



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO**

EL PODER CONSTITUCIONAL SUPREMO DEL ESTADO

TESIS

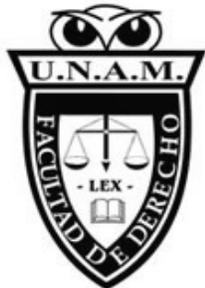
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

NALLELY ILEANA GUTIÉRREZ GIJÓN

No. de Cuenta: 09317760-7



CIUDAD UNIVERSITARIA, CDMX, 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO.

Cd. Universitaria, Cd. Mx., a 4 de abril de 2016.

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **GUTIÉRREZ GIJÓN NALLELY ILEANA**, con número de cuenta 09317760-7 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**EL PODER CONSTITUCIONAL SUPREMO DEL ESTADO**", realizada con la asesoría del profesor **Lic. Ignacio Javier Navarro Vega**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada 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".

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.

Lic. Ignacio Javier Navarro Vega

Abogado

Cédula Profesional 142792

**San Gregorio No. 43
Coyoacán, D.F.; C.P. 04000
Celular 044 55 54 53 64 76**

**56 58 74 80
e-mail lnavarrove@hotmail.com
56 59 68 02**

México, D.F. a 29 de marzo de 2016.

SR. LIC. DON EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM
P R E S E N T E

Me dirijo a usted para hacerle llegar mi cordial saludo, así como para informarle que a la C. Pasante de Derecho NALLELY ILEANA GUTIÉRREZ GIJÓN, con Número de Cuenta 093177607, ha terminado bajo mi orientación y previa autorización de Usted, su tesis profesional que para optar por el título de Licenciada en Derecho, elaboró en ese H. Seminario a su muy digno cargo, con el tema "EL PODER CONSTITUCIONAL SUPREMO DEL ESTADO".

Dicha investigación se integra con un Prólogo en el que explica por qué, cómo y para qué se llevó a cabo; consta de cuatro capítulos; conclusiones que resumen sus objetivos; cuenta con una bibliografía que funda la información obtenida de manera suficiente y adecuada y así mismo contiene una Legislación precedente por su vigencia.

Con los citados elementos estimo que la citada tesista cumple con los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad para su aprobación, lo cual queda sujeto a su amable criterio, mismo que de ser favorable, le permita recibir el respectivo oficio para la impresión de la citada monografía.

Por la atención que se sirva dar al presente, reciba Usted mi agradecimiento.

ATENTAMENTE



Lic. Ignacio Javier Navarro Vega

DEDICATORIAS ACADÉMICAS

A la Universidad Nacional Autónoma de México, Cumbre de la Ciencia Latinoamericana, con mi eterno agradecimiento por haberme formado profesionalmente.

A la siempre erguida Facultad de Derecho de la UNAM, Catedral de la Ciencia Jurídica Mexicana y por enseñarme los valores del Derecho.

Al Señor Licenciado Don Edmundo Elías Musi, eminente Maestro y Director del Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo, de la Facultad de Derecho de la UNAM, con mi agradecimiento por haberme permitido elaborar mi presente investigación en ese Prestigiado Seminario a su muy digno cargo.

Al Sr. Lic. Ignacio Javier Navarro Vega, destacado Maestro de la Facultad de Derecho de la UNAM, con mi reconocimiento por haberme guiado en la formación de mi presente Tesis Profesional.

A todos y cada uno de los Profesores que a lo largo de mis estudios me impartieron sus sabios conocimientos, con los que me prepararon para enfrentarme a la realidad cotidiana.

A mis condiscípulos por su generosa compañía estudiantil.

DEDICATORIAS FAMILIARES

A mi mamá por su amor incondicional; por su apoyo y tolerancia; por su respaldo constante; porque siempre me ha otorgado la confianza necesaria para superarme.

A mi padre por su cariño, respaldo, consejos y por estar siempre conmigo, donde quiera que te encuentres.

A mis adorados hijos, Ángel y Max, por ser la razón de mi existencia y de mis alegrías, por extrañarme y comprenderme y por su cariño incondicional, por eso y por muchas otras razones mi amor para ustedes.

A mi esposo, por los años compartidos, por los sueños logrados, por nuestra familia y por su amor y compañía.

A mis hermanos que son lo máximo, por su apoyo incondicional y por su cariño constante.

A mis sobrinas y cuñadas, por formar parte de la familia que somos

A mis amistades, por su solidaridad.

PRÓLOGO

¿Por qué se eligió el tema de “EL PODER CONSTITUCIONAL SUPREMO DEL ESTADO”?

Porque en los ámbitos políticos y jurídicos constitucionales, a través de la historia de las relaciones humanas, el poder ha representado la potestad o el imperio que corresponde a la autoridad del Estado para el gobierno del mismo, y en ese sentido se habla de poder público para aludir a quienes ejercen las funciones de gobierno en una nación determinada. Por lo tanto ese poder puede recaer tanto sobre quienes gobiernan autocráticamente como sobre quienes lo hacen democráticamente. En los regímenes autocráticos y más todavía en los totalitarios que representan la más exagerada expresión del totalitarismo, todo el poder se encuentra concentrado en manos del autócrata, sea esta persona individual, partido político, grupo militar, organismo sindical, etc., en los que los órganos de la administración no son sino meras dependencias del autócrata quien ejerce personalmente o por delegación, facultades legislativas, ejecutivas y judiciales. Contrariamente sucede en los regímenes democráticos o Estados de Derecho, en los cuales el Poder, empezando por el constituyente, es atributo del pueblo, el cual lo delega en aquellas personas a quienes las normas constitucionales facultan para gobernar dentro del marco de sus respectivas atribuciones. De ahí que en los Estados de Derecho, el ejercicio del poder se encuentre dividido en diversas ramas independientes entre sí y que actúan en forma equilibrada. Clásicamente los poderes del Estado se dividen en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, correspondiendo al primero de ellos, el dictado de las leyes; Al segundo, la ejecución de las mismas, mediante sus instituciones administrativas; y al tercero, la solución de los conflictos de derecho que se produzcan entre los particulares o entre éstos y los poderes públicos, mediante la interpretación y aplicación de la norma jurídica en cada caso concreto. De esa manera quedan garantizados los derechos individuales de los ciudadanos y los colectivos de la comunidad. En los países de régimen monárquico constitucional, o de régimen republicano parlamentario, el Monarca o el Presidente de la República significan lo que se llama “el Poder Moderador” que ejerce funciones representativas de la Nación e intervienen los conflictos que se susciten entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, al solo efecto de cambiar a los titulares del Poder Ejecutivo, manteniendo la posición del Legislativo, o de disolver al Poder Legislativo, sosteniendo al Ejecutivo hasta que se elija un nuevo Parlamento. En las repúblicas de tipo presidencialista, el Poder Moderador no existe, ni hace falta, porque el presidente de la República es el titular del poder ejecutivo y como es elegido democráticamente, el parlamento no tiene jurisdicción sobre él, salvo por el procedimiento del juicio político que, en determinados casos y con considerables garantías, puede destituirlo. En aquellas

naciones organizadas federalmente, además de los poderes del Estado Nacional, existen los que corresponden a los Estados Miembros, o Provincias y que actúan dentro de sus respectivas jurisdicciones, con la misma división tripartita.

