norma hipotética fundamental, que está en el origen, como presupuesto lógico.

Políticas.- son aquellas en las que se destaca la vida política del Estado, caracterizada por su poder de dominación, es decir se acentúa más el dato político, por ejemplo, Adolfo Posada, considera a éste como "una comunidad de vida permanente, limitada o definida en

el espacio y dotada de un poder suficiente para establecer un orden jurídico, o sea un equilibrio de fuerza e intereses, según las exigencias éticas".(12)

Con relación a la clasificación anterior, el maestro Héctor González Uribe, nos dice: "Todas estas posiciones presentan coincidencias respecto a los elementos más generales del concepto específico, pero difieren al señalar el carácter que sella la individualidad del Estado."(13) Después de todo la definición ideal no existe. Cada autor tiende a elaborar la suya. Por eso no resulta fácil elegir una y pretender que ésa sea la mejor, sabiendo que es una entre las muchas posibles.

1.1.- ELEMENTOS DEL ESTADO

No obstante que al Estado lo han definido desde diferentes ángulos y que hasta el momento los autores no se han puesto de acuerdo en una sola definición, nos inclinamos por la teoría clásica que establece que son tres los elementos constitutivos del Estado, a saber: pueblo, territorio y poder. A continuación se hace un breve análisis de los mismos.

PUEBLO

Autores hay, que confunden al pueblo con la población, por tal motivo, es necesario precisar ambos términos.

12.- SANCHEZ, AGESTA LUIS, Citado por GONZALEZ, URIBE HECTOR, Op. Cit., Pág. 156-158.

13.- GONZALEZ, URIBE HECTOR, Op. Cit., Pág. 156.

“Cumple hacer, en primer término, una distinción fundamental entre la consideración del pueblo como formación natural y como formación cultural. En el primer caso se entiende por pueblo sólo lo que éste tiene de natural, ya en cuanto población, ya en cuanto raza.” (14) El término población se refiere al número de habitantes que reside en un cierto espacio, y constituye el objeto de la política demográfica. En el último aspecto, en cuanto a raza, ha implicado una serie de teorías merced a las cuales una “raza humana” es la que se encuentra dotada, tanto física como intelectualmente, para gobernar a las otras. Al respecto han surgido una serie de autores dando una explicación “científica” de por qué cierta “raza” es mejor que las demás; es más se han realizado hasta clasificaciones de las mismas, hay quienes consideran que son tres las “razas” que habitan el planeta, otros realizan una clasificación de hasta 32. “Todas estas afirmaciones de la teoría de la raza podrían ser objeto de discusión científica únicamente en el caso de que fuera posible determinar científicamente, en primer lugar, el concepto de raza y, en segundo lugar, el método mediante el que los seguidores de aquella teoría llegan a imputar a la raza hechos de tan extraordinaria importancia”. (15)

Asimismo, “la raza como unidad del modo de ser corporal y psíquico invariable a través de siglos y aun de milenios, no es un hecho de la naturaleza y, mucho menos, una

14.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 193.

15.- WEBER, MAX, Citado por HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 199.

realidad cultural o una unidad política de acontecimientos, sino exclusivamente una ideología encubridora nacida en los últimos decenios a fin de servir a determinadas exigencias políticas.” (16)

En cuanto al pueblo como formación cultural distinto del de nación, en él, existe el dualismo de naturaleza--espíritu, que sólo puede concebirse dialécticamente. Se le ha concebido desde el punto de vista objetivo y subjetivo. El primero implica ciertos supuestos y posibilidades de una conexión del pueblo (etnia, idioma, costumbres, religión, historia, etc.) y el aspecto subjetivo, “... la pertenencia a un pueblo se constituye por el hecho de que un ser, con la impronta de una conexión espiritual tradicional, actualiza esta conexión, de modo vivo, dentro de sí mismo. Cuando ello acontece con plena conciencia, la pertenencia al pueblo implica el representarlo voluntariamente con todas sus excelencias, y también - en algunos casos, no en todos - con sus defectos.”(17)

“ El pueblo cultural, que en sí es políticamente amorfo, se convierte en nación cuando la conciencia de pertenecer al conjunto llega a transformarse en una conexión de voluntad política,... Sólo cuando un pueblo se esfuerza por mantener y extender su manera propia mediante una voluntad política relativamente unitaria - cosa que, por ejemplo, no sucede en los llamados pueblos naturales -, sólo entonces podremos hablar de una

16.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 205.

17.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 208.

nación...Cuanto más intensamente desarrolle un pueblo la conciencia de su peculiaridad, y en consecuencia de su diferencia respecto a otros pueblos, en un sentimiento y conciencia comunes del “nosotros”, en grado tanto mayor puede llegar a ser una “comunidad del pueblo” y en el terreno político una nación.”(18)

Ahora bien “...el pueblo es el conjunto de hombres cuyo comportamiento instituye el contenido de su orden jurídico, plasmándose en el derecho el título que le corresponde dentro de la estructura política, es decir, el pueblo se autodetermina en el derecho.”(19) En este orden de ideas George Jellinek afirma “ El pueblo, en su cualidad subjetiva, forma, a causa de la unidad del Estado, una corporación, esto es: todos sus individuos están unidos, enlazados entre sí, en cuanto sujetos del Estado: son miembros de éste, que es, por tanto, al propio tiempo, asociación de autoridad y asociación corporativa.” (20)

TERRITORIO

Dentro de la teoría clásica, algunos autores consideran que el territorio es un elemento esencial del Estado, dado que sin él no se le puede concebir; sin embargo, otros

18.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 209.

19.- GONZALEZ, GONZALEZ MA DE LA LUZ, Op. Cit., Pág. 221.

20.- JELLINEK, GEORGE, Op. Cit., Pág.333.

mencionan que es una condición necesaria o de existencia mas no es un elemento esencial. Sin embargo, Hans Kelsen y Leon Duguit, sostienen que puede existir el Estado sin que exista un espacio determinado; es decir, se niega la necesidad de que se encuentre fijamente determinado.

Para Hans Kelsen el Estado es un ordenamiento jurídico; es decir, un sistema normativo y coactivo; por lo tanto el territorio sólo es el ámbito espacial de validez en el cual se aplica la norma jurídica. Ahora bien, la norma jurídica o el acto jurídico debe tener su vigencia, su aplicación, en un determinado lugar y en un determinado tiempo; es decir, debe existir una limitación espacial y temporal. Sin embargo, ello no significa que el espacio sea siempre el mismo o sea que esté determinado definitivamente y para siempre. Es suficiente con que el acto jurídico se realice en un determinado lugar y que la norma jurídica tenga su aplicación y vigencia en un cierto espacio para que exista la posibilidad teórica de que un Estado nazca y se forme.

Para Leon Duguit, el Estado surge cuando en una comunidad un grupo detenta el poder, es decir existe un grupo que manda y otro que obedece; en este orden de ideas, el territorio no es un elemento esencial del Estado ya que dicho fenómeno —la diferencia entre gobernantes y gobernados— se da en una comunidad sedentaria lo mismo que en una comunidad nómada.

Independientemente de cómo se conciba al territorio en relación con el Estado, o sea, como elemento esencial del mismo o como condición de su existencia, lo cierto es que

“... como elemento de la estructura estatal se manifiesta en la vinculación con el pueblo y el poder; comúnmente tienden a identificarlo por su congruencia con el poder, la población, o bien, con los fines del Estado... En la teoría se presentan tres cuestiones importantes sobre el estudio del territorio: 1.- la necesidad o contingencia del territorio; 2.- la naturaleza de la correlación entre Estado y territorio; 3.- las prerrogativas y derechos del Estado sobre su territorio.” (21)

Desde antaño se le ha dado importancia al territorio, independientemente de que los autores no lo tomarán en cuenta al formular el concepto de ciudad o de Estado. Por ejemplo, en la Polis Griega, se le daba gran importancia, sin embargo, en la definición de la misma no aparece el elemento territorio, pero Aristóteles menciona que “... será en primer lugar determinar las condiciones con arreglo a las cuales ha de constituirse la ciudad de nuestros deseos. No es posible, en efecto, que pueda darse la mejor constitución sin los recursos adecuados... Me refiero, por ejemplo, al número de ciudadanos y a la extensión del territorio”(22). Asimismo, menciona que el territorio debe producir de todo para satisfacer las necesidades humanas; sin embargo, la Polis, nunca llegó a tener grandes extensiones territoriales y, por otra parte, debería permitir la fácil defensa militar. En la actualidad, lo anterior tiene poca influencia por los avances tecnológicos, así como por el intercambio de mercancías.

En el Estado moderno, la importancia que tiene el territorio no es sólo jurídica o de poder, sino que tiene que ver con las características geofísicas del territorio; es decir, el clima, la riqueza del suelo, fronteras, así como la densidad de la población. Aunque estos factores no son determinantes por si solos, sí influyen en el actuar del Estado; por ejemplo, en relación al clima el que haya "...mucho o poco calor, la luz o humedad pueden influir de modo esencial en el desenvolvimiento del Estado. Pero es mucho más importante la influencia indirecta del clima en la vida estatal debido a su acción sobre la economía... Es innegable que el trabajo humano ha suavizado, y aun eliminado, muchos obstáculos climáticos. Pero hay otros que la técnica no ha podido superar..."(23)

Por otro lado, el territorio "...no opera (tampoco en lo geográfico) como Superficie, sino como espacio tridimensional dentro del cual el poder del Estado moderno actúa"(24); dicho espacio comprende el suelo, subsuelo y espacio aéreo. En cuanto al suelo, éste comprende: ríos, lagos, mares interiores y el mar territorial (llega a comprender hasta 12 millas, de acuerdo con la convención de Montego Bay de 1982); por lo que respecta al subsuelo no hay discusión, según Hans Kelsen, los Estados podrían ser representados en forma de espacios cónicos, cuyos vértices se encuentran en el punto central de la tierra y en cuanto al espacio aéreo no hay limite, o sea se debe permitir a las aeronaves de otros estados la libertad de paso por encima de su territorio, mas se puede restringir dicho paso por ciertas zonas de su territorio, o someterlo a determinadas condiciones.

23.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 191.

24.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 364.

Como se ha dicho, el territorio es un espacio tridimensional el cual está delimitado por líneas naturales o imaginarias a las que se les denomina fronteras, Carlos Fayt las define de la forma siguiente: "llámense frontera o lindes de la superficie territorial de un Estado, a las líneas naturales o ideales de separación que delimitan su esfera de actividad jurídica política."⁽²⁵⁾ Sin embargo, en la actualidad existen fronteras naturales, que deben su existencia a las relaciones de poder; es decir, son determinadas por la acción del Estado. Ahora bien, "la frontera, como línea de separación, corresponde al ideal jurídico de evidencia y precisión que reclaman una más densa población y el Estado monocrático de la Edad Moderna."⁽²⁶⁾ En consecuencia, por la función separadora que tiene necesita de una característica física, ya sea esta natural o artificial como los mojones.

El territorio es indispensable para el Estado, ya que sin él no sería posible su existencia, además de ser el ámbito espacial de su ordenamiento jurídico así como el límite a sus actos, ya que "el Estado es un ser que ocupa un espacio en el sentido de que los actos de dominación del Estado ocupan espacio."⁽²⁷⁾ También el Estado puede disponer de todos los recursos con que cuenta su territorio, mas éste se regula en el ordenamiento jurídico de cada Estado.

George Jellinek señala que el territorio presenta dos aspectos: uno negativo y otro positivo. En su aspecto negativo se presenta como una limitación a los poderes de los

25.- FAYT, CARLOS S., Op. Cit., Pág. 205.

26.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág.,189.

27.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág.,364.

otros Estados, ya que ninguno de ellos tiene derecho a ejercer su autoridad o imponer su orden jurídico dentro de las fronteras de otro Estado, a menos que lo autorice. En lo que respecta a su aspecto positivo, éste se refiere a que toda persona que se encuentre en el territorio queda sometida al poder del Estado. Pero a lo que George Jellinek llama aspecto negativo, no es otra cosa que la llamada impenetrabilidad, y ésta no es una propiedad del territorio sino del poder del Estado al igual que el aspecto positivo.

Se dijo que el Estado ejerce su poder en el territorio, considerado éste en su aspecto tridimensional; pero hay una excepción al respecto, la llamada extraterritorialidad, que consiste en aplicar el derecho de un Estado en el territorio de otro; un ejemplo de ello son los cruceros, porque todo lo que ocurre dentro de ellos es regido por el derecho del Estado al cual pertenecen; otro ejemplo, son las sedes diplomáticas.

Hemos visto que " el territorio de un Estado comprende no solamente una determinada superficie, sino también el subsuelo, el espacio atmosférico, costas y litorales con su mar territorial. Las peculiaridades de cada uno de estos aspectos, así como las fronteras, están determinadas por la Constitución política de cada Estado, por los tratados internacionales celebrados y por las convenciones internacionales multilaterales. El territorio es elemento imprescindible para el Estado, ya que sin él, no puede cumplir con sus funciones, por lo que puede inferirse que si el Estado no puede obrar ni conservar su existencia si carece de territorio, debe poseer un auténtico derecho sobre el mismo, derecho que de ninguna manera es un derecho personal, ya que no se actúa sobre personas, sino sobre cosas; por tanto, el derecho sobre el territorio es un derecho real, un derecho de dominio. No obstante la significación que tiene el territorio para el Estado y del derecho

que este posee, no se colige que sea parte sustancial del mismo, sino sólo una condición necesaria, condición de existencia, pero nunca puede poseer la categoría de elemento esencial, es decir, constitutivo del ser mismo del Estado.”(28)

2.- CONCEPTO DE PODER

Desde Aristóteles y hasta nuestros días se considera que el hombre es un ser social por naturaleza, llamado por tanto, desde su propia constitución íntima o estructural, a estar y vivir en relación con los otros que son sus semejantes. A partir de aquí se puede concluir que tiene que existir el poder, pues al ser la sociedad una exigencia de la naturaleza humana, también lo es el fenómeno del poder que acompaña siempre a cualquier tipo de sociedad. Es, por tanto, el poder una idea esencial a toda sociedad y que se da lo mismo en la familia que en el Estado. En conclusión, el poder es inherente a toda relación humana; es decir, en una relación entre dos o más personas siempre hay una o unas que domina a las demás.

El poder es una expresión de la vida en sociedad, mediante él ocurren las pasiones más intensas del hombre, en su búsqueda, en su ejercicio o en su sometimiento. Es por ello, que a lo largo de la historia se ha estudiado dicho fenómeno, sin embargo, han surgido un

sin número de teorías al respecto, ésto trae como consecuencia que no haya una unidad de criterio al utilizar diferentes elementos para definirlo.

Al respecto Karl Loewenstein afirma: El intento humano de querer comprender el poder tiene que quedar reducido a constatar y valorar sus manifestaciones, sus efectos y resultados.(29)

Siguiendo con esta teoría, básicamente nos dice que es prácticamente imposible penetrar en la esencia del poder, más ello no implica que no se pueda definir. Y este término "... proviene del latín *potere*, derivado del latín arcaico *posce* (poder)."(30)

Asimismo el diccionario nos proporciona las cuatro acepciones siguientes:

1. Dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa.
2. Fuerzas de un Estado, en especial las militares.
3. Fuerza, vigor, capacidad, posibilidad, poderío.
4. Suprema potestad rectora y coactiva del Estado.(31)

Por su parte Andre Hauriou afirma: " El poder es una energía de la voluntad que se manifiesta en quienes asumen la empresa del gobierno de un grupo humano y que

29.- Cfr. LOEWENSTEIN, KARL, Teoría de la Constitución, Segunda Edición, Editorial Ariel, España 1976, Pág. 23.

30.- GONZALEZ, GONZALEZ MA. DE LA LUZ, Op. Cit., Pág. 222.

31.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO HACHETTE CASTELL., Tomo IX, España 1971.

les permite imponerse gracias al doble ascendente de la fuerza y de la competencia.”(32)

Asimismo, Max Weber define al poder como la “ probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad.”(33)

De las anteriores definiciones podemos deducir el poder entendido como algo que incluye fuerza, energía, poderío, coacción, dominación. Sin embargo, existen autores que han dificultado el análisis del fenómeno del poder al confundirlo o equipararlo con otros términos como son: control, autoridad, liderazgo, entre otros.

Por lo hasta aquí dicho podemos afirmar que el poder, es la facultad que alguien tiene para ejecutar una cosa, así como la capacidad de decisión sobre otras personas, esto es, existe una relación de subordinación; es decir, el poder tiene la necesidad de hacerse obedecer ya sea de manera razonada, o a través de la persuasión, o por medio de la coacción.

Cabe señalar que existe diferencia entre el poder y la fuerza, porque el poder en cuanto idea corresponde al mundo del espíritu, mientras que la fuerza corresponde al mundo físico, es decir puede existir poder sin fuerza, ya que tiene poder quien aduce

32.- HAURIUO, ANDRE, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Segunda Edición, Editorial Ariel, España 1980, Pág. 130.

33.- WEBER, MAX, Economía y Sociedad, Quinta Reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1981, Pág. 43.

razones eficientes de su actuar; pero, también puede existir fuerza sin poder cuando ésta se basa en el vigor o en el uso de las armas. Max Weber pone como ejemplo a la Iglesia a quien califica como instituto hierocrático (34) por carecer de la coacción material para hacer cumplir sus determinaciones; sin embargo, tiene poder sobre sus fieles.

En conclusión podemos decir que “ no hay orden sin dirección, ni dirección sin normas; el requerimiento de dirección se satisface mediante el poder, por tanto, la actividad social es unificada por el poder. Desde este punto de vista, la razón fundamental del mismo y del Estado, es la necesidad de dirección que garantice la unidad de acción social. Aquí cabe hacer una distinción precisa entre poder del Estado, poder en el Estado y poder del órgano.”(35)

3.- PODER DEL ESTADO

Toda asociación, por pequeña que sea, tiene un poder que se presenta como una unidad distinta de la de sus miembros.

En el fenómeno del poder se presentan dos ordenes de poder: poder no dominante y poder dominante. El primero se caracteriza porque puede dar ordenes a los miembros de la

34.- Por asociación hierocrática debe entenderse una asociación de dominación, cuando y en la medida en que aplica para la garantía de su orden la coacción psíquica, concediendo y rehusando bienes de salvación (coacción hierocrática). Debe entenderse por Iglesia un instituto hierocrático de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantiene la pretensión al monopolio legítimo de la coacción hierocrática. WEBER, MAX, Op. Cit., Pág. 44.

35.- GONZALEZ, GONZALEZ MA. DE LA LUZ, Op. Cit., Pág. 224.

asociación, pero no tiene la fuerza suficiente para obligarlos a cumplirlas con sus propios medios.

“ Los medios de que dispone para sancionar sus prescripciones son de un carácter disciplinario. Así, pues, su poder es un poder disciplinario, pero no un poder de dominación.” (36)

“ El poder de dominación, por el contrario, es un poder irresistible. Dominar quiere decir mandar de un modo incondicionado y poder ejecutar la coacción para que se cumplan los mandatos. El sometido a cualquier poder puede sustraerse él, a menos que se trate del poder de dominación.”(37)

La única organización que tiene un poder de dominación es el Estado, él es el titular del poder de dominación suprema. Las demás, como ya se dijo, sólo tienen un poder disciplinario.

Con relación a cómo se forma el poder del Estado, Carlos Fayt, nos dice que, desde el punto de vista cuantitativo, es el resultado de todas las acciones políticamente relevantes, ya sean éstas, internas o externas y comprende al núcleo que ejerce poder en el Estado, a los que lo apoyan, a los que se oponen, así como al poder constituyente. (38)

36.- JELLINEK, GEORGE, Op. Cit., Pág. 349.

37.- JELLINEK, GEORGE, Op. Cit., Pág. 350.

38.- Cfr. FAYT, CARLOS S., Op. Cit., Pág. 238.

Cabe señalar, que uno de los errores más divulgados en el pensamiento político, es el de confundir al núcleo de poder que efectúa positivamente el poder con el Estado mismo. Se llega a tal confusión ya que el Estado se apoya en el núcleo de poder y, por ello, se infiere que es el Estado mismo; además, de esta conclusión se desprenden otras: como el confundir al Estado con su gobierno y, por lógica, también se confunde al poder del Estado con el poder del gobierno.

4.- PODER EN EL ESTADO

“ El poder en el Estado comprende, por una parte, el poder originario o constituyente, que reside en el pueblo o en la nación, y el poder derivado o poder de autoridad del que se encuentran investidos, en conjunto, los órganos o individuos para el cumplimiento de la actividad funcional del Estado.” (39)

El poder de autoridad, es un poder de dominación derivado del poder constituyente a través de la constitución, en consecuencia, se trata de un poder jurídico, ya que debe su establecimiento y existencia al derecho. Asimismo, todas las actividades que realiza —el poder de autoridad— y de los medios de que se vale para cumplir con esas actividades se encuentran reguladas por el ordenamiento jurídico.

El hecho, de que el poder de autoridad se encuentre regulado por el derecho se debe a la existencia de la idea de dominación legal o imperio de la ley, de ésto, se desprende que el poder de dominación atribuido al conjunto de órganos que conforman el núcleo de dirección en el Estado sea un poder de dominación legal.

5.- PODER DEL ORGANO

Corresponde ahora estudiar el poder del órgano, y empezaremos por definir lo que es el órgano, al respecto Carre de Malberg nos dice que: “ Es órgano toda autoridad cuya presencia y cuyo concurso son indispensables a la nación para que ésta adquiera y conserve la naturaleza y las propiedades de una persona estatal” (40)

Partiendo de esta definición, se puede concluir que hay autoridades y agentes que no concurren a formar o perfeccionar la persona estatal, sino que sólo ejercen las funciones de una potestad ya constituida.

“Las personas o asambleas que expresan la voluntad nacional o ejercen la potestad pública, jurídicamente no son más que los órganos de esa colectividad unificada, es decir, los órganos de la persona estatal.” (41)

40.- CARRE, DE MALBERG R, Teoría General del Estado, Editorial Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México 1998, Pág.1082.

41.- CARRE, DE MALBERG R., Op. Cit., Pág. 1198.

Desde el punto de vista de la teoría general del Estado, la naturaleza del órgano estatal es igual en todas partes, por ejemplo, el zar de Rusia, en su tiempo, era un órgano en el mismo sentido que hoy en día una asamblea de ciudadanos.

Ahora bien, el poder que ejerce el órgano no es un poder propio sino “un poder de dominación derivado, cuya esfera de actividad y competencia específica resulta determinada por el ordenamiento jurídico en la organización.” (42) O sea, el poder del órgano se caracteriza porque obtiene ese poder del poder constituyente a través de la Constitución, esto hace que se trate de un poder jurídico, porque en principio su existencia y establecimiento se lo debe a un ordenamiento jurídico, así como las actividades y los instrumento de que se vale para concretar éstas se encuentran establecidas en una ley.

“ De ahí que el poder de dominación atribuido al conjunto de órganos que forman el núcleo de dirección en el Estado sea un poder de dominación legal o jurídico.” (43)

6.- PODER DE HECHO Y PODER DE DERECHO

“ el poder abarca dos aspectos: 1) de hecho, 2) de derecho; pero en puridad, son los gobiernos los que pueden ser clasificados en gobiernos de facto y gobiernos de jure, según

42.- FAYT, CARLOS S, Op. Cit., Pág. 238.

43.- FAYT, CARLOS S, Op. Cit., Pág. 240.

se llegue al poder, bien conforme al ordenamiento jurídico o bien al quebrantar sus reglas.”(44)

El gobierno de facto o de hecho es resultado de una revolución, de un golpe de Estado o de alguna otra situación irregular, este gobierno de hecho puede llegar a consolidarse jurídicamente a través de crear una Constitución o, en su caso, atribuyéndose facultades legislativas.

De esta forma, el gobierno de hecho conserva casi todas las características del poder legítimo y sus normas son convalidadas, ya sea, por un régimen posterior o porque, en esencia, las normas promulgadas son consideradas justas; pero lo más importante, el gobierno de facto se legitima, si en su gestión cumple con el objetivo para el cual se estableció.

En esencia no interesa cual es el origen del poder, ya que lo importante es contar con el consentimiento de la mayoría de la sociedad, porque de no ser así, estaríamos en presencia de un gobierno de fuerza inestable.

Muy distinto es el caso de los gobiernos de derecho porque éstos se constituyen conforme al ordenamiento jurídico, que al mismo tiempo establece el ámbito de competencia del gobierno. Sin embargo, como menciona Hauriou “ es el consentimiento dado por los gobernados al poder que les dirige lo que le legitima y le da cualidad de poder o de gobierno de derecho, porque este consentimiento significa que el poder se ejerce en interés de aquellos a quienes se dirige.”(45)

En otro orden de ideas “ el poder de derecho tiene el beneficio de ser desempeñado en nombre del Estado, lo cual permite explicar por qué el poder tiene la facultad de mandar, y a quien le corresponde dicha facultad tiene la atribución de gobernar, porque la naturaleza social del hombre hace indispensable la existencia de una autoridad que fije un orden.” (46)

7.- CONCEPTO DE AUTORIDAD

Desde que los romanos utilizaron la palabra auctoritas se abrió un capítulo complejo en la teoría política. Asimismo, en occidente la noción de autoridad se emplea en relación estrecha con la de poder.

45.- HAURIU, ANDRE, Op. Cit., Pág. 136.

46.- GONZALEZ, GONZALEZ, Ma. DE LA LUZ, Op. Cit., Pág. 227.

A la palabra autoridad desde que fue usada por los romanos se le ha interpretado de diversas formas y, en algunas ocasiones, con significados diversos. Inclusive, se ha llegado a negar explícita o implícitamente, que exista el problema de identificar la autoridad con el poder, así como el de describir la relación entre estas dos nociones, sobre todo por quienes los han utilizado como sinónimos. Sin embargo, la tendencia general, es la de diferenciar al poder de la autoridad, considerando a esta última como una especie del genero poder y, a veces como una fuente de éste.

La autoridad, como una especie del poder, que se ha manifestado sobre todo en la ciencia de la administración, es entendida en primer lugar "como una relación de poder establecido e institucionalizado en que los súbditos prestan obediencia incondicional." (47)

De esta definición se entiende que se tiene autoridad cuando el sujeto pasivo de la relación obedece el mandato u orientación del sujeto activo, sin que el primero realice una evaluación del contenido del mandato. Esta obediencia se basa en el criterio formal de la recepción de un mandato, por lo que a esta actitud del sujeto pasivo le corresponde una actitud de quien ejerce la autoridad, porque éste al transmitir el mandato lo hace sin dar razones y espera que sea aceptado incondicionalmente.

Entendida la autoridad de esta forma, se opone a la relación de autoridad basada en

47.- BOBBIO, NORBERTO, Diccionario de Política, Tomo I, Séptima Edición, Siglo Veintiuno, México 1991, Pág. 118.

la persuasión ya que, en ésta, el sujeto activo expone los motivos a favor de la obligación o de los beneficios de realizar u omitir una conducta. Asimismo, el sujeto pasivo, adopta la conducta u omisión sugerida por el sujeto activo porque considera que es en su favor. En cambio, en la relación de autoridad, el sujeto pasivo adopta la conducta u omisión ordenada por quien ejerce la autoridad, sin importar los motivos que para ello se llegaren a dar.

En esta primera forma de entender la autoridad, lo que interesa es que se obedezca de modo incondicional los mandatos dados por quien la ejerce; no tiene importancia el fundamento con base en el cual el sujeto pasivo obedece ni que el sujeto activo pretenda obediencia incondicional.

Hasta aquí hemos entendido a la autoridad como un poder estable, al que los subordinados prestan dentro de ciertos límites una obediencia incondicional, ésto constituye uno de los fenómenos sociales más difundidos, porque prácticamente todas las relaciones de poder más persistentes e importantes son, en grado mayor o menor, relaciones de autoridad, por ejemplo, el poder de los padres sobre los hijos, el del maestro sobre los alumnos, o el de un jefe militar sobre los soldados, el poder del gobierno sobre los ciudadanos de un Estado, etc.

La autoridad tiene un carácter jerárquico, así como la estabilidad de la misma; mas es preciso aclarar respecto del primer punto, que aunque se trata de una característica particular de las estructuras jerárquicas, no presupone necesariamente la existencia de una estructura, así como tampoco de una organización formal, porque también puede darse en relaciones informales de poder, por ejemplo, el sujeto pasivo que acepta

incondicionalmente las opiniones de un escritor o periodista en un tema en particular. En relación con el segundo punto, hay que precisar el hecho de que una autoridad estable para llegar a ser tal, tuvo que, en principio, ser una autoridad emergente, y acumular una aceptación cada vez más sólida y amplia en el ambiente social del momento, hasta llegar a convertirse en una autoridad estable.

La autoridad considerada como un poder estabilizado, al que se le presta una obediencia incondicional, a muchos politólogos o sociólogos les parece una definición muy amplia. Además de que no todo poder estabilizado es autoridad; de esta afirmación se desprende la segunda y más común definición de autoridad, en la que se entiende a ésta como "aquel poder estabilizado en el que la disposición a la obediencia de manera incondicional se funda en la creencia en la legitimidad del poder." (48)

"La autoridad como poder legítimo presupone un juicio de valor positivo acerca del poder." (49) Cabe aclarar, que la expresión poder legítimo, debe entenderse en el sentido de que ese poder se considera legítimo por parte de los individuos o grupos que participan en la relación de poder. Asimismo, la evaluación positiva del poder puede referirse a diversos aspectos del poder mismo: al contenido del mandato, al procedimiento con que se imparte el mandato o a la fuente de la que proviene el mandato.

48.- BOBBIO, NORBERTO, Op. Cit., Pág. 120.

49.- BOBBIO, NORBERTO, Op. Cit., Pág. 120.

Concatenando esta definición con la primera podemos concluir que en la autoridad la aceptación del poder como legítimo es lo que da como resultado una actitud más o menos estable a través del tiempo, a la obediencia incondicional a los mandatos que provienen de una determinada fuente. Claro, que ésto sólo se cumple dentro de la esfera de actividad a la que se refiere la autoridad. Además, la disposición a la obediencia incondicional puede ser durable, mas no es permanente.

“Para que la relación de autoridad pueda continuar, es necesario que de vez en cuando se reafirme ostensiblemente la cualidad de la fuente del poder a la que se le atribuye el valor que fundamenta la legitimidad.” (50)

Considerando a la autoridad como poder legítimo, se puede dar una tercera definición, “como especie del poder: aquella que la identifica con el poder “formal” (el poder como se crea que debe ejercerse en una esfera social determinada) en contraposición con el poder informal pero real (el poder como se ejerce efectivamente en esa esfera social).”(51)

La autoridad entendida como poder legítimo comprende, por una parte, la obligación de obedecer incondicionalmente y, por otra, el derecho de encontrar esa

50.- BOBBIO, NORBERTO, Op. Cit., Pág. 120-121.

51.- BOBBIO, NORBERTO, Op. Cit., Pág. 121.

obediencia. En este sentido se puede hablar de un tipo puro de autoridad, o sea, aquella relación de poder basada exclusivamente en la legitimidad. Pero, en la realidad es difícil encontrar este tipo ideal, ya que la creencia en la legitimidad no es un fundamento exclusivo del poder sino sólo una de sus bases, porque el que detenta el poder pretende obediencia no sólo basándose en la legitimidad de su poder, sino también, en la posibilidad de obligar o castigar, o de premiar.

“La importancia peculiar de la creencia en la legitimidad, que transforma el poder en autoridad, consiste en el hecho de que ésta tiende a conferirle al poder eficacia y estabilidad. Y esto, tanto del lado del mandato como del de la obediencia.” (52)

La creencia en la legitimidad da como resultado el que los individuos o grupos que detentan el poder se unan más, porque al participar de la misma creencia pone límites a los conflictos internos y proporciona, en algunos casos, el principio para su solución. De ahí, se deriva una mayor cohesión entre quienes detentan el poder y, trae como consecuencia, una mayor estabilidad y eficacia del poder.

Por el lado de la obediencia con base en la creencia en la legitimidad, le corresponde una posición de obediencia a un deber y en la medida en que la obediencia se convierta en deber, la relación de poder adquiere mayor eficacia; es decir, los mandatos se cumplen más rápido sin que los detentadores del poder tengan que recurrir a otros medios

para hacerse obedecer. Esto, trae como consecuencia, que entre más se genere una disposición a obedecer incondicionalmente, más estable y sólido es el poder dentro de la esfera de aceptación de la autoridad.

8.- DIFERENCIA ENTRE PODER Y GOBIERNO

Como se ha mencionado, el poder es un fenómeno social, resultado de la relación entre los seres humanos. Es el desenvolvimiento de una fuerza o energía que proviene de la relación de mando y obediencia en que recíprocamente se colocan los individuos.

Asimismo, todo grupo requiere de un orden y de una dirección, esta última se satisface mediante el poder, en consecuencia, la actividad social es unificada por el poder.

Ahora bien, el poder en el Estado, como se ha mencionado, comprende al Poder Constituyente y a los poderes constituidos uno de los cuales es el gobierno, entendiéndose por éste "el conjunto de los órganos a los que institucionalmente les está confiado el ejercicio del poder." (53) Desde este punto de vista, el gobierno constituye un aspecto del Estado.

La diferencia entre poder y gobierno, es que el primero, a decir de Burdeau, "es una fuerza al servicio de una idea", es una abstracción; mientras que " el gobierno materializa el poder en el Estado teniendo a su cargo la dirección jurídica y política en sus instancias de decisión, acción y sanción." (54)

En este orden de ideas, el gobierno se encuentra investido de un poder de autoridad porque el fundamento de la dominación en el Estado moderno es la creencia en la legalidad de ordenamientos impersonales y objetivos. Asimismo, los gobernantes mandan, pero obedeciendo al derecho racionalmente establecido, que de igual forma, regula la conducta de los gobernados, ya que, de esta forma, se obedece al derecho no a las personas.

Para que se puedan realizar las actividades del poder se necesita de un equipo administrativo basado en el saber profesional especializado, que asegure precisión, continuidad, disciplina y eficacia. (55)

En este sentido, "las funciones fundamentales, que constituyen la razón de ser o esencia del Poder, reducidas a su mínima expresión, son la legislación, la ejecución y la justicia, toda vez que la comunidad necesita que alguien formule las reglas de disciplina interior, las aplique y sancione sus violaciones." (56)

54.- FAYT, CARLOS S., Derecho Político, Tomo II, Edición 10ª, Editorial Depalma, Buenos Aires 1998, Pág. 45.

55.- Cfr. FAYT, CARLOS S., Op. Cit., Pág. 46.

56.- FAYT, CARLOS S., Op. Cit., Pág. 81.

En conclusión, el gobierno es el medio o instrumento a través del cual se expresa el poder en el Estado, como energía política de una comunidad. En este sentido, el poder del gobierno es un poder de autoridad derivado de la Constitución; es decir, en el ordenamiento jurídico se establecen sus funciones y atribuciones; por lo tanto, la actividad del gobierno debe moverse dentro del ámbito de su competencia.

CAPITULO II

LA SOBERANIA

1.- DEFINICION DE SOBERANIA

Una de las aportaciones de los teóricos del Estado Moderno, es el término soberanía; sin duda, un tema complejo de la teoría del Estado, que en la actualidad a cobrado importancia.

Para su análisis es difícil alcanzar una unidad de criterios, ya que ha sido abordado desde diferentes ángulos: jurídico, político, sociológico, económico o histórico; es más, hay quienes piensan que la soberanía ha caducado como concepto y como realidad, dado los cambios tan vertiginosos que se dan en la escena mundial: la desintegración de la URSS, la creación de la Comunidad Económica Europea, el desmembramiento de Estados Nacionales, como el caso de Yugoslavia, la reunificación de países divididos, como Alemania, etc. Pero, para tener una noción del término soberanía, es necesario saber cual fue su origen, así como su desarrollo histórico.

En la antigüedad clásica no surge este fenómeno, porque en el caso de Grecia, no fue necesario que se afirmará como organización suprema, ya que era reconocida no obstante, las guerras sostenidas con otros pueblos. Tampoco tuvo necesidad de ello el Imperio Romano, dado que en ese entonces no existió un poder semejante, por esta razón se

emplearon los términos: *summa potestas*, *summum imperium*, *maiestas* y *plenitudo potestatis*.(57)

En la Edad media, entre los varios poderes que integran la estructura política medieval se da una rivalidad por la hegemonía; a decir de los historiadores, de este conflicto surgieron el Estado Moderno y la idea de la soberanía en sus dos aspectos: interna y externa. Finalmente, “los términos de los procesos son los siguientes: en el orden doctrinal, el dilema se planteó entre la soberanía del orden jurídico creado por dios o la soberanía del derecho creado por los hombres; y en el campo político, los dilemas fueron: soberanía del poder espiritual en todos los aspectos de la vida humana y social o soberanía del poder temporal sobre todos los asuntos sociales; soberanía del emperador o soberanía de los pueblos y de los reyes; finalmente, soberanía de los reyes o soberanía de los señores feudales.”(58) Sólo la explicación de los dos procesos y el entendimiento de su relación dialéctica, aclara en forma integral, la formación de la idea de la soberanía.

La teología medieval al relacionar el Evangelio según San Lucas (capítulo XXII, versículo 38) y el que está contenido en el capítulo XX, versículo 25: “Dad a Dios lo que es de Dios y a César lo que es de César”, (59) concluyó en la existencia de dos espadas o

57. cfr. GONZALEZ, GONZALEZ Ma. DE LA LUZ, Op. Cit., Pág. 196.

58. ESTUDIO PRELIMINAR DE MARIO DE LA CUEVA A LA OBRA DE HELLER, HERMANN, La Soberanía, Primera Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México 1995, Pág. 9.

59. cfr. ESTUDIO PRELIMINAR DE MARIO DE LA CUEVA, Op. Cit., Pág. 9

poderes: espiritual y temporal. Por esta razón, la Iglesia Católica afirmó la supremacía del poder espiritual y empezó a preparar el advenimiento de una teocracia universal cristiana.

En este sentido, San Agustín menciona, que el orden jurídico se compone de dos grados: el primero de los cuales, está integrado por la *lex aeterna*, la cual rige todo lo existente conforme al plan divino; la segunda, se divide en: la *lex naturalis*, que es la participación de la razón humana en la ley de dios y la *lex temporalis*, que es la adaptación de la *lex naturalis* a las circunstancias particulares de tiempo y lugar, ésta no constituye un principio jurídico o ético nuevo sino que pertenece a la *lex naturalis* y, a través de ella, a la *lex aeterna*.

En este sentido, la Alta Edad Media no conoció la palabra soberanía porque los términos: derecho divino, derecho revelado y mandamientos de Dios poseían una fuerza mayor; sin embargo, la idea de la soberanía surgió a finales de esta época como un concepto político y polémico, resultado de la lucha entre el poder espiritual y el temporal, así como entre los poderes que integraban a este último; pero, hay que aclarar, "las luchas políticas entre la iglesia y el imperio y entre estas dos potencias universales y los reyes, nunca tuvieron por objeto independizar el poder temporal del derecho divino y natural, sino, únicamente, separar los poderes espiritual y temporal" (60)

El primer triunfo que tuvieron el imperio y los reyes fue el sostener que el poder temporal, dentro de su esfera, se independizaba del poder espiritual, con la salvedad, que había que adecuar la ley humana a la ley natural, pero era facultad del imperio y del rey interpretar las circunstancias de tiempo y lugar, así como la creación de las normas apropiadas para satisfacer las necesidades de los hombres y de los pueblos.

En relación con lo anterior, se produjo una segunda oposición, en la esfera del poder temporal, se expresa la necesidad de unificar el poder temporal, así como el derecho del rey y del pueblo a determinar por sí mismos su destino. Como consecuencia, se produce una tercera oposición, en la cual, el rey se impone a los señores feudales, creando con ello la unidad nacional y la centralización del poder, surgiendo de esta forma la monarquía absoluta.

Este fue el proceso mediante el cual surgió la soberanía, aún antes de formularse expresamente: en conclusión, este término se presenta como el resultado de un doble proceso de emancipación, por un lado, el monarca frente al papado a al imperio y, por el otro, el monarca frente a los señores feudales: Este doble proceso de emancipación establece las dos dimensiones de la soberanía: interna y externa. No obstante, el monarca sigue sometido a las leyes eterna y natural.

La idea de la soberanía surgió al mundo como una cualidad del poder temporal, que consiste en la facultad de analizar la realidad social e interpretar el orden natural y divino o expresado en la formula: "la función del poder temporal se movería dentro de un silogismo, cuya premisa mayor es el orden ético y jurídico divino y natural, la menor está constituida

por las exigencias del reino y del poder, del pueblo y de los hombres y la conclusión es la *lex temporalis*.”(61)

Esa fue la realidad social que los teóricos del Estado trataron de sistematizar para justificar tanto jurídica como valorativamente la centralización del poder, el resultado fue la creación de la idea de la soberanía, entendida como supremacía; como la facultad de una persona para crear todo un sistema normativo.(62)

El primer teórico en definir la soberanía fue Jean Bodino al afirmar que “la soberanía es el verdadero fundamento, es el eje al rededor del cual gira el Estado de una ciudad. Es la potestad absoluta y perpetua de una república que los latinos llaman *maiestatem*, es la potestad suprema sobre ciudadanos, y súbditos no sometida a leyes.” (63)

De este concepto se desprende que la soberanía tiene dos características fundamentales: es un poder absoluto y perpetuo: es absoluto, porque no está limitado por leyes, solo por las leyes eterna y natural, es decir, el monarca tiene la facultad de cambiar las leyes civiles. Y perpetua porque es una propiedad intrínseca al poder de la organización política, mas no coincide con las personas que ejercen el poder.

61. ESTUDIO PRELIMINAR DE MARIO DE LA CUEVA, Op. Cit., Pág. 13.

62. cfr. GONZALEZ, GONZALEZ Ma. DE LA LUZ, Op. Cit., Pág. 197.

63. JEAN BODINO citado por GONZALEZ, GONZALEZ Ma. DE LA LUZ, Op. Cit., Pág. 197.

Durante algún tiempo se siguió utilizando el concepto de soberanía establecido por Bodino, la cual, era considerada como un poder supremo, absoluto y perpetuo; hasta que surgieron las teorías del absolutismo con Hobbes y de la democracia con Rousseau.

Thomas Hobbes (1588-1679), ante los trastornos que le tocó vivir en Inglaterra, elaboró una teoría en la que postula al absolutismo como solución ideal: esta teoría plantea que el hombre es dominado por sus instintos, es por ello, que se necesita de un poder para someterlo porque si no se encontrará en un estado de naturaleza, en el cual, los hombres serían iguales, y la ley que imperaría sería la del más fuerte; siendo la igualdad la generadora de la guerra de todos contra todos, de ahí, que Hobbes expresara que el hombre es el lobo del hombre, ya que, por naturaleza es un ser egoísta, receloso y antisocial.

No obstante, el instinto de conservación es la causa por el que los hombres se juntan y viven en sociedad; Hobbes, lo fundamentó, en lo que él llamó leyes de la naturaleza, de las cuales, "la primera de ellas impone a cada hombre esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla; y cuando no puede obtenerla, debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra. La segunda es el principio mismo del pacto social que uno acceda, si los demás consienten también, y mientras se considere necesario para la paz y defensa de sí mismo, a renunciar este derecho a todas las cosas y a satisfacerse con la misma libertad, frente a los demás hombres, que les sea concedida a los demás con respecto a él mismo" (64)

En Hobbes, la sociedad es algo más que la sola unión de individuos, “es una unidad real de todos en una y la misma persona, instituida por pacto de cada hombre con los demás, como si cada uno dijera a todos: autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho a gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho y autorizaréis todos sus actos de la misma manera.”(65)

A la unidad real en una misma persona la denomino Estado, la soberanía como poder absoluto, perpetuo y supremo radica en esa persona instituida por pactos mutuos o bien en el hombre o asamblea de hombres adueñados del poder, siendo sus atribuciones el crear las leyes civiles, juzgar, decidir sobre la guerra o la paz, nombrar funcionarios, castigar las faltas y conceder recompensas y honores.

Posteriormente surge Rousseau con una teoría opuesta a la de Hobbes, en ésta explica la causa de la desigualdad, partiendo de que ésta es de dos clases: de orden natural y de orden social, es decir, producto de las situaciones que el hombre crea, ésta es la que le interesa a Rousseau, su planteamiento parte de que el hombre, en un principio, vivía en estado de naturaleza: libre y feliz, dado que el hombre tiende a la bondad y a la igualdad, pero conforme progresa la civilización, el ser humano se percató de que sus necesidades elementales las tiene satisfechas, sin embargo, puede lograr más si se apropia de mayores bienes y explota el trabajo de otro; ésta es la razón de la desigualdad social.

Rousseau, en el contrato Social, establece la forma en que el ser humano puede ser libre, aunque viva en sociedad, para ello, planteó que es posible superar el estado de heterogeneidad a través de un pacto social para crear un cuerpo moral y colectivo que proteja y defienda los intereses de cada asociado.

Como no es posible que los hombres creen nuevas fuerzas, sino incorporar y guiar las que existen, no tienen otra forma de conservarse que ordenar una suma de fuerzas que sea superior a la resistencia y ponerla en funcionamiento con un único objetivo y hacerla proceder de común acuerdo.

La suma de fuerzas sólo puede manifestarse a través de la cooperación de muchos, pero, si los primeros instrumentos de conservación del hombre son su fuerza y la libertad ¿cómo puede obligarseles sin menoscabar su libertad y sin descuidar el bienestar de cada uno? A esta interrogante Rousseau responde en los siguientes términos:

“ Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y gracias a la cual cada uno, en unión de todos los demás, solamente se obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes ”(66)

Las estipulaciones de este contrato se encuentran determinadas por la naturaleza del acto, cualquier modificación a las mismas las dejaría sin efecto, no importa si no han sido expuestas formalmente, son las mismas en todas parte, y en todos lados son admitidas y

reconocidas de forma tácita; sin embargo, una vez transgredido el pacto social, cada asociado recobraría sus derechos originarios así como su libertad natural.

“Estas cláusulas bien entendidas se reducen todas a una sola, a saber: la alienación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la comunidad. Porque, en primer lugar, al entregarse cada uno por entero, la condición es igual para todos y, al ser la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa para los demás.” (67)

Asimismo, al realizarse la entrega total de los individuos a la comunidad, la unión resulta ser la más perfecta posible, de esta forma no existen reclamaciones por parte de los asociados; en cambio, si algunos particulares conservasen algunos derechos, al no existir ningún superior común que pudiese dictaminar, entre éstos y el público, y al ser cada uno su propio juez en algún punto, existiría la posibilidad de querer serlo en todos, lo que traería como consecuencia que el estado de naturaleza siguiera imperando.

Es decir, cada asociado se da a todos y no se da a nadie en particular, de esta forma, no obedece más que a sí mismo y gana el equivalente de todo lo que pierde, así como más fuerza para conservar lo que tiene.