¿Cómo se obtuvo la información que integrará el contenido de la presente investigación y sobre todo, cuáles fueron los MÉTODOS que se utilizaron al respecto?

Son numerosas y diversas las fuentes de información sobre la materia en cuestión, mediante las cuales se conformará el presente estudio, para lo cual también se utilizarán los métodos más convenientes con dicho objetivo; independientemente de que se consultaran las principales y más reconocidas obras relacionadas con el tema central propuesto, mismas que se detallan en la amplia y específica BIBLIOGRAFÍA que se anexa al contenido del TEMARIO propuesto. Por lo que se refiere a los métodos de investigación que serán aplicados, podemos enunciar los siguientes: el Método Intuitivo; complementado con el Método Discursivo; asimismo se aplicará el Método Sistemático; además los métodos Inductivo y el Deductivo; también los Métodos Analógicos o Comparativos; complementados por Métodos Históricos y Dialécticos, y en su caso, según las temáticas, se recurrirá a la utilización de los Métodos Fenomenológicos sí como a la Mayéutica Socrática, o bien, a la Hermenéutica Jurídica, siguiendo, finalmente, el Método Científico y su aplicación en Derecho.

¿Para qué se llevó a cabo la presente investigación?

¿Cuáles son sus objetivos? ¿En qué consisten sus aportaciones?

En cuanto a los fines y objetivos que se pretenden alcanzar por medio del presente ensayo se puede afirmar que la humanidad, desde sus remotos orígenes, a través de su evolución y en el presente, sus integrantes son gregarios, tanto por su naturaleza, como por sus necesidades y circunstancias que han determinado sus relaciones mutuas, en sus convivencias, en sus desarrollos y en sus aspiraciones; por ello han creado formas, sistemas y estructuras sociales, culturales, políticas y sobre todo órdenes jurídicos y de gobierno, conforme a los cuales se han organizado para resolver sus múltiples necesidades de subsistencia y desarrollo, por dichos motivos y por muchas razones más, los grupos humanos han creado sistemas políticos-jurídicos que les garantizan seguridad, justicia, paz y libertad, tanto en lo individual, como en lo colectivo; en lo interno de cada grupo y en lo externo en sus tratos con los demás grupos.

Como resultado de las relaciones con sus iguales, así como con los extraños o extranjeros, los seres humanos crearon formas y sistemas de organización política y jurídica, con base en el ejercicio legítimo del poder, cuya validez y reconocimiento ha tenido diversos contenidos y alcances en la evolución de la organización política jurídica de los Estados, por lo cual ambas instituciones son implícitas y concomitantes, como instituciones inseparables. Sólo que el Poder ha tenido a lo largo de la historia numerosas manifestaciones, como son los diversos factores reales de poder, tanto en lo social, como en lo religioso, en lo militar, en los partidos políticos, en lo económico, en lo sindical, etcétera, pero ninguno de ellos puede, ni debe tener el alcance y el grado llamado del “Poder Supremo” propio y exclusivo del Poder del Estado, que por su esencia y validez, opera como Poder Soberano, Supremo, Exclusivo y de jerarquía de Norma Originaria Constitucional.

INDICE

CAPÍTULO PRIMERO ORIGEN, EVOLUCIÓN, CARACTERÍSTICAS Y CONCEPTUACIONES DEL ESTADO

I.	Consideraciones sobre los orígenes del Estado	1
II.	Génesis, significado y evolución del término Estado	4
III.	Los orígenes del Estado Moderno en el Medievo	12
IV.	El Estado Moderno en el Siglo XVII	16
V.	Elementos del Estado Moderno	19
VI.	El Siglo de las Luces	26
VII.	Características del Estado Contemporáneo	31
VIII.	El Concepto de “Estado”, en sus diversos significados, a través de su evolución	32

CAPÍTULO SEGUNDO ELEMENTOS INTEGRANTES TRADICIONALES DEL ESTADO

IX.	La Población del Estado	46
	A. Generalidades sobre la Población	46
	B. Población y el Pueblo	54
	C. La Nación	59
	D. La Nacionalidad.....	65
	E. Regulación Constitucional de la Población del Pueblo y de la Nación	67

X.	El Territorio del Estado	68
	A. Características Esenciales del Territorio Estatal	68
	B. Formas reconocidas para la adquisición legítima del territorio estatal	69
	C. La Constitución Política y el Territorio Nacional	76
	D. El ámbito del Dominio Soberano del Estado Mexicano sobre su Territorio	79
XI.	La Soberanía del Estado	93
	A. Orígenes y Evolución histórica de la Soberanía	93
	B. La Soberanía como una característica del Poder del Estado	95
	C. Fundamento Doctrinario de la Soberanía	97
	D. Conceptuación de la Soberanía en México	100
	E. La Soberanía en el Orden Internacional	124

CAPÍTULO TERCERO

LA SUPREMACÍA SOBERANA DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

XII.	Notas teóricas sobre los conceptos de la Soberanía y de la Supremacía de la Constitución Federal	129
	A. Breves referencias socio-políticas	129
	B. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	142
	C. Principios fundamentales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y referencia a sus transformaciones en el devenir histórico nacional	146
XIII.	La Consolidación de la Soberanía Moderna	153
	A. La Escuela Francesa del Siglo XX	153
	B. La Escuela Vienesa	154

C. La Escuela Alemana	156
D. La Interpretación Mexicana	168
E. La Soberanía en su valor actual	169

**CAPITULO CUARTO
EL PODER SOBERANO DEL ESTADO**

XIV. El Poder Ciudadano como Expresión Constitucional	174
XV. La Soberanía y el Poder Supremo del Estado	183
XVI. El Poder Político del Estado	189
XVII. El Poder Político en los Albores de la Edad Moderna	195
XVIII. El Estado y sus Poderes	205
XIX. La Soberanía como Base del Poder del Estado	209
XX. EPILOGO	211
Características Esenciales del Poder Político Soberano, Supremo del Estado	211
 CONCLUSIONES	 221
 BIBLIOGRAFÍA	 231
 LEGISLACIÓN	 236

I. Consideraciones sobre los orígenes del Estado

El Estado no es un organismo técnico-biológico-político cual correspondería al término, sino jurídico y político. Es decir, estatal. Dispone del poder político supremo o potestad delegada por el pueblo soberano y de un Derecho Político coactivo, o coercible, Aristóteles afirma:

1. Que el Estado se origina en la familia. De un grupo de familias seguirá la aldea. Y de las aldeas del estado ciudad.
2. Que el Estado pertenece a las cosas que existen por naturaleza, ya que el hombre es un ser destinado a vivir en comunidad política.
3. Lo que hace posible el Estado es la comunidad de ideas sobre el justo e injusto, lo bueno y lo malo. No basta en el Estado la vida feliz sino está regida por la ética.
4. Mientras en Platón es el individuo la base del Estado, en Aristóteles es la familia.

“Todas esas especulaciones acerca del principio y del origen del Estado son ociosas, razón por la cual no hemos de quebrarnos la cabeza, como hacen los filósofos de la historia, estudiando estas cuestiones... ¿Qué es lo que convierte un pueblo en pueblo, qué lo convierte en Estado?... ¿Dónde se halla la línea divisoria del desarrollo político, a partir de la cual puede hablarse de la existencia de un Estado?”¹

“En el Estado la voluntad de todos, suma aritmética, se transforma en voluntad representada” (cualificación).

Lo racional del Estado son los fines específicos de la comunidad política, de la convivencia para el bien público. Para llevarlos a efecto, el Estado genera organismo, o elementos de su organización política suprema.

El Estado es la forma política que cada pueblo elige. La voluntad determinante del pueblo origina, lo determinado forma Estado. El ser del Estado se proyecta en la sociología del mismo. Abarca evolución histórica de estas manifestaciones. El Estado, como todo quehacer humano es, en muchos aspectos, producto de la experiencia. Es hacer y rehacer. Es cultura humana objetivada, despersonalizada y heredada, por recibida.

Jacobo Burkhardt (1818-1897), después de los interrogantes señalados sobre el origen del Estado, añade:” por grande que sea el poder de un estado, surgido de la violencia, habrá de transformar ésta en una fuerza. Para nosotros, consiste ésta en la necesidad de subsistir mediante la convivencia racional y el orden”.

¹Burckhardt, Jacobo. “Reflexiones sobre la Historia Universal”. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1943, página 34.

Croce considera que toda historia lo es el presente, pues es contemplada con nuestra perspectiva actual. Afirma que bucear en los orígenes del Estado es un prejuicio historicista ya que se utilizan oscuros conceptos y endebles hipótesis.

“Considera entre los primeros a las escuelas materialistas de diversas tendencias que basan el origen del Estado, por ejemplo en las luchas raciales, o las de clase. Y concluye que el Estado actual, en sus vocablos y contenidos, tiene una moderna individualidad que no puede ser trasladada a tipos el pasado.”

La Teoría del Estado “es una ciencia explicativa basada en interrogantes. Lo importante es saber seleccionar su problemática, conectándola con las causales de sus conclusiones”.

El Estado ha de ser estudiado en la pluralidad de sus manifestaciones factores, pero no exclusivamente a través de ellos.

“No es lo mismo un gobernante autoritario que con autoridad. Y asimismo lo es para el Estado”.

El gobernante del Estado son legítimos cuando actúan conforme al derecho positivo, manifestación de los principios generales jurídicos de su pueblo.

“No solamente en una acepción simplista” puede equipararse el estado con el poder, con el derecho, con el gobierno, con el pueblo o con el territorio, etc. “Hay quienes niegan el Estado su pretensión de existencia (anarquistas). “Pueblo, gobierno y territorio son los tres elementos fundamentales del Estado, junto con el poder político supremo, con el derecho”. El Estado en tanto ésta, es. Tiene una situación y como tal es la agrupación humana territorial que impera para subsistir.

El Estado como organización es el Derecho y el Poder.

El Estado en sus manifestaciones o de referirse al estado en abstracto, un estado en concreto por determinado en el tiempo y espacio. Lo mismo planteamos al referirnos al a los elementos del Estado, y con anterioridad a sus interrogantes.

Cualquier posición monista de identificar el Estado con alguna, o algunas, de sus manifestaciones, conduce a errores, o a obtener aspectos parciales, tan sólo. Y asimismo, si consideramos que la realidad del Estado es el ser materialista del mismo. Y que la idea del Estado es un deber ser desconectado de aquél. Ambos aspectos, el ser y del deber ser, integran la realidad del Estado, si consideramos que la realidad es la materialización de la idea.

A la pregunta de ¿cómo es el Estado ideal? Hemos de contestar manejando abstracciones, generalidades, ideales, esencias y antologías inmutables, propios de la filosofía estatal.

Si nos preguntamos por el ser pragmático del Estado, en su ubicación sociológica, estudiando sus causas o motivos, estaremos en presencia de “la conexión de quehaceres sociales” (Heller).

“El ser y el deber ser del Estado no es historia, aun cuando existe en ella y por ella. Hay una filosofía histórica del Estado que consiste en averiguar cómo la historia ha realizado en el ser del Estado su deber ser, relacionando la realidad con el ideal, el ser con el deber ser del Estado”.

El hombre nace dentro de un Estado. Podrá ser indiferente a él, aceptarlo o rechazarlo. Pero morirá dentro de él. El tener idea del Estado, o hallar su concepto correcto, este edificio. El campesino lo confundirá con el recaudador de impuestos (Posada), mientras que un intelectual, no especializado, puede perderse por imprecisos y amplios vericuetos culturales.

“La idea del Estado es el modelo del Estado a realizar, como la justicia es la estrella polar que guía al jurista (Stamler)”. Es el Estado estático, que permanece en sus constantes idénticas, que no se transforma. El concepto del Estado es el estado dinámico, que se transforma. El Estado ideal no es una utopía², ya que muchas de las utopías de ayer se encuentran las realidades de hoy.

La idea y el concepto subjetivo del Estado depende de la cultura personal. Según Adolfo Posada “los Estados son grupos sociales territoriales, con poder suficiente para mantenerse independientes”.

Consideramos que esta aseveración es poco precisa y ambigua, a pesar de la nota esencial del poder independiente. La facultad primera de poder político supremo corresponde al pueblo. Al delegar este el ejercicio de su facultad aparece el Estado, cuyo elemento constitutivo básico es, precisamente, la exclusividad del poder político supremo.