En concreto, el pacto social consiste en que “cada uno de nosotros pone en común

su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, recibiendo a cada miembro como parte indivisible del todo.”(68)

El acto de asociación convierte al instante la persona particular de cada contratante en un cuerpo moral y colectivo, integrado de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe por este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que se constituye por la unión de todos los demás, se le denominó en el pasado Ciudad-Estado, y ahora recibe el nombre de república o cuerpo político, y éste es denominado por sus miembros Estado cuando es pasivo, soberano cuando es activo y poder en relación con sus semejantes. Con relación a los asociados, se les denomina colectivamente pueblo y en particular ciudadanos porque son partícipes de la autoridad soberana y, al mismo tiempo, son súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado. (69)

“Lo singular de El contrato social de Rousseau, consiste en que crea una circunstancia nueva para sus miembros: un ser común con espíritu propio, un cuerpo moral y político con voluntad, la voluntad general, que no es definida formalmente por Rousseau, pero se infiere que es el principio eficiente, esclarecido, ético, que da vida a la comunidad y crea la sociedad y el Estado, en donde los individuos se centran totalmente al entregar su libertad, para volver a surgir como miembros de una comunidad, como ciudadanos de un Estado y súbditos de un poder soberano.” (70)

68. ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, Op. Cit., Pág. 15.

69.- cfr. ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, Op. Cit., Pág. 16.

70. GONZALEZ, GONZALEZ Ma. DE LUZ, Op. Cit., Pág. 180.

Esta voluntad es real y general, es real en cuanto existe como potencia eficiente de una entidad, que es la comunidad, o sea, es diversa de los individuos que la integran; es general, por dos razones: en cuanto a los hombres que la ejercen y por los fines que se proponen que son generales y por lo tanto rectos.

Es necesario aclarar, que para que la voluntad sea general no es necesario que sea unánime, pero es necesario que todos los votos sean tomados en cuenta, ya que cualquier exclusión formal anula la generalidad. En este sentido, toda declaración de esta voluntad es un acto de soberanía.

“Lo que generaliza la voluntad no es tanto el número de votos cuanto el interés común que los une, pues cada uno se somete necesariamente a las condiciones que impone a los demás. El pacto social establece entre los ciudadanos una igualdad: que todos se obligan bajo las mismas condiciones y todos gozan de idénticos derechos. Así, por la naturaleza del pacto, todo acto de soberanía, es decir, todo acto auténtico de la voluntad general obliga o favorece igualmente a todos los ciudadanos. ¿Qué es, pues, lo que constituye propiamente un acto de soberanía? No es un convenio del superior con el inferior, sino del cuerpo con cada uno de sus miembros; convención legítima, porque tiene por base el contrato social; equitativa, porque es común a todos; útil, porque no puede tener otro objeto que el bien general; sólida, porque tiene por garantía la fuerza pública y el poder supremo. Mientras que los súbditos están sujetos a estas convenciones, no obedecen más que a su propia voluntad; por consiguiente, averiguar hasta donde se extienden los derechos

respectivos del soberano y los ciudadanos, es inquirir hasta qué punto éstos pueden obligarse para con ellos mismos, cada uno con todos y todos con cada uno.” (71)

Así, pues, la voluntad general es soberana, teniendo las siguientes características:

1. “ Es inalienable, no se puede ceder.
2. Es infalible, no se puede equivocarse.
3. Es indivisible, no pertenece a un grupo u otro.
4. Es absoluta, no existe otro cuerpo que la tenga, corresponde exclusivamente a la voluntad general. ” (72)

Tiempo después, a finales del siglo XIX y principios del XX surge la escuela alemana de la soberanía que tiene como base el pensamiento de Hegel, quien sitúa la soberanía en el Estado.

Entre los precursores de esta escuela sobresalen Gerber, Laband y Jellinek, este último realiza un análisis histórico e intenta definir la soberanía así como establecer su naturaleza; para empezar podemos decir, que su concepto es de tipo formal, ya que no implica ninguna clasificación respecto de su contenido; a este autor no le interesa el contenido mismo de la soberanía, para Jellinek, es la negación de subordinación del Estado a cualquier otro poder, mas esta negación es doble: interna y externa. La primera, se refiere a que el Estado no reconoce en su interior otro poder que se le iguale y, la segunda, se refiere a que no acepta poder alguno superior a él.

71. GONZALEZ, GONZALEZ Ma. DE LUZ, Op. Cit., Pág. 181.

72. GONZALEZ, GONZALEZ Ma. DE LUZ, Op. Cit., Pág. 202.

Esta negación de subordinación implica que el Estados sólo obedece a su propia voluntad para establecer su orden jurídico; es la facultad que tiene el Estado para organizarse con supremacía interna y con libertad externa. (73)

Jellinek hace hincapié en los términos poder y soberanía, porque con frecuencia los teóricos del Estado los han equiparado. El poder es esencial al Estado y es considerado como una voluntad que actúa en la comunidad para que esta realice sus fines; además esta voluntad puede tener un contenido diverso, porque todo poder cambia conforme al tiempo; en cambio, la soberanía siempre es la misma, al tratarse de un concepto fundamental no sustancial.

Agrega Jellinek, que la soberanía no es una cualidad esencial del Estado porque pueden existir Estados no soberanos, lo cual, es importante cuando se trata el tema del Estado Federal, al existir una teoría que sustenta el criterio de que cada una de las entidades federativas no son un Estado verdadero. En conclusión, la soberanía, es la facultad que tiene el Estado de darse sus propias normas, de organizarse a sí mismo en todos los ámbitos.

Con base en el pensamiento de Jellinek, así como en la filosofía neokantiana de la escuela de Marburgo, Hans Kelsen va a fundamentar su pensamiento jurídico. Para empezar, este autor objeta el método utilizado por Jellinek, al afirmar que al Estado se le debe de analizar desde el punto de vista jurídico, porque todas las consideraciones con

bases sociológicas son explicaciones impuras.

Asimismo, Kelsen sostiene que es erróneo hablar de soberanía del Estado, ya que debiera decirse soberanía del orden jurídico, al ser lo mismo Estado y Derecho, en realidad, la soberanía del Estado equivale a la soberanía de su propio orden normativo.

El soberano, ya sea un orden, una comunidad, un órgano o un poder, debe ser tratado como lo supremo y por encima de él no debe ubicarse una autoridad superior que limite su función como ente soberano. Por lo tanto, el Estado es soberano si consideramos el ordenamiento del mismo como la cúspide, lo supremo.

Para considerar a un orden jurídico como soberano, hay que partir del criterio de que de la base a la cúspide sólo existe un orden normativo que no se encuentra limitado por una norma de otro orden, en caso contrario, no sería soberano; es decir, si un orden jurídico se sustenta única y exclusivamente en sus propias normas, entonces podemos afirmar que ese orden normativo es soberano.

En oposición a la tesis de Kelsen, Hermann Heller sostiene que todo problema jurídico tiene sus raíces en la sociología y en lo ético-político. Por lo tanto, todo estudio jurídico exige que se efectuó ese doble estudio.

El problema de la soberanía, desde el punto de vista sociológico consiste en establecer la relación entre el poder y el orden, para ello, Hermann Heller afirma que el

poder quiere encontrar obediencia sin importar si la persona que obedece acepta o rechaza el mandamiento, y lo más importante, la obediencia ha de ser independiente de los intereses que representa la persona a quien va dirigido. O sea, el poder es una relación entre dos voluntades, una buscando la obediencia de la otra. Por lo tanto, debe descartarse la posibilidad de que se pueda ejercer poder sobre las cosas.

En cuanto al concepto de orden social, éste posee un doble significado: el primero, como una determinada manera de obrar de los hombres y la segunda, como un sistema de normas. Con relación al primer punto, el concepto de orden social manifiesta el hecho de que los hombres en ciertas circunstancias, teniendo en cuenta el lugar y la época, se conducen en una forma determinada, porque el orden social se basa en la probabilidad empírica de una conducta, ya que la vida en sociedad de los hombres es una vida común ordenada.

Y en relación con el segundo punto, se entiende como "un conjunto de reglas de conducta de observancia obligatoria, considerado como un orden jurídico determinado haciendo abstracción de la conducta humana; simplemente interesa el orden jurídico."(74)

El poder se presenta siempre como un determinado orden social: todo poder contemplado desde abajo, aparece como un orden.(75)

74. GONZALEZ, GONZALEZ, Ma. DE LUZ, Op. Cit., Pág. 206.
75.- cfr. HELLER, HERMANN, La Soberanía, Pág. 113.

Sin embargo, no se puede decir que todo orden social, establecido más o menos conscientemente, sea un orden de poder, ya que un orden social puede surgir de acuerdos y promesas o de mandamientos. Por tanto, en un orden social se debe distinguir entre un orden de poder y un orden contractual.

En el mundo jurídico son muy importantes las diferencias entre las estructuras de los dos ordenes, originadas de necesidades sociológicas: un orden de poder necesita, la existencia de un titular, de una unidad decisoria permanente, universal y eficaz; no importa, si la unidad de poder está integrada por una o por la unión de varias voluntades. También es importante que se precise el mandamiento porque de no ofrecerse a los obligados una comprensión autentica de los preceptos, la obediencia es imposible.

Asimismo, en todo orden de poder debe existir un titular del mismo, una unidad decisoria efectiva, que en todo momento actúe con eficacia, ya que la existencia del poder está condicionada por la circunstancia de que sus órganos al llevar a cabo el mandamiento, el limite que tienen es la individualización del mismo realizada por el titular del poder. Por ello, Heller, afirma que la unidad del poder es unidad en la voluntad del titular. (76)

Como conclusión, podemos decir que todo orden necesita de un titular real, de una unidad histórico-individual de voluntad y acción, para garantizar el cumplimiento de la

decisión y para satisfacer las exigencias de la eficacia de las acciones.

La diferencia entre los ordenes de poder y los ordenes contractuales, consiste en que estos últimos carecen de una unidad decisoria universal y eficaz. No obstante, en el interior de los ordenes de poder y, apoyados en ellos, se forman nuevas relaciones contractuales.

Las diferencias se dan tanto al tomar una decisión como en la eficacia de los ordenes. El orden contractual, al surgir por el acuerdo de voluntades, manifiesta que de específicas personas se debe esperar una conducta determinada; mas a esta norma contractual le falta una unidad decisoria adecuada. Incluso, si se tuviera la voluntad de cumplir la norma, así como el propósito de unificar los fines y los medios, aún así, la ambigüedad de las palabras o de los signos, consecuencia de la diversidad de las ideas y de la noción de valores, así como de los cambios permanentes de personas, épocas y circunstancias, hacen que la existencia de la norma aunque originalmente tuviera un sólo significado queda sujeta a una especie de cláusula *rebus sic stantibus*.

En cambio, un orden de poder, en su forma organizada y racionalizada tiene que decidir siempre los casos que se le presenten, sin importar el tiempo en que surjan.

Al faltarle al orden contractual una unidad decisoria permanente, hace que su eficacia sea diferente a la que le pertenece a un orden de poder, porque en éste el titular puede hacer uso de la fuerza para imponer la conducta considerada como normal, además de que como unidad decisoria, puede determinar, universal y permanentemente, para todos los individuos, en qué consiste la normalidad de la conducta.

Ahora bien, si una comunidad humana logra por sus propios medios organizarse, sin que intervenga ningún otro poder, podemos decir que es una comunidad soberana.

En este sentido, Hermann Heller afirma que “soberana es aquella comunidad organizada que constituye la instancia decisoria universal y suprema para la determinación, interpretación y aplicación de las normas de la conducta externa de sus miembros.” (77) Por lo tanto, podemos concluir que “llamamos soberana a aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz.” (78)

2.- SOBERANIA DEL ESTADO

El estudio de la técnica jurídica como técnica estatal de poder nos traslada del Estado como unidad existencial de poder, al Estado como unidad de ordenación. En cuanto tal se le imputa la soberanía. “Consiste ésta en la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social-territorial, en caso necesario incluso contra el derecho positivo y, además, de imponer la decisión a todos, no sólo a los miembros del Estado sino, en principio, a todos los habitantes del territorio.”(79)

En este sentido la soberanía supone un sujeto de derecho capaz de voluntad y de

77. HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 66.

78.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 121-122.

79.- HELLER, HERMANN, Teoría del Estado, Pág. 310

obrar que tiene como característica el imponerse, a todos los poderes organizados o no dentro de su territorio; o sea, se trata de un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo. El Estado es la organización más poderosa dentro de su territorio. " Así, pues, se llama soberano al poder que crea el derecho, en su caso al constituyente, pero eso es la organización estatal como un todo. Sólo ella es el sujeto de la plenitud de poder concentrada y actualizada en la conexión estatal de efectividad que hace posible el imponerse a cualquier otro poder dentro de su territorio."(80)

En toda organización hay que distinguir el aspecto del poder objetivo de la organización, de el aspecto del poder subjetivo sobre la organización y el del poder subjetivo en la organización. En cuanto al poder de la organización se refiere a la capacidad de acción del todo, teniendo en cuenta su volumen y contenido; la acción se puede desarrollar por todos los miembros de la organización hacia el interior como al exterior. Este poder puede medirse objetivamente hasta cierto punto, mas no puede ser localizado en ninguno de sus miembros, ya que como sujeto sólo se puede considerar a la organización en su totalidad.

"Pero la totalidad del poder objetivo de la organización tampoco puede ser localizada en ningún miembro de la organización por la razón de que, para que una organización permanente e importante disponga de poder, precisa de una permanente división de poderes, es decir, de competencias, con el objeto de combinar las actividades y, por tanto, de una división del poder de la organización entre diversos depositarios de poder

aunque ordenados jerárquicamente. Como, por este motivo, la capacidad de acción del todo no esta nunca a la libre disposición de un único sujeto de poder, como existen siempre limitaciones del poder de cada uno de sus depositarios por otros y no se da una omnipotencia social absoluta, sólo puede atribuirse, en último termino, el poder objetivo de una organización a ella misma como un todo.” (81)

Con relación al poder sobre la organización se trata del soporte del poder de la organización, es decir, al poder que decide sobre el ser y la forma de la organización. Este poder se puede encontrar dentro de la organización, si se organiza a sí mismo, o fuera, si es organizado desde el exterior, ya sea, como grupo activo o pasivo. En concreto estamos hablando del poder constituyente.

Por último, el poder subjetivo en la organización, se refiere al asunto de la jerarquía de quienes tienen efectivamente el ejercicio del poder de autoridad. Este poder se caracteriza por la supraordinación del órgano superior con relación al inferior en la jerarquía de poder. (82)

“A esta distinción corresponde la separación neta entre sujeto y soporte de la soberanía. Es soberana aquella organización a la que es immanente el poder sobre sí mismo, la que es capaz de determinar sustancialmente por sí misma el uso del poder de la

81.- HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 311

82.- cfr. HELLER, HERMANN, Op. Cit., Pág. 312.

organización. Sólo existe un Estado allí donde el poder sobre la organización social-territorial le pertenezca a ella misma, le sea propio, donde la decisión sobre el ser y modo de la organización tenga lugar dentro de ella. El poder del Estado es soberano, lo que significa que es, dentro de su territorio, poder supremo, exclusivo, irresistible y sustantivo.”(83)

En este sentido Heller menciona que “la soberanía del Estado significa, pues, la soberanía de la organización estatal como poder de ordenación territorial supremo y exclusivo. El Estado, como organización territorial soberana, es creador supremo de las normas y tiene el monopolio del poder de coacción física legítima, la ultima ratio de todo poder.”(84)

De acuerdo con lo anterior la soberanía del Estado no es más que el resultado necesario de su función social. El poder del Estado desde el punto de vista del derecho tiene que ser el poder político supremo, y tomando en cuenta al poder, el poder político más fuerte dentro de su ámbito territorial de manera contraria no sería ni soberano ni poder del Estado.

3.- SOBERANIA POPULAR

Por lo regular se señala como origen inmediato de la soberanía popular el

83.- HELLER, HERMANN, Op. Cit. Pág. 312.

84.- HELLER, HERMANN, Op. Cit. Pág. 312.

pensamiento de autores como: Montesquieu, Voltaire, Rousseau y los enciclopedistas franceses del siglo XVIII. Pero esta afirmación es errónea e infundada. Por ejemplo, en la Edad Media, a mediados del siglo XV, encontramos autores que como los llamados "monarcómacos", en su lucha contra el absolutismo real, hicieron una defensa muchas veces apasionada de la soberanía del pueblo. Entre estos autores encontramos a Hotman, Juan de Mariana, Johannes Althusius; este último expresa que el Estado tiene su origen en una convención expresa o tácita de sus miembros y, al mismo tiempo, es la culminación de una serie de pactos. La soberanía proviene del pueblo, en cuanto tal, y pertenece al conjunto de los miembros de la comunidad. A éstos pertenece permanentemente y los gobernantes ejercitan la soberanía por delegación del pueblo, como simples poseedores que están sometidos a él y pueden ser destituidos por el mismo.(85)

En el mismo sentido pero con un fundamento distinto se expresaron los más ilustres teólogos juristas del Siglo de Oro español; por citar a tres de los principales, diremos que Victoria, Mariana y Suarez, siguiendo la tradición de Aristóteles y Santo Tomás, conciben a la sociedad civil y política como el resultado del impulso natural de sociabilidad que lleva a los hombres a convivir con sus semejantes. La sociedad no es un agregado mecánico de individuos ni una muchedumbre anárquica o dispersa. Se concibe a ésta como un cuerpo político, a la manera del cuerpo místico de Cristo, que requiere una autoridad que conduzca a todos, ordenadamente, hacia un fin común. La autoridad emana de Dios, pero no recae en la persona del gobernante, sino que reside originariamente en la comunidad. Pero ésta, al no

poder ejercer por sí misma dicha autoridad, la delega, en cuanto a su ejercicio, a los gobernantes, que de esta forma quedan sometidos a la comunidad.

Posteriormente surge Rousseau, quien fue el que expresó la teoría de la soberanía popular en forma más clara y dedujo sus consecuencias prácticas con una precisión que no tuvo ninguno de sus predecesores.

El fundamento de la soberanía, lo mismo que de la sociedad y el Estado es el Contrato Social, porque el objeto de éste no es tan sólo producir un cuerpo moral y colectivo, sino además el de crear una autoridad pública, superior a los individuos.

El contenido del pacto social se puede expresar en la siguiente cláusula: cada uno de los contratantes enajena toda su persona en favor de la comunidad, por tanto, se subordina él y su voluntad a la suprema dirección de la voluntad general, la que se convierte así en soberana. Asimismo, cada miembro es admitido por los demás integrantes como parte indivisible del todo, y como consecuencia, la voluntad general no es sino una resultante de voluntades individuales. Así en virtud del contrato social, los asociados tienen la calidad de ciudadanos porque participan en la autoridad soberana y súbditos en tanto se encuentran sometidos a las leyes del Estado.

En concreto, los asociados al concurrir a la formación de la voluntad general, originan que la soberanía resida en el pueblo, es decir, en los individuos que componen el pueblo. Por lo que, Rousseau expuso que "el soberano sólo está formado por los particulares que lo componen". Asimismo, agrega: " Supongamos que el Estado esté

compuesto por diez mil ciudadanos. Cada miembro del Estado tiene a su vez la diezmilésima parte de la autoridad soberana” (86)

Así entendida, la soberanía se encuentra dividida en cada uno de los asociados, por lo que, la consecuencia práctica de este concepto “atomístico” es que para reconstituir la soberanía del Estado entero será necesario juntar y sumar todas estas partículas de soberanía individual. Es decir, cada que haya que tomarse una decisión soberana, habrá que convocar al pueblo y al final el resultado será la manifestación de la voluntad general.

Ahora bien, como es difícil obtener una voluntad absolutamente unánime, por parte de todos los ciudadanos, Rousseau tiene que admitir, en último término, que la voluntad general quedará determinada por las voluntades de la mayoría. Por la naturaleza de las cosas, pues, hay que contentarse con la mayoría, en caso contrario, el Estado quedaría condenado a la impotencia. Esta consecuencia, Rousseau la justifica lógicamente haciéndola depender de las mismas cláusulas del contrato social (87)

La teoría de la soberanía popular, tal y como la presentó Rousseau suscitó múltiples críticas. Unas fueron por razones de tipo político, ya que el sistema de la soberanía popular implica que los gobernantes, reducidos al papel de apoderados del pueblo, no tendrán más poder que el de recoger y aplicar la voluntad general, con lo cual se encuentran en un

86.- CARRÉ, DE MALBERG R., Teoría General del Estado, Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1998, Pág. 876.

87.- cfr. CARRÉ, DE MALBERG R., Op. Cit., Pág. 877.

estado de completa subordinación. Por lo tanto, semejante régimen es impracticable ya que impide que la acción gubernamental sea seria, metódica y provechosa.

En conclusión, sin importar las múltiples imperfecciones de la teoría de Rousseau, ésta demostró desde su aparición una gran fuerza de difusión; además de que respondía a las aspiraciones de libertad e igualdad de los hombres de aquella época.

4.- EL TITULAR DE LA SOBERANIA

A partir de la Revolución Francesa, en la Declaración de Derechos de 1789 y de la Constitución de 1791, se proclamó a la nación como soberana. Se dejó establecido el principio político de que la soberanía pertenece esencialmente a la nación y que ningún individuo o grupo puede ejercer autoridad si no proviene directamente de esa fuente.

Posteriormente se estableció al pueblo como el titular de la soberanía, de esta forma el poder supremo regresa a su fuente originaria, ya que es el pueblo quien se organiza políticamente, establece la forma de gobierno y el régimen político, confiere poder de autoridad y distribuye las funciones.

En este sentido, al radicar la soberanía en el pueblo, significa dominio y posesión de sí mismo, es decir, implica la potestad de autodeterminarse a sí mismo, tanto jurídica como políticamente; y, que el poder originario reside en él, en consecuencia todo poder de

autoridad o dominación es un poder constituido o delegado, o sea, ningún poder con esta característica puede pretender ejercer o tener soberanía.

Por lo tanto, al radicar la soberanía en el pueblo, éste es el sujeto concreto de la soberanía y cualifica al poder constituyente de que se encuentra investida; es decir, el pueblo manifiesta su cualidad de soberano cuando ejerce el poder constituyente. En este orden de ideas “ la organización política de la comunidad nacional, el Estado, es el sujeto abstracto de la soberanía, en cuanto personifica jurídicamente a la comunidad nacional, y por tanto a todo poder en el Estado, sus fuerzas e instituciones.”(88)

5.- LA SOBERANIA COMO ELEMENTO MODAL DEL ESTADO

La soberanía es un elemento modal de la estructura dinámica del Estado. Asimismo, cualifica el poder y determina sus relaciones con el Estado y los restantes elementos de la estructura. Convierte a un poder político en supremo, agregando a su facultad de dirección, la de obrar como instancia final de decisión, acción y sanción. En concreto, el poder que se atribuye como soberano, dentro del ámbito de su competencia, no se encuentra sometido a ningún otro. (89)

88.- FAYT, CARLOS S., Op. Cit. Tomo I, Pág. 276.

89.- Cfr. FAYT, CARLOS S., Op. Cit., Pág. 269.

En este sentido, la soberanía se encuentra relacionada con el orden jurídico, segundo elemento modal del Estado. Se establece en el poder político con el objeto de que éste, a través de su autoridad, asegure la efectividad y vigencia del Derecho. Por lo tanto, la función de la soberanía dentro del Estado, consiste en cualificar al poder de superior y de esta forma asegura la efectividad del imperio de la ley. Hay que aclarar, que no son idénticos Soberanía y Derecho, sino que se trata de una relación funcional; es decir, el derecho impera en función de la soberanía.

La soberanía se suma al poder del Estado “ en cuanto conjunto de fuerzas e instituciones existentes en una comunidad política y jurídicamente organizada.” (90)Y con relación al poder en el Estado, por una parte, cualifica al poder constituyente y, por la otra, al conjunto de órganos que ejercen la dirección y, por último, al poder del órgano.

“De este modo, es posible reconocer como titular abstracto de la soberanía al Estado; como titular concreto a la nación o al pueblo, depositarios del poder constituyente; y aun al conjunto de órganos investidos del poder de autoridad que en conjunto tiene el ejercicio constitucional del poder en grado de inapelable jurídicamente.”(91)

La soberanía, en esencia, es una cualidad del poder y ésta se presenta en dos aspectos: el primero de ellos, es su relación con el Estado, como un elemento modal o

90.- FAYT, CARLOS S., Op. Cit., Pág. 269-270 .

91.- FAYT, CARLOS S., Op. Cit., Pág. 270.

atributo del mismo, o sea, que determina el modo de ser de la forma política; y en relación con el poder como una cualidad, como atributo del Estado afirma su individualidad, así como su autodeterminación e independencia respecto de los demás Estados. Es entendida como soberanía exterior y no tiene un sentido jerárquico o de supremacía, sino de igualdad jurídica; o sea, al no ser una cuestión de cantidad sino de cualidad, todos los Estados son igualmente soberanos.

El segundo aspecto alude a la soberanía como cualidad del poder, se refiere al poder en el Estado, a su radicación en el pueblo o la nación, ya que en ellos se encuentra el poder constituyente y el conjunto de potestades que ejercitan los órganos investidos del poder de autoridad. Es entendida como soberanía interior porque determina aquel poder en el Estado que es supremo; el único poder con esa característica es el poder Constituyente y éste, se encuentra en el pueblo, quien delega poder de autoridad a sus representantes para que realicen la actividad correspondiente a su función.

6.- EL ARTICULO 39 CONSTITUCIONAL

Ahora que hemos analizado lo que es la soberanía, podemos realizar un breve análisis del artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, para ello, empezaremos por hacer un recorrido, aunque sea somero, de los antecedentes históricos del artículo en comento.

Es obvio que en los tres siglos de dominación española (1521-1821), México llamado entonces Nueva España, no gozaba de independencia, por encontrarse sometida a las leyes y a las decisiones políticas de la Corona Española, que tuvieron un carácter cada vez más absolutistas hasta llegar al despotismo ilustrado de Carlos III.

Los primeros signos de Soberanía Popular surgieron en España, al renunciar el rey Carlos IV y su hijo Fernando VII a la Corona Española en favor de Napoleón Bonaparte, quien entregó la corona a su hermano José. El pueblo español ante tal hecho se rebeló contra los franceses el 02 de mayo de 1808. Para dar una connotación jurídica a la rebelión, el pueblo español se constituyó en juntas supremas de gobierno en Sevilla, Asturias, Cataluña, Valencia, entre otras provincias. Estas juntas en sus manifiestos plasmaron de una forma tímida la idea de soberanía popular, por ejemplo, en la junta de Murcia se decía: " por la llamada a Bayona de la familia reinante y renunciadas que se supone hechas, ha caído el reino en orfandad y, por consiguiente, ha recaído la soberanía en el pueblo, representado por los cuerpos municipales".(92)

La última parte del párrafo es de capital importancia, porque si bien es cierto, el pueblo español no pensaba en sustituir a Fernando VII o al régimen monárquico por otro rey u otro régimen; también, lo es el hecho de que se encontraba arraigado en el pueblo español la tradición municipalista y democrática de fines de la Edad Media y comienzos del siglo XVI, con sus libertades y fueros.

No hay que olvidar la actitud de dignidad y arrogancia del pueblo español cuando en las Cortes de Burgos se enfrentó al poder de Carlos V y le pronunció aquellas recias palabras "Nos que valemos tanto como Vos y que juntos valemos más que Vos..." (93)

Este derecho hispánico estaba avalado por el pensamiento de los teólogos juristas del siglo de Oro Español: Victoria, Domingo de Soto, Molina, Mariana, Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez. "Todos ellos, en sus estudios "de iustitia et iure" sostuvieron que el poder, venido de Dios, se depositaba inmediatamente en la comunidad popular y de ella redundaba, en cuanto a su ejercicio, al gobernante." (94)

Al enterarse en la Nueva España en 1808 de la abdicación del rey de España, el ayuntamiento de la ciudad de México que se encontraba integrado en su mayoría por criollos decidieron que había llegado el momento de obtener la independencia, para ello mandaron una representación al Virrey Iturrigaray en la que se manifestaban sobre la reasunción de la soberanía por el pueblo en ausencia e impedimento del rey cautivo.

En dicho documento se plasmaron las ideas políticas de los criollos, que sin lugar a dudas, estaban fundadas en la vieja tradición jurídica democrática del pueblo español, así como en los filósofos de la ilustración e indudablemente en la declaración francesa de

93.- GONZALEZ, URIBE HECTOR, Op. Cit., Pág. 223.

94.- GONZALEZ, URIBE HECTOR, Op. Cit., Pág. 223.

los derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, sin olvidar la escuela de los teólogos españoles del siglo XVI.

Sin embargo, la idea de la soberanía popular no pudo triunfar en esta ocasión. Al ser sometido el Virrey Iturrigaray, por los españoles peninsulares al mando de Gabriel de Yermo, por tal motivo fracasó el intento del ayuntamiento. Asimismo, se le devolvió el poder a la Audiencia y a quienes aceptaban el derecho divino de los reyes y consideraban a la doctrina de la soberanía del pueblo como una herejía.

No obstante, este acontecimiento quedó como antecedente para inducir a los criollos a realizar la independencia nacional, aún cuando por mucho tiempo se continuara con la idea de llamar a Fernando VII para que gobernara al pueblo mexicano. Al comienzo de la guerra de independencia, hubo un primer periodo en el que privó entre los caudillos insurgentes el rechazar el dominio de los españoles, pero teniendo el propósito de llamar a Fernando VII como monarca legítimo y de mantener la vigencia de los principios jurídicos españoles. Así quedó plasmado en los Elementos Constitucionales de Rayón, en el artículo 5: "la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el supremo Congreso Nacional Americano"(95). Una curiosa combinación de soberanía que emana del pueblo y el titular es la persona del monarca, pero es ejercida por un Congreso americano. Vestigios, sin duda, de los siglos de sumisión a los reyes españoles.

La Constitución de Cádiz de 1812, influyó en las ideas políticas de los insurgentes mexicanos; en esta constitución se plasman muchas normas provenientes de las constituciones revolucionarias francesas, especialmente la de 1791, fundada en la doctrina de Rousseau, pero teniendo en cuenta la tradición de las instituciones jurídicas y políticas españolas.

Con relación a la soberanía, la Constitución de Cádiz, en su artículo 3° estableció: “La soberanía reside esencialmente en la Nación y por lo mismo pertenece a ésta, exclusivamente, el derecho de establecer sus leyes fundamentales”(96). Aún cuando dicha Constitución tuvo dificultades políticas tanto en España como en la Nueva España, hasta que Fernando VII se vio forzado a aceptarla en 1820. Es indudable que sus conceptos políticos basados en la teoría francesa contribuyó en gran medida en la formación del constitucionalismo mexicano.

El constitucionalismo mexicano comenzó a desarrollarse a partir de la obra legislativa de Morelos, empezando con dos importantes documentos en los que se proclamaba a México país independiente y soberano, el primero fue el llamado Sentimientos de la Nación, leído por él, el 14 de septiembre de 1813, en la apertura del Congreso de Chilpancingo y el 06 de noviembre del mismo año el Acta Solemne de la Declaración de Independencia de América Septentrional. Pero, en donde cristalizó su pensamiento fue en la Constitución de Apatzingan, de 22 de octubre de 1814, en ésta, en el

capítulo II artículo 2º, la soberanía es definida como “ la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad. De ella se dice que es por su naturaleza imprescriptible, inenajenable e indivisible (art. 3º). Que la sociedad tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera (art. 4º). Y que: por consiguiente, la soberanía reside originariamente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la constitución (art. 5º).”(97)

En todos estos artículos se ve la influencia de Rousseau y, a la vez, refleja el deseo de la nueva nación de basar su organización política en un sistema de derecho que protegiera la libertad y la igualdad. Sin embargo, la Constitución de Apatzingan careció de vigencia práctica, aunque fueron nombrados los titulares de los tres poderes que establecía, mas las circunstancias no permitieron su actuación normal.

Finalmente, México obtuvo su independencia en 1821 a través del Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba; el 28 de septiembre de dicho año se firmó el Acta de la Independencia Mexicana. En ella quedó plasmada la soberanía externa al decir “que es

nación soberana e independiente de la antigua España, con quien en lo sucesivo no mantendrá otra unión que la de una amistad estrecha en los términos que prescribieren los tratados.”(98)

No obstante, la Constitución española de 1812 seguiría aplicándose en el México independiente por tácita inferencia del Plan de Iguala y declaración expresa de los Tratados de Córdoba hasta que se expidiera la Constitución respectiva. Para expedir la Constitución del imperio mexicano se convocaría con posterioridad a la declaración de la independencia de México, a la reunión de las Cortes correspondientes, similares a las españolas.

Pero Iturbide retrasó lo más posible la convocatoria para integrar las Cortes, sin embargo, una vez convocadas no quedarían instaladas sino hasta el 24 de febrero de 1822, un año después del Plan de Iguala.

Mientras tanto Iturbide desde Córdoba había previsto la composición de una Junta que representaría a la nación hasta la integración de las Cortes. Se integró la Junta con 38 personas distinguidas, encabezadas por clérigos.

El 28 de septiembre de 1821 después de que la Junta hubo prestado el juramento correspondiente se procedió a nombrar a quienes serían los titulares del Poder ejecutivo:

una regencia, compuesta de cinco miembros. Por lo que, de inmediato se eligió a Iturbide como presidente de la misma, secundado por O'Donojú, gobernador de la mitra de Valladolid, Manuel de la Bárcena, Isidro Yañez y Manuel Velázquez de León.

El cometido principal del gobierno provisional era convocar al establecimiento de un Congreso Constituyente, no obstante, la convocatoria se decretó hasta noviembre de 1821, pero se pospuso su integración hasta después de que se reunieran las Cortes.

En tanto se integraban las Cortes así como el Congreso Constituyente, había quienes alentaban a Iturbide a ceñirse la corona imperial. Es por ello, pues, que el Congreso quedó integrado por tres tendencias: la republicana, la borbonista y la iturbidista. Esta última, poco a poco iba ganando adeptos en el seno de la sociedad; por tal motivo, se tuvieron que unir el partido republicano y el debilitado partido borbonista.

Empero, esta unión no pudo impedir la elevación al trono de Agustín de Iturbide, pues apenas tres meses después de instalado el Congreso, el 18 de mayo de 1822, se vió obligado a declararlo, como Agustín I, primer emperador constitucional de México. Cabe señalar, que en la reunión del Congreso no había el quórum necesario y la proclamación de Iturbide fue obra de la fuerza y de la violencia.

Es por ello que Iturbide no tardaría en entrar en conflicto con el Congreso, ya que el absolutismo del emperador se acentuaba cada vez más y ello hacia que los integrantes del Congreso se unificaran cada vez más en torno a los principios republicanos. Al acrecentarse

más el despotismo trajo como consecuencia que se atentara contra la libertad de imprenta, asimismo proscribía el régimen de garantías a que aspiraba el pueblo de México.

Es más se aprehendieron a varios diputados por las opiniones emitidas en contra de Iturbide, como reacción el Congreso se declaró en asamblea extraordinaria, exigiendo el respeto a su soberanía y a la inviolabilidad de sus opiniones.

Como resultado de lo acontecido el Congreso fue disuelto. Nueve meses duró su actuación, y fue disuelto sin haber logrado su objetivo, ya que su franca oposición al Imperio ocupó la mayor parte del tiempo de sus actuaciones.

Iturbide seguía representando a México, pero sin contar ya con la voluntad popular, y en sustitución del Congreso Constituyente creó una Junta Instituyente para salvar las apariencias, integrada en su mayoría por miembros fieles al emperador.

Con el fin de dar al imperio cierto aspecto de legalidad la Junta Instituyente elaboró el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. Asimismo, Iturbide dejó sin vigencia, en nuestro país, la Constitución española de 1812.

Pero era grande el descontento que provocó el Imperio de Iturbide, que apenas un mes después de disuelto el Congreso estalla el Plan de Jalapa, en el cual se pedía la terminación de lo creado por el Plan de Iguala, así como la reinstalación del Congreso disuelto.

Obligado, pues a cumplir con lo solicitado, Iturbide es destituido por el Congreso, pero adelantándose a tal hecho abdica a la corona.

Diez meses fueron los que duró el imperio, después de haber sido proclamado. Por lo tanto, se reunió un nuevo Congreso Constituyente, el 05 de noviembre de 1823, para crear una Constitución para la naciente República Mexicana. Los diputados constituyentes presentaron un proyecto de acta constitucional que el 31 de enero de 1824 fue aprobada con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y con relación a la soberanía en su artículo 3º estableció: "La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más."(99)

En esta ocasión los constituyentes adoptaron el término nación en lugar de la palabra pueblo utilizado en la Constitución de Apatzingan de 1814, para designar al titular de la soberanía. En este sentido, hay autores que sostienen que la palabra nación tiene una connotación más tradicionalista, conservadora y aristocrática; en cambio, la palabra pueblo tiene un sentido más revolucionario y democrático. Pero a final de cuentas los conceptos nación y pueblo coinciden, el hecho de que el primer concepto tenga más tiempo y haga

alusión a un determinado grupo, así como a los elementos espirituales que lo determinan, no impide que ese grupo sea el mismo pueblo. En todo caso se trata de diferentes enfoques.

Posterior a la Constitución de 1824 se aprobaron otras constituciones de tendencia centralista, la primera de este estilo fue llamada las Siete Leyes Constitucionales en 1836, en ésta no se realiza ninguna declaración con relación a la soberanía. En 1843 entró en vigor las Bases Orgánicas de la República Mexicana y en su artículo primero establece: "La Nación Mexicana, en uso de sus prerrogativas y derechos, como independiente, libre y soberana, adopta para su gobierno la forma de República representativa popular. Y el artículo 5º dice: La suma de todo el poder público reside esencialmente en la Nación y se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No se reunirán dos o más poderes en una sola corporación o persona, ni se depositará el Legislativo en un individuo."(100)

México tuvo una etapa difícil de 1843 a 1857, tanto en el ámbito interno como internacionalmente: la dictadura del General Santa Anna, la guerra con los Estados Unidos (1847); de nuevo Santa Anna con su dictadura y la caída de éste a consecuencia de la revolución de Ayutla de 1854; la reunión del Congreso Constituyente de 1856 y la promulgación, el 05 de febrero de 1857, de una nueva Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

En la Constitución de 1857 quedaron establecidos los principios de soberanía que después pasaron, casi textualmente, a la Constitución actual. En el título II, Sección I, en su artículo 39 se estableció: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."(101)

Esta Constitución parecía definitiva. No obstante, tuvo que pasar una década hasta que en 1867, con el triunfo de la república, tuvo una vigencia real. Vino, primero la guerra de Reforma protagonizada por conservadores y liberales de 1858 a 1860; después, la intervención francesa y el segundo imperio de 1862 a 1867. Pero, con el triunfo del partido liberal y la entrada del presidente Juárez en la capital de la República, en el mes de julio de 1867, quedó finalmente establecida la forma de gobierno republicano y federal. Con ello, tuvo vigencia real el principio de soberanía popular establecido en el artículo 39 de la Constitución de 1857.

En este artículo se entremezclan los conceptos de soberanía nacional y soberanía popular, al decir la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo; por tanto, queda claro que no hay conflicto u oposición entre ambos conceptos. Lo importante es el ideal político que anima y da sentido a esas expresiones.

Los revolucionarios dirigidos por Venustiano Carranza, primer Jefe del Ejército Constitucionalista quisieron legitimar su movimiento armado contra el antiguo régimen porfirista en la necesidad de restablecer la vigencia de la soberanía popular, que por largo tiempo había sido violada por el dictador. No trataba de modificar la forma de gobierno, sino restaurarla en su pureza original. Por ello, en un principio el Congreso Constituyente de 1916, sólo trató de reformar la Constitución de 1857 en todo lo que necesitara ser reformada, pero dejando intactos los principios de federalismo, democracia y soberanía popular.

De esta forma, en la sesión de 26 de diciembre de 1916, la segunda comisión dictaminadora del Congreso aprobó el principio de soberanía popular reconocido por la Constitución de 1857 en su artículo 39. Desde entonces no ha sido objeto de alguna discusión en ningún ámbito y, más bien, de lo que se trata es de darle vigencia y efectividad a ese principio a través de una democratización cada vez mayor de la vida nacional

Ahora corresponde hacer un análisis del artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicho artículo establece: "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."(102)

En este artículo se plasma el principio de soberanía que fue objeto de luchas y controversias desde principios del siglo XIX, afirma, como un hecho irrefutable que existe una soberanía nacional. Es decir, que la nación mexicana, considerada como un grupo de personas que habitan un mismo lugar, con características comunes de civilización, de cultura espiritual, un mismo pasado y con aspiraciones a la libertad y a la independencia, se considera capaz de conducir sus destinos en forma autónoma, a través de un poder supremo que no se encuentre sometido a ningún otro, ya sea en el ámbito interno o externo.

Ese poder supremo, no emana de la voluntad omnimoda, caprichosa e ilimitada de un rey, dictador o gobernante absolutista, como en tiempos remotos de tiranía o de despotismo ilustrado, sino que reside esencial y originalmente en el pueblo. Por tanto, la Constitución se refiere al origen y fundamento de la soberanía que es la voluntad popular. Con esta afirmación está instituyendo un régimen democrático y excluyendo toda autocracia.

Después de señalar el principio de la soberanía popular como un postulado básico de nuestra vida jurídica y política, le siguen dos conclusiones lógicas a este principio: la primera, que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste; en este sentido, alude a un régimen auténticamente democrático y por lógica toda autoridad tiene su origen en la voluntad popular, además de que debe orientarse para beneficio del pueblo. La segunda, que el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, cuando ésta ya no se encuentre acorde a la realidad y, por ello, se vuelva obsoleta u opresora. En este punto la Constitución no menciona los mecanismos mediante los cuales se puede realizar ese cambio o transformación. Dichos

mecanismos pueden ser pacíficos y evolutivos o violentos y revolucionarios; no obstante, cualquiera de las dos opciones son válidas siempre y cuando el que haga esa modificación sea el pueblo y no un grupo o facción, que sólo represente intereses minoritarios.

CAPITULO III

DEMOCRACIA Y GOBIERNO

1.- CONCEPTO DE DEMOCRACIA

Así como la idea de libertad denota dominio del hombre sobre sí mismo, así la idea de democracia significa la de pleno dominio del pueblo sobre sí mismo. La de actor de su existencia política, económica y social. La idea democrática tiene como fundamento una concepción del hombre y de la sociedad a la que concibe ordenada de un modo libre y voluntario. Este ordenamiento tiene dos significados, uno positivo, con base en la libertad y en la igualdad y otro negativo con relación a toda forma de opresión y arbitrariedad. Por lo tanto, al afirmar lo primero y excluir lo segundo, se trata en esencia de un orden de cooperación, y en tal sentido una forma de vida. En este sentido hay una relación entre la idea democrática y un determinado tipo humano que se trata de desarrollar a través de la educación.(103)

Asimismo, la democracia es una técnica de organización del poder de autoridad en el Estado y como tal una forma de gobierno, que garantiza al pueblo la libertad y la igualdad y, al mismo tiempo, excluye toda forma de opresión y arbitrariedad.

Con la frase gobierno del pueblo o gobierno del pueblo por el pueblo se menciona un principio y un propósito, mas no se establecen los mecanismos institucionales ni la técnica gubernativa merced a los cuales se exprese la dirección gubernamental que expresa la fórmula o principio y de esta forma haga efectivo el pleno dominio del pueblo sobre sí mismo.

La democracia además de expresar una idea, una forma de vida y forma de gobierno, también es un régimen político porque, en cuanto ideología, ofrece una interpretación del pasado y del presente así como un método de captación del poder, como un sistema de expectativas.

Por los diversos aspectos que presenta la denominación, hace poco menos que imposible captar en una definición omnicompreensiva sus diferentes matices formales y materiales.

La democracia opera en tres planos: el plano material, se refiere a la estructura social y económica; el plano moral, alude a las representaciones y las creencias; y el plano formal, se refiere a la instrumentación institucional y de técnica jurídica que lleva a cabo el funcionamiento de la forma y régimen. Su relación explica las imperfecciones de la democracia política en naciones subdesarrolladas a la vez que sustenta en las transformaciones de las estructuras sociales y económicas. "Además, nos permite comprender el desarrollo histórico de la democracia y su configuración en el mundo antiguo, moderno y contemporáneo, y las razones por las cuales, como forma de gobierno,

aunque imperfecta y plena de contradicciones, pudo coexistir y coexiste, con estructuras económicas semif feudales y formas sociales aristocráticas.” (104)

El término democracia proviene del griego demos (pueblo) y cracia (gobierno) y significa gobierno del pueblo. Así la definió Pericles al expresar “Nuestro régimen político es la democracia, y se llama así por los derechos que reconoce a todos los ciudadanos. Todos somos iguales ante la ley, y cuando la república otorga honores a algún ciudadano, lo hace en consideración a sus virtudes y no a su rango social. Todos exponemos libremente nuestras opiniones sobre los asuntos públicos; y en la vida privada, no miramos con ojos recelosos las acciones de los demás, no juzgamos pecaminosas sus alegrías ni nos presentamos ante ellas con esa frente severa que si no hiera, aflige. Nos comunicamos unos a otros nuestros bienes particulares, y aunque no reine la austeridad en nuestra vida, aunque en ella ocupen un lugar importante las diversiones, un temor saludable de no perjudicar a la patria nos impulsa a cumplir espontáneamente y no por miedo a ningún castigo todas las leyes y especialmente aquéllas que han sido dictadas en favor de los oprimidos. Todos los ciudadanos, incluso los que se dedican a los trabajos manuales, toman parte en la vida pública, y si hay alguno que se desinterese de ella, se le considera como hombre inútil e indigno de toda consideración.” (105)

Aristóteles define a la democracia como “el gobierno de la mayoría en interés del

104.- FAYT, CARLOS S, Op. Cit., Pág. 365.

105.- TUCIDIDES citado por FAYT, CARLOS S, Op. Cit., Pág. 365-366.

bien general” (106); en este régimen de gobierno los pobres son soberanos con exclusión de los ricos, porque son los más y la determinación de la mayoría es la ley.

En la Edad media, Santo Tomas definió a la democracia como “ el gobierno del pueblo, en la que la masa de plebeyos, por el poder de la cantidad, oprime a los ricos.”(107) No es partidario de una participación aritmética igualitaria. Postula las formas mixtas y denomina república al sistema en donde los derechos políticos son conferidos en relación con la función social que tiene cada uno de los individuos, con base en una justicia distributiva y una proporcionalidad geométrica, en donde la igualdad no es cuantitativa sino proporcional.

Lock, en su Tratado del gobierno civil, considera que cuando la mayoría tiene el poder legislativo por entero, empleándolo “para hacer de cuando en cuando leyes relativas a la comunidad, y para hacer ejecutar estas leyes por oficiales destinados a este efecto por la mayoría: entonces la forma de gobierno es bajo este aspecto una verdadera democracia.”(108)

Por su parte Rousseau, en el Contrato Social, considera que es democrática aquella forma de gobierno que deposita “el gobierno a todo el pueblo o a su mayoría, de suerte que haya más ciudadanos magistrados que simples particulares.”(109)

106.- ARISTOTELES Citado por FAYT, CARLOS S, Op. Cit., Pág. 366.

107.- FAYT, CARLOS S, Op. Cit., Pág. 366.

108.- FAYT, CARLOS S, Op. Cit., Pág. 366.

109.- ROUSSEAU citado por FAYT, CARLOS S, Op. Cit., Pág. 367.