Hegel definió el Estado como “el espíritu objetivo absoluto y universal”. Pero el Estado existe porque el hombre lo ha creado. Dentro del Estado coexisten múltiples asociaciones políticas. El Estado las asocia y configura si hay coincidencia en los fines supraindividuales, en un plano de igualdad entre ellas, o de orden jerárquico entre las desiguales. Pero el Estado permanece supremo e independiente, ya que el Estado es la suprema unidad de asociación política sobre un territorio que tiene como fin posibilitar el bien común, y

² Diccionario, Casares, Julio. Oc. Cit. Utopía: licción ideal, de imposible realización.

obtener la convivencia del individuo con la comunidad étnica política de la que forma parte.

El Estado que crea el derecho al positivizar los principios generales jurídicos en forma técnica, orgánica, es sujeto de Derecho, tanto en el ámbito interno como en el externo.

En el interior el Estado se integra por la actividad del hombre político, con sus aspiraciones, vocaciones, tendencias y querencias, o preferencias comunales. Esta voluntad, palanca de la actividad, tiene un móvil: el instinto gregario racional, consustancial a lo humano. En el exterior los Estados sujetos de la relación internacional han de obedecer las disposiciones de los organismos internacionales. Ello plantea el dilema de qué es superior: la soberanía de los Estados o el Derecho Internacional que los Estados han suscrito (véase el artículo 133 de nuestra Constitución).

II. Génesis, significados y evolución del término “Estado”

En la obra monumental *Staatslexikon*³ se explica que “el término Estado fue ajeno la antigüedad, época en la que se usaron las denominaciones de *polis*, *res publica e imperium*. Nació con la idea moderna del Estado en Italia, pero fue Maquiavelo quien lo introdujo la literatura”. Ya dentro de este reconocimiento, el ilustre maestro actual de la Universidad de Hamburgo Herbert Krüger⁴ precisó magníficamente la significación de la terminología:

La palabra *Estado* proviene de la voz latina *status*. Pero esto no quiere decir que los romanos le hubiesen utilizado con la significación actual de Estado, ni siquiera que tuvieron significado más o menos próximo. Al hablar de su comunidad usaron preferentemente el término pueblo romano o el de *res pública*. La palabra *status* significa algo radicalmente distinto, a saber, *condición* o en todo caso *Constitución*. Con este significado, la palabra *status* exige un genitivo que expresara de qué Constitución o condición se trataba. De lo que se deduce inequívocamente que en la medida en que el término *status* nos encuentra solo, sino que va acompañado de un genitivo, no puede tener significado específico de Estado.

³Herausgegeben von Hermann Sacher in Auftrag der Görres-Gesellschaft. Freiburg in Breisgau, 1931, t. IV, pág. 1803. La fórmula se produjo en la edición de 1962.

⁴Allgemeine Staatslehre, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1964, pág. 9.

La palabra *imperio* lo sustituyó en Roma a los términos *civitas* y *res pública: imperio*, según la explicación de M. Ortolán⁵ -uno de los dos libros de texto que tuvimos en la Escuela de Jurisprudencia- era el título que otorgaban los guerreros del general victorioso y es también el título que el Senado otorgó a Octavio en el año 725 de la fundación de Roma; en los años siguientes, el mismo Senado le concedió la dignidad de Augusto y la mayor parte de los poderes que correspondían a las diversas magistraturas. Por este procedimiento, llegó Octavio a una especie de poder absoluto. A partir de esa época, *Imperio significó poder o potestad pública*, lo que dio por resultado un cambio en la titularidad del poder, el que pasó del pueblo al emperador, o con otra fórmula, la soberanía interna, concebida como la potestad de dictar e imponer el derecho, se elevó a prerrogativa imperial.

La edad media adoptó como lengua cultural el idioma latino, lo que determinó que los escritores de aquel ciclo histórico utilizarán la palabra *civitas* para designar a las comunidades políticas: uno de los más bellos ejemplos es la obra inmarcesible de San Agustín, *De civitate dei*. Siete siglos después, Santo Tomás de Aquino continuó empleando esa misma palabra en diversos pasajes de la *Suma Teológica*⁶. El ilustre rector del siglo XIV de la Universidad de París, Marsilio de Padua, en el *Defensor pacis* colocó la primera ciudad, a la que define, siguiendo a Aristóteles, como “la comunidad perfecta que ha alcanzado el grado más alto de autosuficiencia, que se forma para hacer posible la vida, pero que subsiste por la necesidad de vivir bien”.

Las pugnas medievales entre los poderes espiritual y temporal produjeron sino un cambio total en la terminología, si la utilización de algunos términos, ya conocidos, *imperio* y *emperador*, *rey* y *reino*, que se hicieron indispensables: en el siglo V, el Papa Gelasio I propuso *la separación de las dos espadas*, la del poder sacerdotal y la del poder real; como la espada del poder real era única, el emperador y el imperio se hicieron sus titulares, en tanto la espada del poder sacerdotal correspondía al Papa, con la consecuencia de que la lucha de los poderes surgió entre el imperio y la Iglesia. La victoria de 1214 de Felipe II sobre el emperador Otón en la batalla de Bouvins, determinó el ascenso de Francia a una potencia temporal del imperio; desde entonces, las palabras *rey* y *reino* entraron definitivamente a la terminología política. Tres libros gigantes contienen los cambios: *De ecclesiástica potestate* de Aegidius Romanus y el *Tractatus de potestate regia et papali* de Juan de París, escritos en ocasión de la controversia entre el papa Bonifacio VIII y el rey

⁵Explication historique des Institus de l'Empereur Justinien. Henri Flon, Imprimeur Editeur, París, 1970, t. 1, pág. 265 y sigts.

⁶ Traducción de Hilario Abad de Aparicio, sección primera de la segunda parte, cuestión CV, Artículo primero, Madrid, 1881.

Felipe el Hermoso de Francia, y en los que invariablemente se habla de *reino y rey*; la defiende aun la supremacía del imperio y del emperador sobre los reyes.

Jorge Jellinek revela⁷ que “aunque de manera completamente aislada, la palabra *status* se encontraba ya en Inglaterra en el siglo XIV”, y después de citar algún escrito de esa época, añade que “el uso del término fue más frecuente en el siglo XV”. Existe no obstante una opinión coincidente, que ya señalamos, en el sentido de que fue Maquiavelo quien “introdujo la palabra *Estado* en la literatura política”. El príncipe se inicia con la frase célebre: “todos los estados, todos los dominios, que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son repúblicas o principados”. El cambio terminológico no fue un mero accidente: Maquiavelo se encontró una Europa nueva, cuyas naciones o pueblos, firmemente asentados sobre territorios determinados, habían formado comunidades plenamente unidas, independientes unas de otras y con un poder político que había logrado centralizar todos los poderes públicos. Estas nuevas unidades habían roto la jerarquía medieval y destruido el sistema feudal: *eran comunidades territoriales con un poder político unitario*.

En el pensamiento del florentino, la palabra *Estado* devino un *término genérico*, que comprendía dos especies: *República o principado*, dos formas de gobierno, esto es, *dos maneras de gobernar a los pueblos*. Pero nunca se le ocurrió el historiador de Florencia decir que la República o el principado tuviera una existencia trascendente a los hombres o fuera un ente real o fingido o abstracto. Un término genérico sirve para reunir los caracteres comunes de diferentes especies, pero, salvo que nos coloquemos en la postura platónica de los arquetipos o aceptemos la fórmula medieval de la querrela de los universales: *universalia suntrealia*, tendremos que decir que es un concepto que expresa lo que es común a muchos objetos; así, el concepto animal engloba a los mamíferos y a los peces, pero no posee ninguna realidad trascendente a ellos.

La fuente de la confusión en los países de habla castellana y francesa deriva de la tergiversación que hacen los traductores de la editorial Poseidón de la Argentina y de la Pléiade de Francia del texto italiano de los *Discorsisopra la prima deca de Tito Livio*⁸: “*Colui, che desidera o che uoleri formare uno statod’unacitta...*”, frase que se traduce diciendo, respectivamente: “quien desee reformar la Constitución de un Estado...”; “*Qui veutchanger la constitution d’unétat...*”; siendo así que la traducción literal debe decir: “aquel que desee o quiera reformar un estado de una ciudad...”, lo que es radicalmente distinto de lo que expresan las traducciones argentina y francesa, pues no son fórmulas

⁷Allgemeine Staatslehre, tercera edición, reproducción facsimilar, pág. 132, nota 2.

⁸Hemos consultado la edición de Florencia de 1551. Infortunadamente no tenemos a la vista las traducciones alemana e inglesa de *Los discursos*.

equivalentes: *reformar la Constitución de un Estado*, lo que significa que existe un ente, el Estado, cuya Constitución se reforma, y la segunda, que dice reformar el estado de una república, porque entonces lo que existe es una forma de gobierno, la republicana, cuyo estado, esto es, sus condiciones o forma de ser, se reforma.

Creemos, en consecuencia de todo lo expuesto, que *estado* es un término genérico de dos formas de gobierno, República o principado, o con otras palabras: Maquiavelo se planteó el mismo problema que encontramos en Herodoto, Aristóteles, Polibio y Cicerón, entre otros tratadistas, acerca de la clasificación de las formas de gobierno. O todavía, el término Estado posee la acepción que ya encontramos en Jouvenel: “el estado es el aparato que gobierna a la sociedad”, o con las palabras de Duverger: “Estado es gobierno”.

Origen y evolución del concepto del Estado

Para ubicar el concepto evolutivo del Estado, vamos a esclarecer algunas posiciones claves: la aristotélica que considera que el juzgado *zoon politikon* establece y fija la organización política, como necesidad natural de subsistencia. Por determinismo natural, dado al hombre; éste vive en sociedad con un orden jurídico y una organización política. Hoy, es casi unánime la creencia de que siendo inicialmente cierta la afirmación aristotélica, sin embargo, el Estado proviene del quehacer humano, de la actividad del sujeto político. El Estado no es la sociedad sino un aspecto peculiar de la misma. Tampoco es la historia. Para Heller el Estado existe en ella. Lo social histórico, son el hacer y el acontecer del hombre político en el tiempo y espacio dados. De aquí, en aparición simultánea surgen el Estado y el Derecho (Heller). Aquel da positividad al Derecho. Éste, a su vez le otorga el imperio y su existencia correlativa: la obediencia.

Para Heller, como anteriormente para Jellinek, el que se político del estado tanto en el ámbito interno como en el externo proviene de la voluntad del hombre. Ello nos lleva a un enfoque antropológico de la política, y a un punto clave: el hombre con su voluntad puede ser que las cosas sean o no sean, en tanto que en el cosmos, y su mecanismo inexorable, las cosas son. No pueden dejar de serlo. Ni ser de manera distinta a como son. El tiempo, que tantas modificaciones realiza en el quehacer humano, no existe para el ámbito natural.

Pero la afirmación de que los hechos sociales, las formas políticas de Estado y de gobiernos, los sistemas, estructuras y regímenes, proceden exclusivamente de la voluntad de los hombres, no es una afirmación absoluta porque ¿quién o que origina las modalidades de esa voluntad? ¿Por qué tomó un camino y no otro? En la pretendida, libre

y racional elección ¿no intervienen, el azar y elementos exógenos, heterogéneos, circunstanciales y hasta patológicos? ¿Cómo el *zoon politikon* logra sus creencias y preferencias políticas? ¿Por qué estás y no aquellas?

De las diversas tendencias y contra tendencias políticas de la masa mayoritaria activa resulta una “síntesis” efectiva. El Estado en un presente, y en su historia, es la resultante de esta unidad de los elementos temporales, especiales, causales y teleológicos.

Así pues, y siguiendo a Jellinek “el Estado es la unidad de hombres sedentarios con un poder de mando originario”. Si desmenuzamos la definición tendremos los elementos constitutivos del Estado: el pueblo, el territorio, la soberanía. Hay la doble omisión del Derecho del principio jurídico que inexorablemente acompañará al pueblo.

La definición sociológica transcrita sabido es que el Estado queda auto limitado por el Derecho creado. Hay otra definición de Jellinek, más bien de pretendido enfoque jurídico: que dice así: “El Estado es la corporación territorial dotada de poder de mando originario.

No vemos por qué la primera definición sea pretendidamente sociológica, y la segunda, según su autor, jurídica, pues todo lo que ha sustituido en ésta es el vocablo pueblo: unidad de hombres por corporación: *corpore político*.

La sociedad política se genera en el Estado. Le preceden dos requisitos: la cooperación en todas sus gamas y la división del trabajo. Es decir, el intercambio de labores físicas-espirituales. El Estado, como corporación, se origina en el Municipio, primera de las células embrionarias políticas que agrupa a las personas vecindadas en un pequeño lugar. Es la institución primaria de los fines superindividuales. Mientras en la sociedad se desarrollan los fines comunales interindividuales, en el Municipio toman forma los fines superindividuales canalizados, en su mayor amplitud, hacia el territorio del Estado. O hacia el Estado y su ámbito de aplicación de poder y Derecho.