Posteriormente Lincoln, en su discurso de Gettysburg (1863), en homenaje a los que perdieron la vida en ese campo de batalla por la guerra civil norteamericana, expresó una definición ya clásica de la democracia; después de manifestar que su nación fue concebida en la libertad y en la igualdad, además de señalar que la guerra civil en que se encontraba ponía “ a prueba si esta nación, o cualquiera otra nación, con aquel objeto concebida y dedicada, puede perdurar, concluía afirmando, que el gobierno del pueblo, por el pueblo, para el pueblo, no desaparecerá de la tierra.”(110) Esta definición alude al proceso democrático, que se divide en tres momentos: el primero, se refiere al origen y justificación, el segundo a la organización y titularidad y el tercero a su fin.

En la actualidad la democracia es entendida como una forma de vida en la que el orden social se origina por los sujetos a él, es decir, por el pueblo. Por lo tanto, democracia significa “identidad de dirigentes y dirigidos, del sujeto y objeto del poder del Estado, y gobierno del pueblo por el pueblo.”(111)

Posteriormente, Kelsen manifiesta que la democracia moderna descansa sobre los partidos políticos cuya importancia crece con el fortalecimiento progresivo del principio democrático. Es por ello que se tiende a regular los partidos políticos en la Constitución, “conformándolos jurídicamente con lo que de hecho son ya hace tiempo: órganos para la formación de la voluntad estatal.”(112)

110.- FAYT, CARLOS S, Op. Cit., Pág. 367.

111.- FAYT, CARLOS S, Op. Cit., Pág. 367.

112.- KELSEN, HANS, Esencia y Valor de la Democracia, Primera Edición, Colofón, México 1992, Pág. 36.

Es indudable que el individuo aislado carece de existencia política positiva por no poder ejercer ninguna influencia en la formación de la voluntad del Estado, por lo tanto, la democracia sólo es posible cuando los individuos, con el fin de influir en la voluntad colectiva, se integran en organizaciones definidas por diversos fines políticos, teniendo como consecuencia que entre el individuo y el Estado se interpongan aquellas organizaciones que agrupan en forma de partidos políticos las voluntades políticas afines de los individuos. "La democracia, necesaria e inevitablemente requiere un Estado de partidos."(113)

Sólo en la democracia directa, que dado el tamaño de los Estados modernos y la diversidad de sus fines no puede ser viable, es factible la creación de la ordenación social por los titulares de los derechos políticos a través del ejercicio de éstos en la Asamblea del pueblo. "La democracia del Estado moderno es una democracia mediata, parlamentaria, en la cual la voluntad colectiva que prevalece es la determinada por la mayoría de aquéllos que han sido elegidos por la mayoría de los ciudadanos." En este sentido podemos decir que los derechos políticos se reducen a un mero derecho de sufragio.(114)

Este concepto en donde se afirma que la voluntad y la actividad estatal se forman y ejercen por el pueblo, como sujeto y objeto del poder del Estado, es compartido por la mayoría de los autores contemporáneos.

113.- KELSEN, HANS, Op. Cit., Pág. 37.

114.- KELSEN, HANS, Op. Cit., Pág. 47.

2.- TIPOLOGIA DE LA DEMOCRACIA

La democracia ha sido clasificada de diversas formas. La primera clasificación que se realiza es desde el punto de vista de su relación histórica, en ésta podemos distinguir entre democracia antigua, moderna y actual. En la democracia antigua hay que tener en cuenta la estructura social y económica de aquel tiempo, así como el régimen esclavista imperante, por lo tanto, la democracia antigua se refiere a la forma de gobierno, es decir a la organización del poder, y su característica principal es que se trata de una democracia directa y activa, porque el pueblo reunido en asamblea toma las decisiones; asimismo los ciudadanos se encuentran en situaciones de igualdad para el ejercicio de los deberes cívicos o el goce de la magistratura. También es importante señalar que no existe un régimen de derechos ni de garantías.

La democracia moderna se relaciona con el régimen liberal, predominando como técnica de gobierno; aparece así como una conquista de la libertad, destinada a garantizar el goce de los derechos individuales. Es por excelencia democracia política, con fundamento en la soberanía del pueblo como fuente de todo poder político, cuya voluntad se expresa, a través de la decisión mayoritaria de los representantes del pueblo. En un principio no existía el sufragio universal ni partidos y el pueblo se encontraba ausente del proceso electoral, por lo que, se puede decir que se trataba de un gobierno sobre el pueblo en lugar del gobierno del pueblo. Se redujo de esta forma a una técnica conveniente para proteger a la persona de la intervención del gobierno "para que pueda dedicarse sin restricciones a las actividades económicas. Así, pues, la democracia moderna fue

significando cada vez más libertad y ausencia de intervención del gobierno, y hasta del propio gobierno autónomo, que se delegó a políticos expertos. Así el centro vital de la democracia moderna no es político, como en las democracias antiguas, sino económico.”(115)

Por lo tanto, la democracia antigua significó el despliegue, la ampliación y diferenciación de la comunidad en una serie de individuos en desarrollo. En cambio, la democracia moderna significó los esfuerzos de individuos para formar un orden común que surge de su cooperación. Aquí la comunidad democrática se logra por la acción colectiva de los individuos. Es por ello, que la democracia antigua surge de la ampliación de las obligaciones públicas, mientras que la democracia moderna surge de la conquista de derechos individuales.

En la democracia actual la igualdad política tiende a complementarse con la igualdad social y económica, en un proceso en el que la democracia opera en el plano moral y material antes que en el formal. Es decir, pasa a sustentarse como régimen político, como forma de vida y del orden social, y en forma accesoria como forma de gobierno, como técnica gubernamental. En este orden de ideas los derechos políticos se completan con los derechos sociales, con la seguridad social, y la propiedad privada es limitada para hacerla compatible con el bienestar social.

Por la forma de participación del pueblo en el gobierno, se clasifica en: directa, indirecta y semidirecta. La primera es aquella en que el pueblo por sí mismo se da sus leyes. Existió, en algunas polis griegas, siendo el modelo el que se dio en Atenas y modernamente en algunos cantones suizos. Se necesita de una extensión territorial y de una densidad de población compatible con la posibilidad de consultar con anterioridad al pueblo para tomar una decisión común en cada asunto que compete al gobierno de la comunidad.

La democracia indirecta es aquella en la que el pueblo no gobierna ni delibera sino a través de sus representantes, debido a la amplitud del territorio, de la densidad de población del Estado moderno, la división del trabajo, la especialización de las funciones y la creciente complejidad de su actividad.

Al surgir el Estado moderno centralizado, con un núcleo de poder dominante, encargado de las funciones de legislación, ejecución y jurisdicción, la representación era la única forma que parecía posible dentro de esta estructura. Asimismo la relación de gobernante y gobernados aparecía sin grupos intermedios, distinguiéndose claramente entre sociedad y Estado.

La forma representativa tenía su fundamento racional en la soberanía nacional. La nación entendida no como grupo sociológico sino como abstracción política, era el sostén de la representación; como consecuencia, los representantes no dependían formalmente de grupos, clases ni intereses, sino que actuaban en nombre y representación de la nación. En este sentido la representación será la situación jurídica en que se hallan los que ejercen las funciones del poder en el Estado.

En conclusión, el gobierno representativo es la respuesta a la falta de una democracia directa en el Estado contemporáneo. También la representación como técnica gubernamental de la democracia, afirma la existencia de la nación y es compatible con la adopción de formas de democracia semidirecta.

En la actualidad la aplicación práctica de la democracia indirecta o representativa importa tres grandes principios: un principio orgánico, se refiere a la separación de poderes; un principio dinámico, se refiere a la existencia de partidos políticos y un principio de integración de las autoridades públicas, se refiere al sufragio.

La democracia semidirecta como forma gubernamental se refiere a que el pueblo participa en forma directa en la formulación de las decisiones del poder en el Estado. Concatena la idea de democracia directa con la idea de la democracia representativa. De esta forma se consagra el derecho del pueblo a intervenir en la actividad de los órganos del poder en el Estado.

Las instituciones a través de las cuales se materializa la idea de la democracia semidirecta son las siguientes:

- a) Referéndum: es el derecho del pueblo a intervenir directamente en la creación y sanción de las leyes o en alguna de sus etapas, tanto en el orden constitucional y legislativo así como en el administrativo.
- b) El Plebiscito: es el derecho del cuerpo electoral para ratificar o aprobar un acto esencialmente político, ya sea de naturaleza constitucional o gubernamental.

- c) **Iniciativa Popular:** es el derecho que tiene el cuerpo electoral para presentar un proyecto de ley para su necesario tratamiento por las asambleas legislativas. O bien, para exigir la consulta popular sobre alguna cuestión legislativa.
- d) **La Revocación Popular:** es el derecho que tiene el cuerpo electoral para solicitar la destitución o separación de aquellos funcionarios que han sido electos y que no han cumplido con su mandato o que han desempeñado mal sus funciones.
- e) **La apelación de Sentencia:** es una variante de la revocación popular y que se aplica a las decisiones que declare una ley como inconstitucional; se refiere al derecho que tiene el cuerpo electoral de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes.

También en esta clasificación podemos distinguir entre democracia gobernada y democracia gobernante. La primera se refiere al régimen fundado en el poder de la nación; es una forma primitiva del régimen democrático, porque en la democracia gobernada el pueblo es el soberano por ser el titular de la obra que realiza la institución estatal. "Sólo que la manera en que es llamada a constituirse por el sufragio y en que los mecanismos constitucionales deducen su voluntad por un compromiso entre tendencias rivales hacen que el pueblo sea el soporte de un conjunto de valores objetivamente determinados e indiferentes a los impulsos de la masa y a las fantasías individuales."(116)

Se trata de una democracia construida racionalmente porque nació de la especulación de escritores políticos, en la cual el resorte moral es el civismo; el resorte

político, el ciudadano, es decir, un tipo de hombre que sólo produce la cultura y la razón. En semejante régimen quien gobierna es el ciudadano, mientras que los hombres reales, con sus intereses y ambiciones personales, son gobernados. Pero, también esta democracia gobernada lo es por la independencia de que gozan los gobernantes. Si bien es cierto, que las decisiones de los gobernantes deben inspirarse en los votos populares, también lo es que de hecho son independientes porque no respetan a una clase o tendencia social determinada sino a la voluntad nacional. También son independientes porque los gobernantes tienen una amplia libertad de maniobrar para deducir la voluntad popular de un compromiso entre la mayoría y la minoría.

La democracia gobernante es el régimen en que se considera al pueblo capaz de prescindir de los intermediarios con que cuenta la democracia gobernada. Pero el paso de una a otra forma de democracia no es el resultado de un cambio en la organización constitucional o en las técnicas constitucionales. Más bien, es la consecuencia de una renovación de los fines del poder. En este sentido, la democracia gobernante va unida a la interpretación socialista o intervencionista de la función del poder. Es por ello que, en este caso, el pueblo asume por sí mismo la responsabilidad de su destino, ya que su voluntad se expresa directamente y no a través de decisiones meditadas y discutidas por los órganos estatales.

El problema de la democracia gobernante estriba en que dada la amplitud de lo que el pueblo quiere le impide no poder hacerlo por sí mismo. "Porque su voluntad, por ambiciosos que sean sus objetivos, es admitida como inspiradora de la actividad estatal, los gobernantes se ven encargados de tareas cuyas incidencias de toda clase y cuyo tecnicismo

rebasan las facultades de iniciativa y hasta las posibilidades de control de la masa popular.”(117)

En consecuencia, la democracia gobernante es una democracia de lucha porque el pueblo gobierna, pero las decisiones de los individuos que lo integran le impide imponer una política única y coherente; manda, mas sus ordenes son contradictorias. Tanto que la vida política se reduce a la lucha por el poder y lo que pudiera ser el designio de un pueblo gobernándose a sí mismo se disuelve en veleidades y en ésto se agota el programa de gobernantes burocráticos.

Por el régimen al que sirve como técnica gubernamental, puede distinguirse entre democracia liberal y democracia social. La primera parte de la Declaración de 1789, en donde se estableció que hay derechos que son inherentes al individuo, cuyas posibilidades a él sólo le corresponde explotar. Con relación al Estado, los derechos tienen la virtud de ser inviolables. “Incitan más a la abstención que a la acción, y por esto precisamente esos derechos protectores de la libertad constituyen el fundamento de la democracia liberal.”(118)

En cambio, en la democracia social los derechos son exigencias, es decir, su contenido se basa en una necesidad de la que no son más que la consagración jurídica. En este sentido, el derecho del hombre no se refiere a la delimitación de una facultad que le es

117.- BURDEAU, GEORGES, Op. Cit., Pág. 54.

118.- BURDEAU, GEORGES, Op. Cit., Pág. 58.

innata o la protección de una prerrogativa de la que goza, sino es la medida de una necesidad que de no ser satisfecha impide al hombre alcanzar la plenitud de su ser.

Los derechos se llaman sociales porque se reconoce no a un ser abstracto, sino al hombre real. Asimismo el calificativo de social, unido a esos derechos, significa que son créditos de la persona contra la sociedad. “ Una sociedad democrática es, pues, aquella en que se excluyen las desigualdades debidas a los azares de la vida económica, en que la fortuna no es una fuente de poder, en que los trabajadores estén al abrigo de la opresión que podría facilitar su necesidad de buscar un empleo, en que cada uno, en fin, pueda hacer valer un derecho a obtener de la sociedad una protección contra los riesgos de la vida. La democracia social tiende, así, a establecer entre los individuos una igualdad de hecho que su libertad teórica es impotente para asegurar.”(119)

2.1.- LA DEMOCRACIA EN MÉXICO

La democracia en México puede ser tratada desde diferentes puntos de vista, es multidisciplinaria y para no caer en valoraciones subjetivas es necesario recurrir a la historia para entender el proceso de como se ha ido tratando dicha institución.

Antes de empezar con en análisis histórico es necesario precisar que la democracia

verdadera requiere de libertad, igualdad y pluralidad. Además debe de ir acompañada de todas las seguridades jurídicas del Estado de Derecho, y éstas son: la existencia de una Constitución escrita y rígida; el establecimiento de derechos públicos subjetivos de los ciudadanos o garantías individuales; la exigencia constitucional de que todos los actos de administración pública se apeguen a derecho; que en verdad haya una separación de poderes que asegure el equilibrio y evite los abusos; que se garantice la libertad de sufragio; respeto a la diversidad ideológica, así como a los grupos de opinión o de presión y la existencia de recursos jurisdiccionales y administrativos para corregir los excesos del poder público. (120)

Los anteriores son los presupuestos que toda democracia constitucional necesita y de los cuales se derivan sus postulados, sus exigencias. Para que la democracia pueda existir y mantenerse operante, es necesario el reconocimiento constante del principio de que la soberanía del Estado se origina en el pueblo y se ha de ejercer en beneficio de éste. Es decir, distinguir con claridad la diferencia entre Estado y Sociedad, porque con ello se diferencia la legalidad de la legitimidad de los actos del poder público. Otro de los postulados es el respeto de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos; en especial, el derecho a la libertad de expresión en todas sus modalidades.

En este sentido, los presupuestos y postulados de la democracia configuran su ser y nos permiten reconocerla, o sea, donde los encontramos podemos decir que es un régimen

democrático; donde no, allí no hay democracia aunque las leyes del país la establezcan.

Por lo tanto, el régimen democrático no es sólo una forma de gobierno sino todo un estilo de vida política y social. En donde el estilo de vida corresponde a la madurez de un pueblo que decide su destino con libertad, responsabilidad y conocimiento de causa.

Ahora bien, hay que distinguir entre democracia formal y democracia real. La primera, es la que está regulada en la Constitución de un país, es decir, se encuentra organizada y funciona según los lineamientos fijados por las leyes. Sus procedimientos se encuentran regulados en la ley fundamental, así como en las leyes reglamentarias que se derivan de esas normas. En el ámbito jurídico, la democracia puede estar regulada lo mejor posible, y para mejorarla bastaría con reformar las normas legales. En cambio, la democracia real es la que existe, de hecho, en el país. A través de la Sociología Política podemos comprender qué grupos de poder realmente existen e influyen en la vida política; el grado de participación del pueblo en las elecciones, así como el nivel de abstencionismo y los factores que oscurecen el procedimiento electoral.

Ahora comenzaremos por analizar el desarrollo histórico que ha tenido la democracia en nuestro país, y es en la independencia donde encontramos la esencia de la idea de la democracia, entre los principales escritos se encuentran:

El Bando de Miguel Hidalgo, se expidió en Guadalajara el 06 de diciembre de 1810, en el se ordenaba la abolición de la esclavitud y se prohibía el pago de tributos a cargo de las castas y de los indígenas. Otro, los Elementos Constitucionales de Rayón de 1813, que era un proyecto de Constitución y en el cual se disponía la creación de un Congreso nombrado

por los representantes de las provincias; además, reiteró la abolición de la esclavitud, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de ocupación. Por último, tenemos los Sentimiento de la Nación (1813), en esta proclama Morelos consagró los siguientes principios democráticos: los gobernantes son representantes del pueblo; los vocales son electos por cuatro años; la libertad se logrará con la reforma del gobierno; la buena ley es superior a todo hombre y las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a respetarlas permanentemente, moderen la opulencia y la indigencia, se aumente el jornal del pobre, que mejoren sus costumbres y alejen la rapiña y el hurto. (121)

El Estado mexicano como forma jurídica y política autónoma surgió en 1821, cuando entraron las tropas del Ejército Trigarante a la Ciudad de México y al día siguiente se firmó el Acta de Independencia, nació así el Estado Mexicano.

La democracia en cuanto régimen de plena libertad política y de responsabilidad ciudadana requiere de un pueblo maduro, mas esta condición no existía ni podía existir en los comienzos de la independencia, porque el pueblo mexicano durante 300 años no tuvo voz ni voto, siempre permanecía al margen de las decisiones políticas, incluso al comienzo de la independencia no intervenía en las luchas políticas y constituía una gran mayoría silenciosa.

No obstante, la lucha al interior del país continuó hasta encontrar una forma más

adecuada de gobierno. La lucha la protagonizaron monarquistas y republicanos, porque se consideraba al régimen monárquico como el más apto para producir la unidad nacional y de esta forma darle fuerza y cohesión a la sociedad que comenzaba a formarse. Fue así como surgió el primer imperio mexicano con Agustín de Iturbide al frente, mas este imperio sólo tuvo una existencia efimera.

En 1824 entró en vigor la primera Constitución en la que México quedaba constituido como una república representativa, democrática y federal. Pero la tradición centralista persistía en varios sectores de la población, predominando hasta 1836 en las Siete Leyes Constitucionales y posteriormente en las Bases Orgánicas de 1843. En este período las luchas entre centralistas y federalistas eran muy intensas, al tiempo que México perdía, primero Texas (1836) y más de la mitad de su territorio en la guerra contra Estados Unidos (1847).

La situación de México hacia 1850 era caótica, con la pérdida de más de la mitad de su territorio, la pobreza de la hacienda pública y la persistencia de las luchas internas hacían imposible una vida ordenada y de progreso. En 1853 se llamó al General Antonio López de Santa Anna para que dirigiera al pueblo mexicano; sin embargo, el General impuso un régimen despótico y abusivo. Contra él se levanto un grupo de liberales, fueron ellos los que proclamaron el Plan de Ayutla, en el cual se pedía la terminación de la dictadura santanista y la restauración del gobierno federal. Al triunfo del Plan de Ayutla, el grupo que lo apoyaba formó un nuevo gobierno, al mismo tiempo convocó a un Congreso Constituyente, culminando su obra con la promulgación, por parte del presidente Ignacio

Comonfort, de la Constitución del 05 de febrero de 1857, la cual daba al país una forma republicana, representativa y federal.

Sin embargo, esta Constitución no fue aceptada por una parte del pueblo, lo que originó una guerra civil entre conservadores y liberales de 1858 a 1860. Con el triunfo de estos últimos, encabezados por Benito Juárez parecía que México tenía un gobierno consolidado. Pero como el gobierno mexicano no había pagado la deuda externa que tenía con varios países europeos, provocó la intervención de Inglaterra, España y Francia. Se llegó a un arreglo con los dos primeros, pero el emperador Napoleón III mandó numerosas tropas en apoyo del partido conservador que había solicitado al archiduque austriaco Maximiliano de Habsburgo ocupara el trono mexicano. La guerra entre México y Francia duró de 1862 a 1867, al término de la cual, el conflicto entre conservadores y liberales continuó; logrando la victoria los liberales restauraron la república federal y con ella la vigencia de la Constitución de 1857.

Después de la lucha entre conservadores y liberales, sobrevino un período de dictaduras liberales, empezando con la de Juárez de 1867 a 1870, después Lerdo de Tejada de 1872 a 1876 y, por último, la del General Díaz de 1879 a 1911, período interrumpido de 1880 a 1884 por Manuel González. En este período de dictaduras, se institucionalizó en México un curioso fenómeno político: "el de los gobiernos personalistas de los presidentes a nombre de la Constitución, pero al margen de la misma. El jurista mexicano Emilio Rabasa le llamó "la Constitución y la dictadura". (122)

La situación política del pueblo mexicano siguió siendo la de espectador pasivo de las luchas de las oligarquías que trataban de conquistar el poder. En ese tiempo el que organizaba las elecciones era el gobierno, porque no había partidos políticos bien estructurados y con programas definidos que pudieran dar cauce a las necesidades del pueblo.

Durante el período de Díaz el pueblo mexicano permaneció, más que nunca, al margen de la vida política, ya que el presidente era quien designaba a los altos funcionarios de la federación, así como a la mayoría de los gobernadores. Los partidos políticos existentes eran organizados desde el poder y sólo expresaban el interés de pequeñas facciones que se movían dentro del ambiente gubernamental y cualquier intento de organizar un partido independiente era aplastado implacablemente.

Al fin parecía que el Estado Mexicano quedaría configurado como un Estado de Derecho liberal-burgués. Mas la falta de concordancia entre lo regulado en la Constitución y la realidad política y socioeconómica del pueblo mexicano, aunado al hecho de que en las elecciones de 1910 al volver a ganar el partido oficial, trajo como consecuencia el descontento del pueblo y el comienzo de la revolución.

A la caída de Porfirio Díaz sobrevino un período (1911-1913), en el cual el pueblo mexicano pudo expresar libremente su voluntad y llevar a las Cámaras del Congreso de la Unión a genuinos representantes suyos. Sin embargo, este destello fugaz de democracia fue sólo en el aspecto político. Pronto el General Victoriano Huerta usurpó la presidencia de la República iniciándose así una etapa de dictadura.

Ante este hecho se levantó en armas Venustiano Carranza, a nombre de la legalidad. Otros caudillos revolucionarios hicieron lo mismo en diversas partes del país: Villa, Zapata, Obregon. Pero se impuso la facción Carransista, la cual convocó a un Congreso Constituyente, y en 1917 se promulgó la nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ella se establecía que México era una república democrática, representativa y federal. Además se reconocía por primera vez en el mundo los derechos de los trabajadores y de los campesinos.

Con la promulgación de la Constitución de 1917 y al presidir la presidencia Carranza se dio un intento de orden constitucional y de vida democrática, aunque en realidad siguieron predominando los caudillos; pero fue Calles quien unificó a los diversos grupos políticos revolucionarios, y organizó en 1929, un partido que los representara: el Partido Nacional Revolucionario, a partir de entonces fue el partido oficial, que a lo largo de su existencia ha tenido varios nombres siendo el último el Partido de la Revolución Institucional.

La Constitución de 1917 daba al pueblo mexicano la esperanza de que por fin existiera coherencia entre el texto de la ley y la realidad. Pero desafortunadamente las prácticas de dictadura constitucional continuaron con los gobiernos revolucionarios, dando como consecuencia la consolidación de un presidencialismo de gran intensidad, que aprovechando la Constitución va más allá de lo regulado por ésta y la transforma según los requerimientos de la política del presidente en turno.