Es un error la afirmación de que la agrupación familiar origina el Estado y su ámbito de aplicación de poder y Derecho.

La agrupación de familias genera la sociedad. Familia y sociedad tienen una raíz ética primigenia. En el Estado, como en la corporación primaria de los municipios, el principio de autoridad es esencial. No así en la familia ni en la sociedad. En ambas, la autoridad es un elemento subsiguiente.

La agrupación social hace que el hombre, a través de los fines transindividuales, es decir, comunitarios, desarrolle sus condiciones gregarias. Pueden ser avalorativas, irracionales, instintivas. Solamente el Estado, la más alta institución que le ha sido posible crear el

hombre, puede racionalizar y valorizar los fines gregarios, hacia una proyección superindividual, civilizadora.

El fin básico primordial de la sociedad es la solidaridad instintiva. Para el hombre, desde que nace, lucha contra el aislamiento y la soledad. Necesita de los demás para subsistir. Es un instinto gregario. Aparece la institución estatal cuando se canaliza, organiza y establecen ordenamientos para hacer posible la vida dentro de la sociedad.

La solidaridad, fin social, se politiza en un fin superindividual cuando el Estado lo reglamenta. Lo transforma en un valor político que el individuo ha de estimarlo y valorizarlo. La sociedad, como institución, tiene fines. Solamente el Estado los politiza, es decir los convierte en valores axiológicos del más alto grado. De aquí la suprema misión civilizadora de la corporación estatal.

Gropalli pretende que la coexistencia que es un fin de la sociedad. Creemos que como instinto es un elemento originario de lo social. Son muy interesantes los estudios sociológicos este autor, en el transcurso de su obra.

Aún más convincentes por su temática conceptual son los análisis sociológicos de Heller⁹ propios de un incuestionable teórico político. Para hallar en Posada los enfoques sociológicos hay que recurrir a su capítulo sobre la naturaleza del Estado¹⁰, cuya directriz es la afirmación de Jellinek de que “el Estado tiene un aspecto natural y un aspecto psicológico –social”. También incluye en Posada el siguiente pensamiento roussonian: “los hombres forman el Estado, y el terreno es quien sostiene los hombres”.

Considera Posada que el análisis realista del Estado no lleva a verlo:

1° Como una combinación de elementos físico-psíquicos.

2° Como una acción directora de unificación de los elementos constitutivos

Del capítulo “Sociedad y Comunidad” de Gropalli¹¹ entresacamos las siguientes consideraciones, relacionadas con los fines de la sociedad y el Estado, tema del presente trabajo.

1. ¿Es la sociedad un superorganismo, un sujeto psíquico, independiente de la realidad-individuo?

⁹Heller, ob, cit. P. 128 y ss

¹⁰ Posada, Adolfo, Derecho político y constitucional, t. I, págs. 38 y ss. Edit. Victoriano Suárez, Madrid, 1935.

¹¹Gropalli, teoría del Estado. Editorial Porrúa Hnos. México, 1944.

Recordemos aquellas escuelas organicistas y psicológicas del siglo XIX, encuadradas en el análisis histórico del Estado burgués y de Derecho del alma humana social, por encima de la individual, con su espíritu absoluto, etcétera.

Pero, es bien cierto que al igual que en el Estado de la sociedad el elemento humano es la base primordial. Sin él no había ni sociedad, ni Estado.

2. El hombre, *zoon politikon*, se une para realizar fines sociales. Todo el fundamento social y estatal descansa en la realización de los fines. Fines y realización provienen del hombre, de su mundo específico.

Social y políticamente consideradas estas realizaciones teleológicas, habrá que averiguar las tendencias y contra tendencias sociales del hombre. No nos interesa el estudio de lo anímico, de los factores valorativos ni de las cualidades psíquicas, sino las mencionadas tendencias gregarias o antigregarias, ya que el elemento humano aislado como individuo, o formando parte de la sociedad, es la causa primera de la agrupación política.

Las tendencias sociales a la agrupación obedecen, en primer lugar, la necesidad natural, por determinismo. Por esta razón el quehacer privativo social en aras de la comunidad es del hombre.

La trilogía hombre -sociedad -universo, son los tres pilares de la civilización política. El elemento humano hace que la sociedad y el universo existen. Nos ha sido dado, por determinismo natural, la posibilidad de inter fines, y planear los medios adecuados para lograrlos. Dado que el hombre es gregario, para vivir y convivir en la comunidad política ha creado dos medios abstractos, el Derecho y el Estado.

“Del comienzo de las sociedades políticas”... siendo todos los hombres, cual se dijo, por naturaleza libres, iguales e independientes, nadie podrá ser sustraído a ese estado y sometido al poder político de otro sin su consentimiento, al cual se declara conviniendo con otros hombres juntarse y unirse en comunidades para vivir cómoda, resguardada y pacíficamente unos con otros en el afianzado disfrute de sus propiedades, y con mayor seguridad, contra los que fueron ajenos al acuerdo. Eso puede ser cualquier número de gentes sin injuria a la franquicia del resto, que permanece como estuvieron antes, en la libertad del estado de naturaleza.¹²

En el párrafo transcrito además del esbozo de la teoría del consentimiento, que pasemos por alto, hay una sutil teoría de los fines inmanentes políticos (existir, subsistir y coexistir) del individuo con su comunidad política y de éste con sus semejantes del exterior adherida a las causas primarias del origen del Estado y del Derecho. Es decir, de la

¹² Locke, John, ob. Cit. Cap. VIII, p. 61

organización política y del ordenamiento jurídico positivo. Hay, además, la referencia al derecho de propiedad y bienes, y a la seguridad física y social, fin primario del hombre político que le lleva a reglamentar la convivencia y coexistencia pacíficas.