En el gobierno del General Manuel Avila Camacho la vida política entró en una etapa de mayor tranquilidad e institucionalización, aunque los intentos democráticos del pueblo mexicano han sido numerosos no han dado el resultado que se esperaba. Continúa la antinomia entre la democracia formal y la democracia real.

De esta forma el Estado Mexicano ha llegado a ser al menos en el texto constitucional, un Estado democrático, representativo y federal. Pero hay que preguntar si la realidad responde a ese esquema jurídico político.

3.- EL GOBIERNO

3.1.- DEFINICION DE GOBIERNO

El Estado moderno relativamente es reciente, pero la formación de un poder de gobierno se sitúa en una etapa histórica muy anterior. Por ejemplo, la Ciudad-Estado y el imperio feudal son formas preestatales de organización política en las que se puede hallar un poder de gobierno.

Desde el momento en que la evolución de la división del trabajo trajo como consecuencia que las relaciones sociales se volvieran más complejas y se consolidaran las desigualdades entre individuos, así como entre grupos, ocasionando conflictos tan fuertes que fue necesario organizar a la población bajo el mando de un jefe, quien debía de fijar las reglas para la producción y limitar los efectos disgregatorios de esos conflictos. En

términos generales fue ésta la forma de como se paso de la comunidad primitiva a la organización política de la sociedad, en donde aparece por primera vez una forma rudimentaria de gobierno.

También el poder de gobierno surgió como una necesidad externa, ya que cada gobierno debe de proveer a la defensa de su comunidad frente al ataque de otras comunidades políticas. Por estos motivos en el transcurso histórico, a partir de una determinada etapa de su desarrollo, en toda sociedad podemos encontrar alguna forma de gobierno, " entendido como poder relativamente autónomo respecto de los distintos grupos sociales con la función específica de llevar a cabo la integración de la sociedad y defenderla de los grupos externos" (123)

La supremacía del gobierno sobre los demás grupos que se encuentran en la sociedad, está garantizada por la tendencia a monopolizar la fuerza, merced a la cual a salvaguardado la supremacía de su poder.

Ahora bien, el término gobierno estaba asociado a la noción de Estado; mas el Estado sólo es una de las formas que ha adoptado la organización política de la sociedad en el devenir histórico, hasta el momento la más evolucionada y compleja, en la que se ha puesto de manifiesto el poder de gobierno.

El gobierno es algo distinto del Estado, ya se le considere como función (ordenar, mantener un régimen, de gobernar) o como estructura (conjunto de órganos). " El gobierno es algo del Estado y para el Estado, pero no es el Estado". (124)

Como se acaba de señalar el gobierno tiene dos acepciones, como función y como una estructura; mas una noción o idea adecuada - señala Posada - del gobierno concatena esas dos acepciones, pudiendo entonces significar Gobierno, como " la estructura considerada en la realización efectiva de las funciones diferenciadas y reflexivamente desempeñadas por los órganos específicos del Estado, o sea por las magistraturas que se estiman públicas." (125)

Por otra parte, Artemio Luis Melo manifiesta que hay una acepción amplia y una restringida del término gobierno. En su acepción amplia el gobierno " es el conjunto de órganos estables que actualizan, coordinan e instrumentan la orientación política expresada como fines del Estado y desvuelta en el ejercicio de sus funciones básicas: ejecutiva, legislativa y jurisdiccional."(126) Este es el sentido objetivo que al gobierno se le da en América. En cambio, en Europa tiene un sentido subjetivo y, por lo tanto, más restringido, entendiendo como gobierno al poder ejecutivo.

124.- POSADA, ADOLFO, Tratado de Derecho Político, Tomo Primero, Quinta Edición, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 1935, Pág. 502.

125.- POSADA, ADOLFO, Op. Cit., Pág. 503.

126.- MELO, ARTEMIO LUIS, Compendio de Ciencia Política, Volumen II, Editorial Depalma, Argentina 1983, Pág. 191.

3.2.- CARACTERISTICAS DEL GOBIERNO

Una característica del gobierno es que se trata de un poder derivado, porque el Poder en el Estado comprende al poder constituyente y a los poderes constituidos o gobierno, "depositado en el conjunto de órganos o individuos investidos de autoridad a los fines del cumplimiento de la actividad funcional del Estado."(127)

En este sentido, el gobierno materializa el poder en el Estado, tiene a su cargo la dirección jurídica y política que lleva a cabo a través de sus instancias legislativa, ejecutiva y judicial. En consecuencia, el poder de que se encuentra investido el gobierno es un poder de autoridad, porque se basa en la legalidad de ordenamientos impersonales y objetivos. Es el orden legal quien confiere autoridad a los gobernantes. Es por ello, que en el Estado se obedece al derecho, no a las personas. Los gobernantes mandan en tanto sus disposiciones se encuentran dentro de los lineamientos jurídicos.

El poder del gobierno proviene de la Constitución que confiere legitimidad a sus actos. Es legítimo un gobierno instituido conforme a los lineamientos constitucionales y es legal en tanto lleva a cabo sus actividades conforme al orden legal.

Otra característica, es que "el gobierno moderno se desenvuelve sobre la base de

una "competencia" legitima que, desde el punto de vista jurídico, descansa, en última instancia, en un poder concedido por las normas constitucionales del instituto estatal."(128)

El gobierno se encuentra sometido a las normas jurídicas, en éstas se define a los órganos que lo componen y establece las competencias asignadas a ellos.

El poder del gobierno se ejerce por medio de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, cuya actividad se encuentra delimitada por el orden legal. Asimismo, la organización del gobierno, su estructura, funcionamiento, órganos y competencia se encuentran establecidos en la Constitución.

En consecuencia, toda la actividad del poder en el Estado se rige por la ley y la Constitución define las funciones por las facultades conferidas a los órganos y éstos realizan sus funciones a través de una serie de actos jurídicos.

Una características más es que se distingue entre el órgano del poder y quien ejerce el poder a través del órgano.

Los órganos o instituciones que integran el gobierno como estructura desempeñan sus funciones de un modo reflexivo- con habilidad y dominio de la técnica-, dichos órganos

están constituidos por personas a las que se les denomina funcionarios porque desempeñan funciones por sí, merced a una labor específica. (129) Es decir, el órgano existe jurídicamente por la competencia que le otorga la Constitución, mas éste no puede actuar positivamente en el desempeño de sus atribuciones, sin su titular humano.

En consecuencia, en todo órgano existen dos elementos: uno de carácter institucional u objetivo, que se refiere a las atribuciones y deberes que les son conferidos para realizar una determinada función, y otro de carácter personal o subjetivo, que se refiere a la persona o grupo de personas que realizan dicha función.

Asimismo, existe una jerarquía entre los órganos. Es indiscutible que la unidad del Estado puede conciliarse perfectamente con la diversidad de sus órganos; es decir, no es indispensable que la potestad del Estado se encuentre concentrada en un solo y mismo órgano.

Ahora bien, de la multiplicidad de los órganos no puede inferirse su mutua igualdad. Es necesario que entre ellos exista uno que predomine sobre los demás. La razón, es porque si todos fueran iguales engendrarían entre ellos, incluso en un régimen de estricta separación de competencias, conflictos insolubles, que pondría en peligro la unidad del Estado.

3.3 EL GOBIERNO MEXICANO

El poder del Estado es uno e indivisible, en consecuencia no existen tres poderes como indebidamente se afirma, sino tres funciones en que se desarrolla dinámicamente a través de múltiples y variados actos de autoridad que provienen de los diversos órganos del gobierno. Una de esas tres funciones es la ejecutiva que inadecuadamente se le ha designado como poder ejecutivo, pero se ha aceptado como equivalente de función ejecutiva.

El acto ejecutivo ya sea de administración o gobierno presenta diferencias respecto del acto legislativo y jurisdiccional. Así, el poder legislativo se traduce en actos de autoridad en sentido amplio llamados leyes, que son normas jurídicas que tiene como elementos intrínsecos la abstracción, la impersonalidad y la generalidad. En cambio, el poder ejecutivo, en su carácter de función, los actos de autoridad que despliega son: concretos, particularizados e individualizados. "El elemento concreción implica que el acto administrativo se emite, se dicta o se realiza para uno o varios casos numéricamente determinados, denotando la particularidad y la individualidad que el mismo acto rige para las situaciones inherentes a dichos casos y para los sujetos de diferente naturaleza que en ellas sean protagonistas. Conforme a estos elementos intrínsecos, el acto administrativo sólo tiene operatividad en tales casos, situaciones o sujetos, sin extenderse más allá del ámbito concreto en relación con el cual se haya producido."(130)

130.- BURGOA, ORIHUELA IGNACIO, Derecho Constitucional Mexicano, Duodécima edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 730.

Ahora bien, el acto jurisdiccional presenta las mismas características que el acto ejecutivo, pero se diferencia de éste en que el acto jurisdiccional es motivado por un conflicto, controversia o cuestión contenciosa y tiene como finalidad dar una solución jurídica a dichos conflictos. Por lo hasta aquí expresado se deduce que entre el acto ejecutivo, el legislativo y el jurisdiccional median nítidas diferencias, mismas que se proyectan a las funciones respectivas. Asimismo, podemos concluir que el poder ejecutivo, "implica la función pública que se traduce en múltiples y diversos actos de autoridad de carácter concreto, particular e individualizado, sin que su motivación y finalidad estriben, respectivamente, en la preexistencia de un conflicto, controversia o cuestión contenciosa de índole jurídica, ni en la solución correspondiente." (131) Esta idea más que una definición es una descripción de lo que se entiende por poder ejecutivo, pues sólo se señala los rasgos elementales que permiten diferenciarlo del poder legislativo y jurisdiccional.

En el sistema presidencial el poder ejecutivo, radica, por lo general, en un solo individuo denominado presidente. A continuación señalaremos las notas características que presenta dicho sistema.

- a) El titular del órgano supremo en quien se deposita el poder ejecutivo, deriva su investidura de la voluntad popular mediante elecciones directas o indirectas.
- b) El titular del poder ejecutivo tiene la facultad de nombrar a sus inmediatos

colaboradores para la atención y despacho de los diversos ramos de la administración pública, asimismo puede removerlos libre y discrecionalmente cuando lo juzgue oportuno.

- c) Los colaboradores inmediatos del titular del poder ejecutivo no son, en puridad, ministros como en el régimen parlamentario, sino secretarios de Estado, porque son auxiliares suyos en los diferentes ramos de la administración pública.
- d) En el sistema presidencial no hay un consejo de ministros, debido a que los secretarios de Estado son nombrados y mantienen su permanencia en el cargo respectivo por determinación presidencial.
- e) La representación interna y externa del Estado corresponde al presidente; por ello, se le suele designar con el nombre de jefe de Estado cuando es externa y jefe de gobierno cuando es interna, al presidente le incumbe la dirección de la política nacional e internacional y es el único responsable de sus resultados, repercusiones y consecuencias.
- f) En el sistema presidencial instaurado dentro de un régimen democrático, el presidente no es titular de la función legislativa, es decir, en él no reside la función de la creación de las leyes. Mas la ausencia de dicha facultad no es absoluta, pues el presidente en ciertos casos sí está legitimado constitucionalmente para desempeñar dicha función, así como para colaborar en el proceso de formación legislativa.
- g) El presidente debe tener una amplia gama de atribuciones constitucionales y legales para que esté en condiciones de llevar a cabo las funciones de gobierno que tiene encomendadas dentro del sistema respectivo.
- h) Indudablemente, en un sistema presidencial el predominio gubernamental corresponde al poder ejecutivo, pero esto no implica que no se tenga control en la actividad

presidencial, es decir, en un régimen democrático el ejecutivo predominante no debe ser un ejecutivo incontrolado, pues incumbe a los órganos legislativos y jurisdiccionales, dentro de su ámbito de competencia, ejercer dicho control.

Ahora, vamos a realizar una breve reseña del poder ejecutivo en México, en la que sólo señalaremos los órganos a los que tal poder se ha confiado.

En la Nueva España, el rey concentraba las tres funciones gubernamentales, con relación a la función ejecutiva, la ejercía por delegación a través de diferentes autoridades, las cuales estaban encabezadas por el virrey, quien además presidía la Real Audiencia de México, misma que desempeñaba indiscriminadamente las tres funciones de gobierno.

En la Constitución de Cádiz (1812) se adoptó el principio de la división de poderes, por lo que, la función ejecutiva se depositó en el rey, además de asignarle la facultad de poder vetar las leyes que apruebe la asamblea respectiva y de presentar iniciativas legales.

La administración pública se encomendó a diversos secretarios de despacho, quienes eran responsables ante las Cortes. También los secretarios tenían la atribución de refrendar las ordenes del rey, sin cuyo requisito no debían ser obedecidas.

Por su parte la Constitución de 1824 depositó en un sólo individuo la función ejecutiva, quien debía ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener 35 años de edad al tiempo de la elección y residir en el país, debiendo durar en el cargo cuatro años. Además creó la

vicepresidencia, en cuyo titular debían recaer en caso de imposibilidad física o moral del presidente, todas las facultades y prerrogativas de éste.

La elección del presidente y del vicepresidente era indirecta, ya que las legislaturas de las entidades federativas, por mayoría absoluta de votos, debían designar a dos individuos, cuyos nombres se enviarían en pliego certificado al presidente del consejo de gobierno para que se leyeran en presencia de las cámaras reunidas y sólo la cámara de diputados calificaría las elecciones, así como la enumeración de votos, designándose como presidente a la persona que hubiese obtenido la mayoría absoluta de votos y como vicepresidente a quien hubiese quedado en segundo lugar; en caso de empate, la cámara de diputados escogería a alguno de los empatantes, asumiendo el otro la vicepresidencia.

La Constitución de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, no establecieron la vicepresidencia. La elección del presidente seguía siendo en forma indirecta. Además en dichos ordenamientos se estableció la suplencia temporal y definitiva del presidente, en cuyo caso, debía ser cubierta por el senador que designase el Congreso a mayoría absoluta de votos.

En la Constitución de 1857 se continuó con el procedimiento indirecto y en escrutinio secreto para la elección del presidente, ya no se volvió a pensar en el establecimiento de la vicepresidencia. En los casos de las faltas temporales del presidente y la absoluta mientras se realizaban elecciones, eran suplidas por el presidente de la Suprema Corte; pero en las reformas de 1882 la suplencia le correspondía al presidente o vicepresidente del senado. En 1896 se volvió a modificar, quedando la suplencia a cargo del Secretario de relaciones

Exteriores y en su defecto el de Gobernación, mientras el Congreso designaba al presidente sustituto o al interino. La vicepresidencia de la república se restableció en la reforma constitucional de 1904, además de establecer que a falta temporal o absoluta del presidente el vicepresidente lo sustituiría.

Por último, la Constitución de 1917 depositó el poder ejecutivo de la federación en un solo individuo, es decir, es unipersonal y será electo en forma directa por la voluntad popular mayoritaria, durará en su cargo seis años al término de los cuales no podrá ser reelecto. Para el ejercicio de sus funciones contará con colaboradores, a los que podrá nombrar y remover libremente cuando lo considere oportuno; por lo tanto, la función ejecutiva está depositada en el presidente, los secretarios de Estado son sólo colaboradores de él, de manera que jurídicamente los actos de todos los secretarios corresponden al presidente de la república. El conjunto de atribuciones constitucionales con que está investido le asigna el papel trascendental de ser el supremo administrador público, representante del Estado Mexicano y responsable directo ante el pueblo.

Por lo que respecta a la función legislativa, ésta consiste en la elaboración de leyes. El concepto de ley permite diferenciar esa actividad de la función ejecutiva y jurisdiccional; en consecuencia debe ser analizada "la ley" conforme a un criterio material, merced al cual se establezcan sus atributos esenciales que lo distinguen de los demás actos de autoridad. La ley es un acto de imperio del Estado cuyas características son: la abstracción, la imperatividad y la generalidad.

En este sentido Duguit refiere: "la disposición de la ley dictada con carácter general sobrevive a su aplicación a una o a muchas especies determinadas. Por ser general es, asimismo, abstracta; con lo que se da a entender que, al dictarse, no se tiene en cuenta especie o persona alguna. La disposición por vía general y abstracta es una ley en sentido material. La disposición por vía individual y concreta no es una ley en sentido material; será una ley en sentido formal si emana del órgano legislativo. Desde el punto de vista material puede ser, según las circunstancias, un acto administrativo o un acto jurisdiccional."(132)

En este sentido el poder legislativo, como actividad o función del imperio del Estado, es posible de ejercerse por cualquier órgano de autoridad, conforme a la competencia que establezca la Constitución. O sea, las normas jurídicas generales, abstractas e impersonales, cuya creación está a cargo del poder legislativo, pueden emanar, como excepción, de otro órgano de autoridad facultado por la Ley Fundamental.

En un régimen federal se habla, con relación al poder legislativo, de que hay dos tipos de poderes: el que corresponde a la federación y el de las entidades federativas. Mas esta división jurídicamente es inadmisibles, porque de lo que se trata es de una distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas que la integran. En el caso de México se rige por el principio de que las atribuciones que la Constitución no concede expresamente a la primera se reservan a las segundas.

Ahora vamos a realizar una breve reseña histórica del poder legislativo en México. La dominación española se consumó en una época en que la monarquía absoluta en España ya se había entronizado. En este sentido, era lógico que ese régimen se trasplantara a las colonias, en consecuencia, si la potestad legislativa le correspondía al rey, en la Nueva España éste fue el legislador supremo.

De lo anterior no debe inferirse que la autoridad real, en lo concerniente a la expedición de leyes, obraba en forma arbitraria, ya que para todas las cuestiones susceptibles de normación en las colonias españolas en América, el emperador Carlos V, creó el Consejo de Indias en 1519. Este Consejo tenía ciertas facultades legislativas sobre encomiendas, conservación y tratamiento de indios, expediciones de descubrimiento y conquistas, misiones y tráfico marítimo, su ejercicio lo realizaba en nombre del monarca. Además la organización del Consejo, su ámbito de competencia, así como la designación de sus miembros lo determinaba el rey, por tanto, era una autoridad subordinada a éste.

Las demás autoridades coloniales, como el Virrey, las Reales Audiencias, actuaban conforme al marco de atribuciones que el rey designaba, por lo que, de manera indiferente realizaban actos jurisdiccionales, administrativos e inclusive legislativos, pero siempre en representación del monarca.

Con la Constitución de 1812, España deja de ser una monarquía absoluta para convertirse en constitucional, por tanto, el poder legislativo se encomienda a las Cortes (reunión de todos los diputados que representan a la nación), correspondiendo al rey la sanción (aprobación) o el veto de las leyes que aprueben éstas.

En la Constitución de 1824 se adopta el sistema bicamaral, siendo los diputados electos en forma directa por lo ciudadanos en proporción a la población, en tanto, los senadores, dos por cada entidad federativa, acreditados por las legislaturas correspondientes a mayoría absoluta de votos. Aunque el poder legislativo se depositó en un Congreso General, el Presidente de la República, no dejó de tener injerencia en la elaboración normativa, pues se le otorgó la facultad de formular iniciativas de ley y de veto. Además se le concedió la potestad reglamentaria.

El sistema bicamaral subsistió en las Siete leyes Constitucionales de 1836, pero la existencia del senado carecía de justificación político-jurídica, porque dentro de un régimen federal los senadores representan a las entidades federativas y en un régimen centralistas no las hay.

En las Bases Orgánicas de 1843 se continuó con el bicammarismo, en estas se estableció que se elegiría un diputado por cada sesenta mil habitantes; y por lo que, respecta al senado las dos terceras partes de sus miembros eran elegidos por las asambleas departamentales y el resto por la Cámara de diputados, la Suprema Corte y el Presidente de la República. El ejecutivo seguía teniendo la facultad de iniciar leyes y de veto.

Con el Acta de reforma de 1847 se restauró la vigencia de la Constitución de 1824, por lo que con el bicammarismo que ésta instituyó se destacó la trascendencia del Congreso, por ejemplo, se amplió el número de diputados mediante la reducción del número demográfico según el cual debían ser elegibles, la renovación parcial periódica del senado y el establecimiento de una especie de carrera política para ser electo senador.

En la Constitución de 1857 se suprime el senado y se deposita el poder legislativo en una sola asamblea llamada Congreso de la Unión, pero en 1874 se volvió a implementar de nuevo, entrando en vigor dichas reformas el 16 de septiembre de 1875. Los diputados siguieron siendo electos en forma proporcional al número de habitantes, mientras que la cámara de senadores se integraba por dos personas por cada entidad federativa

Por lo que respecta al Congreso Constituyente de Querétaro, el sistema bicameral ya no suscitó ninguna polémica, pues el proyecto de don Venustiano Carranza se aceptó sin discusión alguna.

El Congreso de la Unión es el organismo bicameral en el cual se deposita el poder legislativo, es decir, la función de imperio del Estado mexicano. Asimismo se trata de un organismo constituido, pues su existencia, facultades y funcionamiento se encuentran establecidos en la Ley Suprema. Y aunque tiene la potestad de reformar o adicionar la Constitución con la colaboración de las legislaturas de las entidades federativas, esta atribución no implica el ejercicio del poder constituyente, puesto que no le compete alterar a sustituir las decisiones políticas fundamentales.

Por lo que respecta al poder Judicial de la federación, como equivalente a la actividad que lleva a cabo la Suprema Corte, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito, se desarrolla en dos distintas funciones jurisdiccionales: la judicial propiamente dicha y la de control constitucional.

La función judicial propiamente dicha de los tribunales federales consiste en resolver controversias jurídicas de diferente naturaleza, pudiendo ser de índole mercantil, penal o administrativo, conociendo en primera instancia los jueces de Distrito.

La función judicial propiamente dicha no entraña ninguna relación de poder a poder, entre el órgano jurisdiccional titular de la misma y cualquier otra autoridad sea legislativa, ejecutiva o judicial ya sea federal o local, "puesto que no tiene como objetivo primordial el mantenimiento del orden constitucional, sino que su finalidad sólo estriba en resolver el problema jurídico que se somete a su conocimiento."(133)

En cambio, los órganos de poder judicial federal con exclusión de los Tribunales Unitarios de Circuito, realizan actos jurisdiccionales de control constitucional, se colocan en una relación política con los demás poderes federales o locales, al analizar los actos realizados por éstos para determinar si violan o no el régimen constitucional, cuya protección y tutela es el objetivo primordial de la función de que tratamos.

En concreto, el poder judicial federal cuando realiza la función judicial se trata de un juez que resuelve un conflicto de derecho; mientras que el ejercicio de la función de control constitucional se erige en protector y conservador del orden creado por la Constitución.

CAPITULO IV

FORMAS DE PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

1.- REFERÉNDUM

El término referéndum proviene del latín referendum, de referendus, de referre: referir. Su origen se remonta a la antigua Roma, en donde los Tribunos de la Plebe reunían en asamblea a la plebe, en las cuales deliberaban y votaban resoluciones llamadas plebiscita, que sólo a ellos obligaba. Los plebiscitos que identificaban con el referéndum "son medidas administrativas o legislativas, tomadas por los consilia plebis e inicialmente válidas sólo para la plebe misma." (134) Pero a partir de la ley Hortensia, de 287 a. de J.C., se da fuerza legal a los plebiscitos, estableciendo que en lo sucesivo serían obligatorios para todos los ciudadanos.

No obstante, Ricardo Combellas refiere que " sus orígenes se remontan a las dietas medievales, donde los representantes de los estados confederados, una vez tomadas las decisiones, debían referendarlas (ad referendum) ante ellos, para que tuvieran validez." (135)

134.- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, EL Derecho Privado Romano, Vigésima Segunda Edición, Editorial Esfinge, México 1997, Pág. 52.