¿Dónde encontrar el ser del Estado, su esencia constitutiva, sino en su ser constituido? El concepto y el fin o fines del Estado se adhieren a las causas primarias, por naturales, del origen de la sociedad política, del Derecho y del Estado. Y ello el margen, inicialmente, de cualquier voluntad racional y consciente de los hombres del pasado que actuaron por instinto gregario. El mismo que el hombre moderno le sostiene dentro de la organización política y social. Elementos como la familia, el Estado y la sociedad, son frecuentemente repudiados. Pero, no es posible vivir fuera de ellos. El Estado de naturaleza es una bella quimera teórica infinitamente menos nociva que cualquier agrupación activa de repudio, tales como las de los anarquistas de acción, la de los *nihilistas hippies*, y demás plagas de la humanidad en la historia humana. Para constatar la ultrajante utopía del *bon sauvage* no hay sino incursionar por las abandonadas zonas rurales de cualquier país, empezando por el nuestro.¹³

El ser de la organización política se encuentran el instinto de conservación del hombre. Pero, la racional organización moderna hay que hallarla en el legado de las generaciones políticas del pasado que fueron racionalizando, es decir, perfeccionando los cánones políticos y los convencionalismos sociales. Por consiguiente, la evolución del concepto de Estado proviene de la modificación a la doctrina aristotélica del Estado como un producto natural preexistente del hombre. Hoy predomina la creencia de que el Estado:

1. Se genera en la actividad humana
2. Se forja en la historia
3. Está enmarcado en lo social
4. Se forma en la interrelación política
5. Es el resultado de lo social

En su consecuencia, tenemos una visión más amplia y compleja que la aristotélica del ensanchamiento de familias. Frente a las complicadas instituciones políticas modernas, el mencionado concepto resulta estrecho e inoperante.

El evolutivo concepto del Estado tiene una raíz fija: la idea del Estado, o modelo de Estado, a realizar. Es el estado estático que permanece, que no se transforma. ¿Es esto posible? No lo es, para la praxis. Puede serlo para la teoría ontológica, de esencia inmutable. Las

¹³ Un análisis más depurado del concepto roussonianos nos lleva a aceptar que el “buen salvaje” puede ser ciudadano y desenvolverse dentro de la sociedad moderna, súper civilizada. Es el hombre auténtico el margen, inclusive del contexto social.

siguientes definiciones pueden ayudarnos a una mejor comprensión: consideramos como idea la captación primera de un concepto. Son los pensamientos primeros. El *eidos*. Los conceptos son los pensamientos o ideas consecuentes, últimos. Ideas y conceptos pertenecen al hombre. Son subjetivas. Si los sentidos han precedido a la captación, las ideas o conceptos son representaciones sensibles. Los ideales son los pensamientos valorativos: ideas o conceptos.

Si entendemos por política todo cuanto hace posible la vida del hombre dentro de su comunidad, será fácil componer los términos de ideas, conceptos ideales políticos. Elegida una definición del Estado y la correspondiente a idea, y de él y concepto, tendremos la captación de la idea, del ideal y del concepto del Estado. Asimismo, si entendemos por realidad la materialización de la idea, y si aceptamos la abstracción del Estado, concluiremos que la realidad del Estado no es una ficción ni una utopía.

En su acepción terminológica el Estado es orquesta, lo que cambia, lo que existe y es, pudiendo dejar de ser. Es la forma de ser político, de la comunidad. El cambio de estas formas estatales incuestionable. En Grecia la organización política suprema se nombra Estado-Ciudad, o *ekklesia* comunidad de hombres libres que disfrutaban del derecho exclusivo de participar en el ritual religioso.

En Roma se denominó la *res publica*, cuyos dominios de poder se extendieron más allá de la demarcación geográfica originaria. Y por sabido, en los tiempos modernos a la agrupación política específica, superior del pueblo, se le llama Estado.

A través de la variante denominación, y de la evolución del concepto, ha quedado fija una idea: en el Estado existe una a) estructura y una b) fuerza:

- a) Es la agrupación política
- b) es el poder de mando originario (Jellinek)
- c) el fin de este poder es la relación del bien común, fin primario del que se deriva toda gama social axiológica.

III. Los orígenes del Estado Moderno en el Medievo

El estado moderno, es el resultado, por un lado, de las pugnas políticas entre los poderes medievales: la Iglesia y el imperio, la Iglesia y el rey de Francia, este mismo monarca y el emperador, y los reyes y los señores feudales, y del otro, de la formación de las comunidades nacionales, particularmente España, Francia e Inglaterra, comunidades asentadas firmemente sobre porciones específicas del territorio europeo. La doctrina lo

describe como un Estado nacional, territorial, monárquico –salvo las repúblicas italianas del siglo XVI- *centralizador de todos los poderes públicos y soberano en la doble dimensión externa e interna.*

1. “El estado moderno nació en Florencia como una obra de arte”, escribió Jacob Burckhardt en el hermoso libro que lleva por título: *Die Kultur der Renaissance in Italien*. Nació con el despertar de la idea de la *res publica*, quiere decir, cuando el problema de Florencia dejó de ser la cosa del rey o del príncipe y devino *la cosa de todo el pueblo*. “Florencia”, añadió el historiador suizo, “merece el nombre de primer estado moderno, porque ahí se iniciaron la más alta conciencia política y la mayor riqueza formas de desarrollo”.

Creemos que las afirmaciones de Burckhardt no han sido valorada suficientemente: el Estado moderno, tiene muchas raíces en los dos últimos siglos de la edad media.

Y sin embargo, las afirmaciones del ilustre escritor poseen un hondo sentido, porque fue en Florencia donde *el problema político se hizo asunto de todo el pueblo*, quiere decir, donde los hombres regresaron al pensamiento de la Grecia antigua: una comunidad humana que se gobernaba directamente o por conducto de una serie de magistraturas, una solución posible porque Florencia fue una comunidad pequeña, como Atenas.

2. El pensamiento político medieval, fue universalista, consecuencia del sentido ecuménico de la Iglesia Católica. Otto von Gierke¹⁴ lo expresó en términos insuperables:

“La humanidad integra el universo. Lo particular, que tiene una causa final específica, distinta, tanto de las causas finales de los individuos, cuanto de las que corresponden a las restantes comunidades. Es por ello que al través de todos los hilos medievales, la cristiandad, cuyo destino es idéntico al de la humanidad, es concebida como una comunidad única y universal, fundada y gobernada por Dios. La humanidad es un cuerpo místico, forman un solo pueblo, se encuentra unida por lazos íntimos, se presentan este modo como la *universitas más vasta*, y constituye este gran imperio universal, a la vez espiritual y temporal, el que se designa como *ecclesia universalis* o como *res publica generis humanis*. Puesto que tiene un nivel único, presupone una sola ley y un *unicus principatus*”.