135.- COMBELLAS, RICARDO, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, El Referéndum como Mecanismo de Democracia Participativa y la Reforma Constitucional en Venezuela, Año XXXVII, N° 84, Venezuela 1992, Pág. 139.

En este sentido, hay autores que refieren que esta institución está relacionada con el de la moderna democracia y con el de la soberanía popular, ya que encuentra su razón de ser sólo cuando éstas dos ideas se encuentran arraigadas y han creado las condiciones que hacen posible su aparición y aplicación.

Asimismo, señalan que el término referéndum proviene del siglo XVI, de los comienzos estrictamente federales del gobierno de dos de los cantones actuales de la Confederación Suiza: el Graubünden y el Valais. Dichos cantones en esa época no formaban parte de la confederación, sólo eran distritos aliados, que en su interior constituían federaciones de municipios. Los delegados que enviaban los municipios a la asamblea federal del distrito, debían dar cuenta de toda cuestión importante a sus electores para recibir instrucciones acerca del sentido en que debían votar. A esto se le conocía como estar comisionado ad audiendum et referendum.

Sin embargo, la versión moderna del referéndum aparece teóricamente elaborada, junto con su ideario republicano, por los pensadores de la revolución francesa. Su regulación tuvo lugar cuando en el proyecto de Constitución de 1793, la Convención votó una resolución en la que se exigía que toda Constitución debía ser aceptada por el pueblo.

Pero, con excepción de la experiencia suiza desde 1848, el referéndum cayó en desuso, debido al predominio hegemónico de la democracia representativa y a que los movimientos democratizadores se concentraron en la conquista y ampliación del sufragio universal.

Después de la primera guerra mundial, varios países regularon el referéndum en su Constitución, principalmente para la ratificación de leyes aprobadas por el parlamento; no obstante, tuvo poca aplicación práctica. Pero a partir de la década de los sesenta se ha desarrollado un lento pero sostenido movimiento a favor de esta institución "como un instrumento de democracia participativa, nuevo modelo de democracia que, sostenido en diversos enfoques teóricos, insiste en la superación de las carencias y excesos de la democracia representativa, fundamentalmente en su versión partidocrática, o de control mediatizado de la representación por parte de los partidos políticos." (136)

Ahora bien, en un sistema de gobierno directo el pueblo o cuerpo de ciudadanos desempeña en forma directa las actividades gubernativas, legislativas o constitucionales. Se le conoce también como democracia pura, que excluye toda forma de representación. Este sistema era frecuente en reducidas organizaciones políticas antiguas de Atenas y Roma; sin embargo, en la actualidad resultaría técnicamente inaplicable en los extensos y poblados Estados modernos.

En la llamada democracia representativa las actividades de gobierno son realizadas por mandatarios o representantes del pueblo, que son elegidos por éste con esa finalidad, basándose en razones de economía y orden, tiempo y espacio.

En este orden de ideas podemos considerar al referéndum (al igual que el plebiscito,

la iniciativa popular, el veto popular, etc.) como una institución de la transición entre el sistema de democracia pura y la representativa, originando así un tercer sistema, el semi-directo en el que las funciones de gobierno son ejercidas por representantes del pueblo; pero se respeta el derecho del pueblo a participar en las funciones públicas, sólo sobre ciertas cuestiones consideradas como más importantes o que por su trascendencia u originalidad necesitan ser sometidas a la consulta popular.

En este sistema el pueblo participa de la actividad constitucional, legislativa y administrativa colaborando directamente, a través del sufragio, en la formulación o reforma de las actividades antes señaladas.

Por ello, el referéndum es la institución mediante la cual se da cauce al reclamo de participación directa que existe en el pueblo. "Hay un desajuste visible entre los mecanismos gubernamentales construidos para la sociedad de cuadros característica del régimen liberal y la actual sociedad de masas que pugna por realizarse políticamente dentro del régimen democrático. Esa necesaria labor de ajuste puede tener en el referéndum un instrumento valioso." (137)

La existencia de los partidos políticos ha venido a desintegrar la teoría clásica de la

representación, porque ha desplazado los centros de poder efectivo por una parte, al subordinar al representante a la actividad y disciplina partidaria y, por otra, el representante no se siente obligado hacia la nación por ningún mandato. Es más el representante acata los lineamientos establecidos por los dirigentes del partido al que pertenece y por los bloques parlamentarios; por ello, las asambleas legislativas se han convertido en instrumentos de convalidación formal de las decisiones elaboradas en el seno de los partidos políticos.

El cuadro se completa, si se tiene un sistema electoral inadecuado que facilite el predominio de primeras minorías; en consecuencia, el principio de que el gobierno del pueblo y por el pueblo corre el riesgo de convertirse en el gobierno del directorio político de un partido minoritario. Por ende debe ponerse especial cuidado en la elección de los sistemas electorales, a fin de que las asambleas reflejen, lo más fidedigno posible, la voluntad popular; además se debe de permitir a través del referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular, etc., la directa participación del pueblo en la actividad del gobierno.

A continuación vamos a definir al referéndum, entendiéndolo por éste al "acto por el cual el cuerpo electoral - o sea el conjunto de ciudadanos con derecho a voto - aprueban o desaprueban ciertas decisiones de los órganos legislativos del Estado" (138)

Por su parte Carl Schmitt manifiesta que "referéndum en el sentido estricto, es decir,

votación popular sobre confirmación o no confirmación de un acuerdo del Cuerpo legislativo. La expresión "referéndum" se reservará adecuadamente para el caso en que se someta a los ciudadanos con derecho a voto, para su decisión definitiva, un acuerdo de la Representación popular." (139)

Manuel García-Pelayo define al referéndum expresando que se trata de un "derecho del cuerpo electoral a aprobar o a rechazar las decisiones de las autoridades legislativas ordinarias." (140)

De las definiciones antes señaladas podemos concluir que se denomina referéndum "tanto al derecho de ratificación o desaprobación de las leyes que tiene el pueblo, como al procedimiento o técnica gubernamental, por medio de la cual se efectiviza la actuación del pueblo, entendido como cuerpo electoral." (141)

Con relación a su naturaleza jurídica, se le adjudica el carácter de acto de ratificación, de aprobación, de decisión. La mayoría de los autores se inclinan por la última, es decir, que se trata de un acto decisorio autónomo, que sumándose al de los representantes da origen a la disposición, que sólo adquiere validez y eficacia una vez que ha sido sometida a la votación popular.

139.- SCIMITT, CARL, Teoría de la Constitución, Editora nacional, México 1952, Pág. 302.

140.- GARCÍA-PELAYO, MANUEL, Derecho Constitucional Comparado, Primera Edición, Primera reimpresión, Alianza editorial, Madrid 2000, Pág. 183.

141.- FAYT, CARLOS S., Op. Cit., Pág. 373-374.

Ahora bien, el referéndum admite las clasificaciones siguientes:

- a) Según la naturaleza de la materia de que se trate, puede ser: constitucional, se refiere a la formación o sanción de un acto del órgano Constituyente, es decir, al pueblo se le somete el texto de una nueva Constitución para que se pronuncie sobre su adopción. No es una asamblea, sino el pueblo mismo quien establece directamente la Constitución. Esta forma puede tener las modalidades siguientes: un Congreso Constituyente elabora y aprueba una Constitución que luego será sometida a la ratificación popular mediante referéndum; otra, el gobierno elabora el texto constitucional que pone a la consideración del pueblo; en este caso el pueblo ejerce directamente el poder Constituyente. Este mecanismo fue utilizado en Francia para la adopción de las Constituciones de 1946 (IV República) y 1958 (V República). (142) El legislativo se refiere a la ratificación de leyes aprobadas por el órgano legislativo; y administrativo, se refiere al acto administrativo que se somete a la consulta del cuerpo electoral para su ratificación o desaprobación.
- b) De acuerdo a su fundamento jurídico puede ser: obligatorio, cuando la ley debe, por mandato de una norma del ordenamiento constitucional o legal, someterse en todos los casos a la aprobación o desaprobación del cuerpo electoral; y facultativo, cuando el ejercicio del derecho queda sujeto a la voluntad de una porción del cuerpo electoral o a una resolución del órgano legislativo.

- c) Por su eficacia jurídica, puede ser: de consulta, cuando el resultado de la consulta al cuerpo electoral no tiene carácter obligatorio para el órgano del poder en el Estado; y de ratificación, cuando la existencia jurídica del acto depende del resultado de la consulta al cuerpo electoral.

- d) Según sus alcances, puede ser: total, implica que todas las leyes se deben de someter a referéndum; y parcial, cuando sólo se aplica a determinados actos o leyes.

- e) Por su ubicación en el proceso de formulación y sanción legislativa, puede ser ante legem, cuando la consulta se realiza antes de la formulación y sanción constitucional, legislativa o administrativa, con el objeto de determinar la conveniencia y oportunidad de que el órgano del poder en el Estado realice o no el acto; y post legem, cuando se lleva a cabo al final del proceso formativo de la ley o resolución dependiendo de su resultado su existencia jurídica.

Podemos decir que el referéndum tiene las ventajas siguientes: se puede aplicar en países grandes; refleja la opinión sincera del pueblo; es independiente porque no se somete a partidos, caciques, localismos, etc.; refuerza la armonía entre el país y la mayoría parlamentaria, sirve como mecanismos de pacificación y de estabilidad política; proporciona claridad a la ley y suaviza la plurilateralidad de las elecciones, pues el ciudadano no estando de acuerdo con todo el programa del partido a que éste pertenezca, se reserva el derecho de anular cualquier resolución que no esté acorde a sus intereses.

Pero también hay quienes están en contra del referéndum aduciendo que no permite la discusión; que no sirve para fiscalizar al gobierno; es incompetente porque la mayoría de los ciudadanos carecen de cultura política para juzgar, así como el tiempo para realizar un estudio serio de las cuestiones que se someten a su consideración; resulta caro en su ejercicio; fatiga inútilmente al electorado, fastidiándolo con un exceso de problemas; y no consiente aquellas soluciones transaccionales que surgen durante la deliberación y que, pueden servir provechosamente a la vida política.

Sin embargo, toda generalización resulta peligrosa, ya que cada país, cada pueblo, tiene su forma política, su fisonomía y sus peculiaridades específicas y, en este sentido, el referéndum tiene su ámbito propio de acción útil; pero no todas las materias son susceptibles del mismo. Con esas salvedades y sin cansar al electorado a fuerza de reiteradas convocatorias, sino espaciando éstas y sólo para asuntos muy cualificados, la institución en comento puede rendir utilidad. No obstante, siempre quedarán algunas de las objeciones apuntadas que se pueden atenuar si se tiene una activa ciudadanía, una prensa vigorosa y un régimen sano de reuniones públicas.

2.- PLEBISCITO

El origen romano de la palabra recuerda aspectos sociales del conflicto patricio-plebeyo. El plebiscito era el método que se utilizaba, en tiempos de la república, para

aprobar ciertas leyes que, en principio, sólo obligaban a los plebeyos pero a partir de la ley Hortensia adquirió fuerza obligatoria con respecto a todo el pueblo.

La antigua costumbre romana de la decisión plebiscitaria comprendía tanto la materia política como la legislativa. Esta práctica ha pasado al derecho político moderno en las formas del plebiscito y del referéndum; por ende, el primero es la consulta al pueblo exclusivamente sobre cuestiones de índole política, mientras que el referéndum comprende materia jurídica solamente.

Conforme los pueblos evolucionan y desarrollan su capacidad de comprender los fenómenos políticos, sociales y económicos que los afectan, se han venido elaborando los elementos básicos para darle una concepción al plebiscito.

En la actualidad, está admitido el principio de que todo poder del Estado emana del pueblo; es decir, ningún gobierno puede existir sin el consentimiento del pueblo, o sea, el Estado sólo es un medio del que se vale una sociedad para su mejor organización. "El plebiscito es una manifestación popular de circunstancias en la vida político-jurídica de los pueblos, cuyas raíces se encuentran en el desarrollo económico y social de los mismos. Todos estos fenómenos político-sociales son producto a su vez del desarrollo de los pueblos." (143)

Por lo que el plebiscito "es un acto de soberanía del pueblo para resolver sobre una cuestión cuya importancia concierne a la sociedad y no puede quedar reducida a la voluntad de los representantes o gobernantes." (144) Por su parte García-Pelayo refiere que "es la consulta al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional, es decir, política, en el genuino sentido de la palabra. No gira en torno a un acto legislativo, sino a una decisión política, aunque susceptible de tomar forma jurídica." (145)

En este sentido Fayt señala que el plebiscito "es el derecho reconocido al cuerpo electoral para intervenir en la ratificación o aprobación de un acto esencialmente político, de naturaleza constitucional o gubernamental." (146)

Ahora bien, es frecuente, en documentos públicos y en la doctrina, confundir al plebiscito con el referéndum; por ejemplo, en Suiza se incluye dentro de la denominación general de referéndum, toda votación popular, aun la que en otras partes se denomina plebiscito. Otro ejemplo es la Constitución española de 1931 (artículo 12) llama plebiscito al referéndum.

Desde el punto de vista formal el plebiscito es igual al referéndum, pero difiere de

144.- RENDÓN CORONA ARMANDO, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, La Democracia Semidirecta, Año 20, N° 48, enero-junio; México 2000, Pág. 316.

145.- GARCÍA-PELAYO, MANUEL., Op. Cit., Pág. 184.

146.- FAYT, CARLOS S., Op. Cit., Pág. 376.

éste por su objeto, ya que el primero es la consulta popular referida exclusivamente a problemas de índole político, correspondiente a la función ejecutiva, mientras que el segundo se trata de un acto legislativo.

En otras palabras, el plebiscito está destinado por lo común a ratificar un acto del ejecutivo o a aprobar una transformación política o territorial, es un acto político que sólo expresa la confianza del cuerpo electoral en un régimen o en un gobernante determinado; en cambio, el referéndum suele ser una institución constitucional que supone un acto jurídico de aprobación, es decir posee un valor jurídico como acto.

A través de esta institución el pueblo participa en forma directa y amplia en asuntos del gobierno, y en forma restringida, en el ejercicio gubernamental en sí. Es decir, el pueblo al participar en forma directa no se encuentra limitado por grupos tradicionales que son los más activos políticamente por sus mayores recursos. Por tanto, debe incitarse a que todos los que integran el cuerpo electoral participen en la consulta.

Así el plebiscito tiene como función política fundamental, movilizar a todos aquellos que participan en la economía, en la cultura, en la política, en sí, a todos los que participan en el desarrollo social de la nación. En concreto, el plebiscito acciona cuando el pueblo se pone de manifiesto en actos gubernamentales. Otra función, es cuando se produce la manifestación popular por mandato, sugerencia o iniciativa del ejecutivo o de la asamblea legislativa.

Por lo general forma de realizar el plebiscito se reduce a un simple "si" o "no", medida que se considera democrática, pero conlleva, al mismo tiempo, un acto antidemocrático por la exagerada simplicidad, ello sin contar los vicios de contenido. La práctica frecuente de este tipo de plebiscitos ha originado que algunos autores manifiesten que esta institución es un mal sustituto de las necesidades de aprobación popular.

En este sentido hay quienes se oponen a la figura del plebiscito por considerar que el pueblo no puede, ni comprende, ni puede resolver las cuestiones arduas y complejas que se quiera someter. No obstante, hay quienes sostienen que si bien es cierto, no todo el pueblo puede entender con claridad las complejas cuestiones que hay que decidir, ello no significa que se le niegue el derecho de dar su consentimiento conforme a sus intereses, así como de señalar lo que interfiera en el desarrollo material o espiritual de sus derechos nacionales.

En principio esta institución es una genuina manifestación democrática, pues es una forma de participación popular. Pero el mal uso que de él han hecho dictadores, lo ha convertido en un medio para legitimar las peores tiranías. A lo largo de la historia, dictadores han amañado plebiscitos para legitimar en alguna forma el ejercicio fáctico de su poder y de esta manera dar una apariencia democrática a aquello que sólo era pura arbitrariedad autocrática. Por ello, se ha originado una justificada prevención y desconfianza contra esta institución. Los déspotas han utilizado y utilizan esta institución para dar apariencia de legitimidad a su despotismo o para justificar su continuismo en el gobierno. Por ejemplo, Napoleón Bonaparte lo utilizó en 1802 para convertirse en emperador, lo mismo realizó Napoleón III, primero obtuvo, la prolongación de su autoridad

de presidente de la república por 10 años con la facultad para hacer una Constitución, y después, la dignidad imperial, hereditaria en su familia. Sin embargo, el oponerse al plebiscito porque ha sido empleado por dictadores para su beneficio, es aceptable; más, no es un argumento válido para oponerse a esta institución.

¿Constituye el plebiscito un acto contrario al Estado de Derecho?. De ninguna manera. Es una forma de salvarse del anarquismo, de oponerse a la dictadura, a la acumulación de riqueza por parte de los sectores privilegiados. En síntesis, el plebiscito defiende mejor al Estado de Derecho. También el pueblo utiliza esta institución como medio de control del gobierno.

En la actualidad, debido a la complejidad de las estructuras sociales, económicas, la práctica del plebiscito resulta limitado por el régimen representativo, pero en la medida que el pueblo tenga mayor acceso a la educación y vaya adquiriendo una cultura política, el plebiscito irá perfeccionándose hasta llegar a ser práctica usual.

Para establecer los fines del plebiscito es necesario determinar las bases esenciales de las que parte. Se pueden analizar desde tres puntos de vista: a) ideológico, se manifiesta por un interés común, dependiendo de la etapa histórica de desarrollo en que se encuentre la sociedad; b) políticamente, se expresa a través de las formas de organización de la sociedad y el Estado; c) y económicamente, se refiere a la falta de una distribución equitativa de la riqueza. Cuanto más desigual sea la distribución las mayorías buscarán otras formas que conduzcan a la justicia económica.

Podemos señalar como consecuencia de la institución en comento lo siguiente:

1. Desarrolla un interés individual y colectivo en el desarrollo económico, político, social y cultural del país;
2. Atenúa la acentuación de la crisis política;
3. Estimula una conciencia crítica por los intereses generales de la sociedad;
4. Da la oportunidad a que la mayoría del pueblo vaya comprendiendo los problemas sociales; y,
5. Estimula la responsabilidad en el desempeño que cada ciudadano tiene en el desenvolvimiento de la patria.

3.- INICIATIVA POPULAR

En la forma republicana de gobierno la elaboración de la ley, en esencia, supone cuatro etapas: la iniciativa, la aprobación por la asamblea legislativa y la sanción y promulgación por el presidente de la república. (147)

La iniciativa es el derecho de presentar al Congreso un proyecto de ley, para que empiece su trámite legislativo. Este derecho corresponde a los legisladores, al titular del ejecutivo, a la función judicial y, en su caso, a las legislaturas de las entidades federativas. Pero hay constituciones que consagran la iniciativa popular, correspondiendo también el

derecho de presentar un proyecto de ley a los ciudadanos, con el respaldo de un número determinado de firmas. Este derecho lo pueden ejercer los ciudadanos a voto, la asamblea tiene la obligación de darle trámite, pero tiene la libertad de decidir sobre el contenido de la iniciativa.

Por iniciativa popular se considera un "procedimiento legislativo especial: autoriza al pueblo (o al cuerpo electoral) a introducir innovaciones en la legislación con o sin el consentimiento o conformidad de los órganos habitualmente competentes para ello." (148) En la Enciclopedia Jurídica Omeba se plasma que la institución en comento "consiste en la facultad que se reconoce al cuerpo electoral, o a parte de él, de promover la sanción de normas constitucionales o legales, ya sea para modificar las vigentes o para salvar lagunas de la legislación." (149)

Nicolás Pérez Serrano da una definición más próxima de lo que es en la realidad la institución de referencia, y para ello señala que "consiste la iniciativa popular legislativa en el derecho atribuido al Cuerpo electoral de presentar moción o texto que pueda convertirse en norma previos determinados trámites." (150) Pero es Rodrigo Borja quien define más exactamente la iniciativa popular al decir que "es el derecho de una fracción del cuerpo

148.- LEGÓN, FAUSTINO J., Tratado de Derecho Político General, Tomo II, Ediar Soc. Anón Editores, Argentina 1961, Pág. 310.

149.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Bibliográfica Omeba, Argentina 1967, Pág. 851.

150.- PÉREZ SERRANO, NICOLÁS, Tratado de Derecho Político, Segunda Edición, Editorial Civitas, España 1984, Pág. 704.

electoral a proponer proyectos de nuevas leyes, de reforma legales o de abrogación de las existentes a fin de que el Parlamento los apruebe, enmiende o desapruebe." (151)

La iniciativa popular tiene su origen en Suiza y ha sido instaurada en varias constituciones europeas, así como en América latina. Algunas de ellas han establecido ciertas restricciones en cuanto a las materias sobre las que puede versar y al número de ciudadanos que deben respaldarla. Por ejemplo, la Constitución Suiza de 1874, establece la iniciativa popular, la cual debe estar respaldada por 50,000 ciudadanos suizos con derecho a voto, la iniciativa puede referirse a la adopción de un nuevo artículo constitucional, o a la derogación o modificación de algún artículo de la Constitución.

La iniciativa popular presenta ciertas semejanzas con otras figuras jurídico-políticas, sin embargo es fácil diferenciarlas de ellas. Por ejemplo, el derecho de petición no crea por la autoridad obligación alguna; es decir, queda al poder discrecional decidir sobre lo que se peticiona. En cambio, la iniciativa popular obliga a considerar el proyecto de ley, poniendo en movimiento al órgano encargado de sancionar las leyes.

Dos clasificaciones pueden hacerse de la institución que nos ocupa: la primera, en constitucional, si la iniciativa contempla abrogación, modificación o reforma de la Carta Magna, o bien el proyecto de una nueva Ley Fundamental; o legal, cuando la propuesta se refiere a la reforma o creación de una norma legal secundaria. La segunda, en simple,

cuando indica la necesidad de legislar sobre una cierta materia y en un cierto sentido; o formulada, si incluye un proyecto de como se pretende que se reglamente.

El procedimiento para poner en marcha la iniciativa se reduce, en síntesis, a tres etapas: la primera, es la presentación de la iniciativa, con el número de electores exigidos legalmente al efecto; segunda, publicación de la iniciativa y apertura del periodo, dentro del cual los electores pueden acudir para manifestar su consentimiento; y tercera, se refiere a la aprobación, cuando se han reunido los votos necesarios, por las asambleas legislativas, o sumisión del texto a un referéndum, en su caso, con notificación pública del contraproyecto aprobado por el parlamento o de las discrepancias de éste con relación a la iniciativa. (152)

Como todas las formas de democracia directa o indirecta, la iniciativa popular tiene las ventajas siguientes:

- a) Es consecuente con la teoría de la soberanía popular, puesto que otorga al pueblo participación inmediata en la conducción de la polis;
- b) Es una forma de controlar a los gobernantes, dando el remedio para corregir sus abusos y desaciertos;
- c) Evita la dictadura de los partidos, permitiendo a los independientes expresar mejor su opinión;
- d) Mejora la educación popular, ya que cada consulta obliga al estudio de la cuestión; y,

- e) Evita cambios demasiados avanzados sin la debida justificación, según lo demuestra la práctica donde se ha llevado a cabo. (153)

No obstante, hay quienes se oponen a dicha institución, porque piensan que, al dificultar las reformas se puede entorpecer el adelanto de las comunidades, y si no se emplea con la debida cautela puede producir resultados más desastrosos que los inconvenientes de los cuales se quiere proteger a la sociedad.

4.- RECALL

El recall o imperative mandate es una forma de manifestación popular que tiene su origen en Grecia y en el gobierno de las primeras tribus alemanas. En EE.UU. se implementó en la "Declaración de Independencia", en el artículo 5 de la Confederación cada Estado tenía la facultad de revocar un nombramiento; es decir, de revocar a sus delegados, en cualquier momento dentro del año, sustituyéndolo por otro por el resto del tiempo. (154)

En castellano significa revocación. Es anular o derogar algo, dejarlo insubsistente,

153.- Cf. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Op. Cit., Pág. 852.

154.- Cf. DURAN ABARCA, WASHINGTON, Op. Cit., Pág. 68.

esta palabra tiene un sentido jurídico amplio, principalmente en derecho civil y mercantil, y una específicamente política ligada al derecho constitucional.

Desde esta perspectiva, el recall es una institución jurídico-política que consiste en "el derecho de una parte del cuerpo electoral a peticionar la destitución de aquellos funcionarios electivos que no han cumplido su mandato o que por mal desempeño de sus funciones han dejado de merecer la confianza depositada en ellos por el cuerpo electoral." (155) Al respecto García-Pelayo refiere que es un "derecho de una fracción del cuerpo electoral a solicitar la destitución de un funcionario de naturaleza electiva antes de expirar su mandato, la cual se llevará a cabo mediante decisión tomada por el cuerpo electoral y con arreglo a determinada porción mayoritaria." (156)

Donde se encuentra instituido el recall, el cuerpo electoral tiene el derecho de elegir pero conserva también el de destituir en las urnas al funcionario elegido. El recall implica el retiro de la confianza depositada en él. Es una institución que sirve para asegurar la responsabilidad de los gobernantes.

Asimismo, se considera a esta institución como una modalidad del plebiscito, mediante la cual los electores ejercen su soberanía sufragando sobre la ratificación o revocación del mandato de representantes electos por sufragio universal, antes de que termine el período de su cargo.

155.- FAYT, CARLOS S., Op. Cit., Pág. 377.

156.- GARCÍA-PELAYO, MANUEL, Op. Cit., Pág. 184.

Además, es una forma de resolver una crisis de gobierno quitando de su cargo al detentador de la autoridad, ésto sucede en dos casos: cuando se presenta un conflicto entre dos poderes y cuando la sociedad se ve afectada por autoridades que abusan del poder o incumplen con sus responsabilidades.

Ahora bien, es necesario realizar algunas precisiones. La primera, es distinguir a quien se aplica, a los integrantes del poder legislativo o también al titular del poder ejecutivo y sus dependientes. En el caso de los regímenes parlamentarios, la cuestión es si el recall afecta a individuos en lo particular o al conjunto de los que integran la asamblea; ya que en los regímenes parlamentarios, en los que el gobierno está integrado por el partido o coalición mayoritario, la disolución de la asamblea legislativa es facultad del Jefe de Estado, compensando la facultad del legislativo de destituir al gobierno. (157)

El recall se utiliza en Suiza para solicitar la disolución de las asambleas legislativas. En la Constitución de Weimar (1919) se estableció para destituir al presidente de la república, asimismo ocurrió en la Constitución española.

Sin embargo, esta institución es más conocida en EE.UU. de Norteamérica. Su práctica no es uniforme, ya que sólo funciona dentro de ciertos Estados con relación a funcionarios del gobierno. En Arizona en 1912, la legislación adoptó una medida en el

sentido de que el recall fuera aplicado también a los senadores, representantes y jueces, sin embargo, no tuvo el efecto deseado, porque rara vez se aplica a representantes o a senadores. No obstante, quienes son sometidos a recall tiene derecho a defensa, si son declarados culpables son destituidos y si son inocentes prosiguen en el ejercicio de sus funciones.

Como ya se menciona el recall es una modalidad del plebiscito, por tanto tiene los mismos problemas para convocar y votar. Sólo es posible alentar esta clase de democracia poniendo menos obstáculos a su ejercicio.

Por último, la revocación de mandato es un mecanismo indispensable para la transformación democrática del régimen político, así como de las organizaciones sociales, porque limita la tendencia a la autonomía del poder con todas sus consecuencias en cuanto a la arbitrariedad, el abuso del poder y la corrupción, ya que éste destruye al Estado de Derecho y a la democracia misma, por ello se exigen instancias preventivas y correctivas.

5.- LA IMPORTANCIA DE INCLUIR ESTAS FIGURAS EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

En la Constitución se plasman en mayor o menor medida, el conjunto de principios, normas e instituciones que permiten el desarrollo armónico, pacífico y de progreso de un pueblo convertido en Estado. Entre estos preceptos se encuentran algunos en los que el

pueblo está interesado en que se mantengan, porque son medios que encontró para alcanzar el bien común. En su conjunto, estos preceptos conforman y responden a las aspiraciones del pueblo, los cuales, incluso, pudo haber logrado sólo por medios violentos, como la revolución.

Las decisiones políticas fundamentales son una determinación directa del titular de la soberanía, por tanto, éstas no pueden ser cambiadas, derogadas o abrogadas sin su intervención directa. La cuestión estriba en saber quien es el titular de la soberanía, pero si el texto constitucional lo señala, el problema se reduce a instrumentar la forma de su participación directa.

Se distinguen las decisiones políticas fundamentales de otros preceptos contenidos en la Constitución que sí pueden modificarse por el órgano encargado de reformar y adicionar la Constitución para adecuarla a las circunstancias actuales, pero sin cambiar o derogar las ya citadas decisiones, porque carece de competencia para ello. En síntesis, la función confirmadora del titular de la soberanía será necesaria siempre que se intente cambiar alguna decisión política fundamental.

Entre las decisiones políticas fundamentales encontramos las determinaciones sobre las formas de Estado, de Gobierno, de tenencia de la tierra, relaciones obrero- patronales, economía agraria, régimen económico, etc., en sí, son todas aquellas que si las quitáramos, México dejaría de ser lo que es.

A continuación trataré una de las facetas de esas decisiones fundamentales, el referente a la democracia, ésta como forma de vida social, se funda en la diversidad de formas de ser, querer y actuar de los individuos que forman un pueblo; presupone la necesidad de realización individual y colectiva, en consecuencia, reconoce los derechos de libertad e igualdad.

Para la vigencia de esta concepción democrática, es indispensable su declaración formal en el texto constitucional, así como el establecimiento de mecanismos o instrumentos que permitan al pueblo participar de manera real y efectiva, no sólo en la integración de los órganos primarios de gobierno, a través de la elección, sino en la formación de la voluntad gubernativa actual, por ende, la Constitución debe reconocer las instituciones propias de la democracia.

Entre los elementos que integran y dan vida a la democracia encontramos:

1. Declaración dogmática sobre la titularidad popular de la soberanía.
2. Origen popular de los titulares de los órganos primarios del Estado.
3. Control popular sobre la actuación de los órganos estatales.
4. Juridicidad.
5. División o separación de funciones
6. Justicia social o bienestar común.

Cada uno de los elementos mencionados merece una amplia explicación; sin embargo, sólo me referiré al primero de ellos.

Conforme al artículo 39 constitucional "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." (158)

En el artículo antes transcrito el constituyente de 1917, plasmó que el titular de la soberanía es el pueblo, así como su inalienable derecho de vivir bajo la forma política que él mismo decida. Esta forma política se encuentra plasmada en el artículo 40 de nuestra ley Fundamental al establecer que " es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal,..." (159)

Estas declaraciones constitucionales, deben contar con los medios precisos, claros y suficientes para que del enunciado se pase a la práctica política. En este orden de ideas es lógico preguntarse ¿cuáles son los medios constitucionales que el pueblo mexicano tiene, para hacer efectivos los mandatos supremos antes transcritos?. El único medio que en la Constitución se instituye es el derecho de voto, concedido a todo ciudadano que puede hacer efectivo de manera real.

El derecho de voto es para el ciudadano una prerrogativa, es decir, es un derecho y

158.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 140ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 50.

159.- CONSTITUCIÓN, Op. Cit., Pág. 50.

una obligación y para los gobernantes, es un derecho que deben respetar y proteger para que dicho sufragio sea efectivo. Y para que éste sea efectivo se necesita que el proceso electoral sea libre y auténtico, que no exista represalias para los electores y sin falseamientos en los resultados.

Ahora bien, si el sufragio es el único medio que la Constitución establece para que el ciudadano manifieste su voluntad cabe preguntarse ¿es suficiente con este medio o es necesario establecer otros mecanismos para que el ciudadano manifieste su voluntad? Basándonos en la historia y en la experiencia de otros países, considero que es necesario reglamentar otros mecanismos como el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular y el recall para hacer efectiva la soberanía popular y no sea ésta una simple ficción.

Pero no basta incluirlas como parte de un proceso democrático y pretender que por estar reglamentada en la Constitución, mágicamente permeará la vida política del país, y la sociedad se volverá automáticamente participativa. Puesto que el pueblo mexicano no está acostumbrado a estas instituciones.

Por otra parte, es cierto que la sociedad mexicana ha presionado por diversos medios para participar en la nueva cultura democrática, así como en las decisiones que les afectan, pero en el momento del ejercicio efectivo, la participación se diluye, se vuelve tediosa, poco participativa y costosa para el contribuyente.

El proponer la democracia semidirecta requiere de acciones pausadas pero seguras, que tendrá que ser un ejercicio reflexivo de error y acierto en una sociedad decepcionada y

defraudada en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo se requiere de una voluntad política de autoridades y actores políticos para no seguir escribiendo en la Constitución derechos ciudadanos sin eficacia, que sólo están ahí para aparentar que somos democráticos.

6.- INFLUENCIA DE LOS RECURSOS EN EL CAMBIO PACIFICO DE GOBIERNO.

No existe ninguna duda de que el titular de la soberanía es el pueblo, así lo establece la Constitución en el artículo 39 en relación con el 41, el cual refiere que el pueblo ejerce la soberanía a través de los Poderes de la Unión y por las Entidades Federativas en lo que concierne a sus regímenes interiores; o sea, desempeñan el poder soberano, mas éste no es verdad, toda vez que su conducta pública manifestada en las funciones legislativa, ejecutiva y judicial se encuentran limitadas por los preceptos constitucionales sin poder alterarlos, modificarlos ni desobedecerlos; por lo tanto, dicho poder no puede ser soberano ya que se encuentra sujeto a normas preestablecidas. En consecuencia, lo que despliegan los órganos estatales es el poder público, que es un poder de imperio mas no es soberano.

Teniendo en cuenta esta consideración, la única ocasión en que el pueblo ejercita su poder soberano constituyente, es cuando reforma sustancialmente la Constitución o la reemplaza por una nueva. fenómenos que pueden registrarse por medio revolucionario armado o pacíficamente por medio del referéndum.

En el caso de la revolución, al término de la violencia y con el triunfo de las mayorías que se hayan sublevado contra el orden existente, se requiere que se forme un órgano especial conformado por representantes del pueblo, llamado Asamblea Constituyente, para encargarse de elaborar una nueva Constitución, pero sin que estas atribuciones se deban entender depositadas en los órganos constituidos.

En el segundo caso, cuando se encuentra regulado el referéndum, es el pueblo quien mayoritariamente y a través de una votación extraordinaria convocada especialmente para ello, decide adoptar o rechazar las reformas o una nueva Constitución; situación que en nuestro país no puede suceder por no encontrarse regulada la institución ya citada. Por ello, a lo largo de la historia de México las constituciones han sido el producto de una crisis generalmente revolucionaria.

En este momento vivimos en condiciones en las que existe un grupo levantado en armas reconocido expresamente como tal y descontento en el resto del territorio mexicano, pero aún no se dan las condiciones para una revolución, todavía estamos a tiempo de evitarla, por ello, es importante que el pueblo intervenga en la actividad estatal, y con relación a lo que establece el artículo 39 en su parte final, el pueblo tiene, en todo tiempo, el derecho de cambiar la forma de su gobierno. Cuando se refiere a la forma de gobierno, no sólo se refiere a los órganos del Estado, sino que implica la forma en cómo nos conducimos dentro de un Estado de Derecho, en consecuencia el soberano puede en todo momento definir y decidir cual es el camino que se debe seguir en materia constitucional.

En este sentido es importante que se reglamente en la Constitución el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular y el recall como mecanismos a través de los cuales el pueblo pueda decidir, en forma pacífica, los cambios que desee realizar, desde la forma de gobierno hasta la creación de una nueva Constitución.

Las formas de democracia semidirecta que se han examinado con anterioridad, son las que han alcanzado la mayor aceptación y formalización. Pueden convertirse en una poderosa fuente de consenso social, capaces de legitimar al régimen político y de estabilizarlo. En el complejo proceso de transición en el que se encuentra México, la adopción de las formas de la democracia semidirecta podrían ser la diferencia entre el conflicto y la estabilidad, entre la desintegración y la cooperación.

Asimismo se habla en múltiples ocasiones de la potestad autodeterminativa de los pueblos como vía de las facetas relativas a su soberanía. No obstante, en el caso de México esa capacidad resulta muy limitada sin las instituciones del referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular y el recall, ya que sólo se ejercita cuando se elige a los gobernantes en los periodos que marca la ley.

En conclusión, la democracia semidirecta resuelve algunos de los vacíos críticos de la democracia representativa; sin embargo, puede reducirse a una formalidad sin contenido si no se ejercita con la debida frecuencia y si no es concebida dentro de la extensa perspectiva que abre la democracia participativa.(160)

CONCLUSIONES

1. La realidad estatal, así como la noción de Estado pueden ser enfocados desde diferentes ángulos, lo cual aporta criterios valiosos para explicarlos; mas el problema estriba en conseguir un acercamiento interdisciplinario al objetivo, así como el saber concatenar los diversos métodos que convergen en el conocimiento del Estado.
2. El poder del Estado es un poder de dominación, lo que significa que manda de un modo incondicional y, en su caso, ejercita la coacción para hacer cumplir los mandatos.
3. La diferencia entre el poder de hecho y el poder de derecho, estriba en que el primero se da como resultado de una revolución o de cualquier situación que rompa con el ordenamiento jurídico; en cambio, el poder de derecho como su nombre lo señala, es aquel que se manifiesta conforme al ordenamiento existente.
4. La diferencia entre poder y gobierno, es que el poder es una fuerza, una energía, en fin, una abstracción, mientras que el gobierno materializa el poder en el Estado, teniendo a su cargo la dirección jurídica y política que realiza a través de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.
5. La soberanía es la facultad que tiene el pueblo de organizarse a sí mismo en todos los ámbitos.

6. El poder del Estado significa que es un poder de ordenación territorial supremo y exclusivo.
7. El establecer la titularidad de la soberanía en el pueblo, significa dominio y posesión de sí mismo, es decir, implica la facultad de autodeterminarse a sí mismo, tanto jurídica como políticamente.
8. La idea de democracia significa la de pleno dominio del pueblo sobre sí mismo, la posibilidad de determinar su existencia política, económica y social. Asimismo, la democracia es una técnica de organización del poder de autoridad en el Estado y como tal una forma de gobierno.
9. El gobierno es el conjunto de órganos que llevan a cabo las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, este es el sentido que tiene en América; en cambio, en Europa, es sinónimo de la función ejecutiva.
10. Una característica del gobierno es que se trata de un poder derivado o constituido y como tal se encuentran sus actividades delimitadas por el orden jurídico, en él se establecen las facultades conferidas a los órganos y éstos realizan sus funciones a través de una serie de actos jurídicos.
11. El referéndum es el derecho que tiene el cuerpo electoral para ratificar o desaprobar leyes.

12. El plebiscito sólo se aplica a actos de naturaleza política, en tanto que el referéndum se aplica para actos de naturaleza jurídica.
13. La iniciativa popular es el derecho que tiene una parte del cuerpo electoral para presentar un proyecto de ley. En este caso, la asamblea tiene la obligación de darle trámite, pero conserva la libertad de decidir sobre el contenido del proyecto.
14. El recall es el derecho que tiene una fracción del cuerpo electoral para solicitar la destitución de un funcionario electo, antes de que termine su mandato. La solicitud se puede deber a que el funcionario no ha cumplido con su mandato o por mal desempeño de sus funciones.
15. El artículo 39 constitucional establece que el pueblo mexicano es el titular de la soberanía, sin embargo, no establece los mecanismos para hacer efectivo dicho enunciado.
16. La única forma que tiene el pueblo mexicano para manifestar su voluntad es el derecho del voto, pero éste sólo se ejercita por periodos que se encuentran fijados por la ley.
17. Con base en la historia y en la experiencia de otros países, es necesario implementar en la Constitución mexicana las instituciones del referéndum, plebiscito, iniciativa popular y el recall para hacer efectiva la soberanía y que ésta deje de ser una ficción.

18. Al no establecerse los mecanismos adecuados para que el pueblo exprese su voluntad, se corre el riesgo de que lo haga en forma violenta, por ello, es indispensable reglamentar las instituciones ya citadas.

BIBLIOGRAFÍA

ARISTOTELES, Política, Editorial Porrúa, México 1998.

BORJA, RODRIGO, Derecho Político y Constitucional, Segunda Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1991.

BURDEAU, GEORGES, Tratado de Ciencia Política, Volumen III, Tercera Edición, Editorial UNAM, México 1980.

BURDEAU, GEORGES, La Democracia, Primera Edición, Segunda Reimpresión, Ediciones Ariel, Barcelona 1970.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Derecho Constitucional Mexicano, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México 1999.

CARPIZO, JORGE, Nuevos Estudios Constitucionales, Editorial Porrúa, México 2000.

CARPIZO, JORGE, La Constitución Mexicana, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1986.

CARRE, DE MALBERG, R., Teoría General del Estado, Segunda Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1998.

CARRO MARTINEZ, ANTONIO, Introducción a la Ciencia Política, Instituto de Estudios Políticos, España 1957.

DURÁN ABARCA, WASHINGTON, Plebiscito de Nuevo Tipo y Constituyente, Bibliotecas y Publicaciones de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú 1978.

DUVERGER, MAURICE, Sociología de la Política, Editorial Ariel, México 1983.

ECHEVERRI URUBURU, ALVARO, teoría Constitucional y Ciencia Política, Cuarta Edición, Editorial Temis, Colombia 1990.

FAYT, CARLOS S., Derecho Político, Tomo I, Novena Edición, Editorial Depalma, Argentina 1995.

FAYT, CARLOS S., Derecho Político, Tomo II, Décima Edición, Editorial Depalma, Argentina 1998.

FERRANDO BADIA, JUAN, Estudios de Ciencia Política, Cuarta Edición, Tecnos, España 1992.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, *El Derecho Privado Romano, Vigésima Segunda Edición*, Editorial Esfinge, México 1997.

GARCIA-PELAYO, MANUEL, *Derecho Constitucional Comparado, Primera Edición, Primera reimpresión*, Editorial Alianza, Madrid 2000.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, MARIA DE LA LUZ, *Valores del Estado en el Pensamiento Político, Segunda edición*, Editorial McGRAW-HILL, México 1997.

GONZALEZ URIBE, HECTOR, *Teoría Política, Octava Edición*, Editorial Porrúa, México 1992.

GONZALEZ URIBE, HECTOR, *Hombre y Estado, Primera Edición*, Editorial Porrúa, México 1988.

HAURIUO, ANDRÉ, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Segunda edición*, Editorial Ariel, Barcelona 1980.

HELLER, HERMANN, *Teoría del Estado, Segunda Edición*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1998.

HELLER, HERMANN, *La Soberanía, Segunda Edición*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1995.

JELLINEK, GEORGE, *Teoría General del Estado, Segunda Edición* Editorial Continental, México 1958.

JUSTO LÓPEZ, MARIO, *Manual de Derecho Político Segunda Edición*, Editorial Depalma, Buenos Aires 1997.

JUSTO LÓPEZ, MARIO, *Introducción a los Estudios Políticos, Volumen II, Segunda Edición*, Editorial Depalma, Argentina 1996.

KAHLER, ERICH, *Historia Universal del Hombre, Tercera Edición*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1960.

KELSEN, HANS, *Esencia y Valor de la Democracia, Primera Edición*, México 1992.

LANZ DURET, MIGUEL, *Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Continental, México 1982*.

LEGÓN, FAUSTINO J., *Tratado de derecho Político General, Tomo II, Ediar Soc. Anón Editores, Buenos Aires 1961*.

LOEWENSTEIN, KARL, *Teoría de la Constitución, Segunda Edición*, Editorial Ariel, España 1976

- LÓPEZ PORTILLO Y PACHECO, JOSÉ, *Génesis y Teoría General del Estado Moderno*, Tercera Edición, IEPES, México 1976.
- LUIS MELO, ARTEMIO, *Compendio de Ciencia Política, Volumen II*, Editorial Depalma, Buenos Aires 1983.
- MACIVER, ROBERT M., *Teoría del Gobierno*, Editorial Tecnos, España 1966.
- MORENO, DANIEL, *Derecho Constitucional Mexicano*, Decimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México 1993.
- NARANJO MESA VLADIMIRO, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Séptima Edición, Editorial Temis, Colombia 1997.
- NATALE, ALBERTO A., *Derecho Político*, Editorial Depalma, Argentina 1979.
- PÉREZ SERRANO, NICOLAS, *Tratado de Derecho Político*, Segunda Edición Editorial Civitas, Madrid 1984.
- PETIT, EUGENE, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, México 1999.
- POSADA, ADOLFO, *Tratado de Derecho Político, Tomo I*, Quinta Edición, Editorial Librería General de Victoriano Suárez, España 1935.
- ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, *El Contrato Social*, Ediciones Altaya, Barcelona 1993.
- SÁNCHEZ BRINGAS ENRIQUE, *Derecho Constitucional*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1997.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, SANTIAGO, *Principios de Derecho Político*, Editorial Centro de Estudios, España 1998.
- SCHMITT, CARL, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, México 1952.
- SEYEG HELÚ, JORGE, *El Constitucionalismo Social Mexicano*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1991.
- WEBER, MAX, *Economía y Sociedad*, Novena Reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1997.

REVISTAS

ALARCON ALVAREZ, JORGE RAFAEL, Revista Jurídica Jaliscience, Desarrollo del Artículo 39 Constitucional, Año 09, N° 2, julio - diciembre, México 1999.

ALVAREZ B. DE BOZO, MIRIAM, Revista Cuestiones Políticas, El Control Popular del Poder Político: el Referéndum, N° 25, julio-diciembre, Venezuela 2000.

COMBELLAS, RICARDO, Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, El Referéndum como Mecanismo de Democracia Participativa en la Reforma Constitucional, Año XVI, N° 16, Venezuela 1990.

DORADO, CLAUDIA, Revista Anuario, Introducción a los Institutos de democracia Semidirecta, Volumen III, enero-diciembre, Argentina 1996.

MANILI, PABLO LUIS, Revista Jurídica de Buenos Aires, La Utilidad de los Mecanismos de Democracia Semidirecta como Mecanismos de Control de los Poderes del Estado, N° I - II - III, Argentina 1997.

MARTINEZ MALLEEN, JUAN MIGUEL, Revista Bien Común y Gobierno, Consulta Popular: Plebiscito y Referéndum, año 04, N° 45, agosto, México 1998.

RENDÓN CORONA, ARMANDO, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, La Democracia Semidirecta, Año 20, N° 48, enero-junio, México 2000.

DICCIONARIOS

BOBBIO, NORBERTO y MATTEUCCI, NICOLA, Diccionario de Política, A-J, Séptima Edición, Editorial Siglo Veintiuno, México 1991.

BORJA, RODRIGO, Enciclopedia de la Política, Segunda Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1998.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO, Hachette Castell, Tomo V, España 1981.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO, Hachette Castell, Tomo IX, España 1971.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XV y XXIV, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1967.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXIV, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1976.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXII, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1979.

SERRA ROJAS, ANDRES, Diccionario de Ciencia Política, Editorial Más Actual Mexicana de Ediciones, México 1997.

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 140ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002.