Ese pensamiento y ese ideal ruinoso esplendor más alto en el imperio carolingio, pero el mismo Carlomagno inició su desquebrajamiento al dividirlo entre sus tres hijos. Se explica

¹⁴ Das deutsche Genossenschaftsrecht, Die Statts-und Korporations-lehre des althertums und des Mittelalters, Weidmansche Buchhandlung, Berlín, 1881,

así que Jorge Jellinek afirma que para comprender lo que es el estado moderno precisa remontarse a los años de la alta edad media, aquella época en la que el imperio de los carolingios quedó destrozado para ser sustituido más tarde por el imperio Germánico Sacro y Romano. Friedrich August Freiherr von der Heydte¹⁵ indica que es en el tránsito del siglo XII al XIII dónde debe situarse “la hora de nacimiento del Estado moderno”, a lo que añadimos que fue por la acción de los reyes de Francia, Inglaterra y de Castilla, y del emperador Federico II, este último en relación con el reino de Sicilia, porque fueron ellos quienes enfrentaron a los dos obstáculos formidables de la Iglesia y del imperio y a los señores feudales.

No intentaremos una descripción de los acontecimientos que condujeron a la proclamación de la soberanía del estado¹⁶ pero sí señalaremos algunos momentos culminantes: cuando el rey Felipe Augusto de Francia derrotó al emperador Otón en el año de 1214 en la batalla de Bouvins, se afirmaron la tesis de que *el rey era el igual del emperador y de que en su reino no reconocía a ningún superior*. En el año 1301, Bonifacio VIII emitió la *Bula Auscultate filii*, en la que insistió en la supremacía del poder espiritual sobre el temporal; contestó el rey Felipe el Hermoso con la convocación de los Estados Generales de 1302, asamblea que al decir del historiador contemporáneo Lévis Mirepoix¹⁷, concluyó con una declaración precisa de la soberanía del monarca en su reino y de su independencia frente al papado:

El reino de Francia, que nuestros antepasados, por el cuidado y celo de sus gentes, gobernaron firmemente, no lo recibieron de ninguna persona, como no sea de Dios mismo. Nosotros, que les sucedemos en las mismas condiciones, estamos dispuestos a ofrendar nuestras vidas y nuestros bienes para conservar la libertad del reino.

Marcel Parcaud¹⁸ uno de los más hondos historiadores de las luchas políticas medievales, después de relatar los episodios de la pugna Bonifacio Felipe, concluye diciendo que “por primera vez en el curso de la edad media, un conflicto entre lo temporal y lo espiritual terminó con la victoria del poder laico”. El mismo publicista de la Universidad de Mainz, Freiherr von der Heydte, recogió la declaración del embajador de San Luis de Francia: “el rey, a quien se entregó el cetro por su ascendencia real, es mayor que el emperador, a quien una elección arbitraria le llevó al trono”. Relata también el escritor citado el episodio siguiente: “el 12 febrero de 1301, el Parlamento inglés envió una comunicación al

¹⁵ Die Geburtsstunde des souveränen Staates, Druck und Verlag Josef Habel, Regensburg, 1962, pág. 41.

¹⁶ Citamos los trabajos en los que hemos estudiado la historia de la soberanía: la idea de la soberanía, en la obra colectiva: Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán, UNAM, 1964; Introducción al libro de Hermann Heller: La Soberanía, UNAM, 1965.

¹⁷ Le siècle de Philippe le Bel, Amiet-Dumont, París, 1954, pág. 81.

¹⁸ La Théocratie, l'église et le pouvoir au Moyen Age.

Papa, en la que declara que merced a su condición real y apoyados en una costumbre cuidadosamente observada, los reyes de Inglaterra nunca han admitido un juez o una sentencia ni espiritual ni temporal”.

Al iniciarse la baja edad media, las pretensiones al dominio universal de las potencias supranacionales, la Iglesia y el imperio, si bien subsistían teóricamente, principiaron a perder efectividad. La negación de la supremacía de esas potencias era la condición externa y a la vez el impulso para el nacimiento del Estado moderno.

3. En las luchas con el imperio de la Iglesia conquistaron los reyes de dimensión externa de la soberanía, pero faltaba la segunda, la supremacía del rey sobre los poderes internos de cada pueblo y la consecuente centralización de las atribuciones públicas. Wuerner Naef¹⁹ asegura que “el Estado de la baja Edad media –una tesis que puede extenderse en los siglos anteriores- se distingue por dos rasgos esenciales: contenido estatal limitado y poder estatal muy repartido; lo primero porque la misión de los poderes públicos no era procurar el bienestar de los hombres, y lo segundo porque las funciones estatales estaban distribuidas entre los poderes internos: el rey, los señores feudales, las ciudades, los municipios y las corporaciones. Poseen, la formación de los estados modernos, en su segunda dimensión, fue la consecuencia de la supresión de la atomización medieval del poder, lo que se hizo posible, ante todo, por la toma de conciencia del proceso del devenir nacional, en los aspectos social y espiritual, de las comunidades europeas, un proceso que cristalizó fuertemente en Castilla, en Francia y en Inglaterra, especialmente en la segunda, amenazado de continuo por el imperio y por la Iglesia; y por otra parte, la decisión de los reyes castellanos, la fosa política creciente del parlamento inglés y el prestigio de los reyes franceses, se sobrepuso a los señores feudales y logró centralizar las funciones públicas.

Los dos siglos de la lucha de los reyes con los señores feudales condujeron a la famosa definición del profesor alemán Heinrich Triepel en sus lecciones en la Universidad de Berlín en el año 1933: *el Estado renacentista fue la centralización de todos los poderes públicos*. El proceso, al que ya nos hemos referido, fue conducido por los reyes, lo que explica que la forma fundamental del Estado moderno fuese la monarquía.

¹⁹ La idea del Estado moderno, Ediciones Nueva Época, Madrid, 947, pág. 6.

IV. El Estado Moderno en el siglo XVII

En 1648, con la paz de Westfalia que puso fin a la denominada guerra de los Treinta Años (1618-1648), aparece el Estado Moderno. Separada la Iglesia del Estado, surgirá éste con su elemento constitutivo específico: un supremo poder político, delegado por el pueblo soberano. Su estructura orgánica, autoridad y derecho, imperará en los límites del territorio nacional.

Las gentes asentadas tradicionalmente en él, alcanzaron con el tiempo peculiaridades somáticas y físicas, psíquicas. A su clasificación por grupos se les denomina razas. La creencia en su existencia, es el núcleo nacional originario. Se pertenece a una raza. Si se cree en ella, aparecerán los nacionales y el concepto de nación. Hacia el siglo XIX, los estados de derecho, liberales y burgueses, se resumen bajo el rubro de Estado-Nación. Las causas que contribuyeron a la aparición del Estado moderno se dice que fueron el Renacimiento (siglos XIV y XV) la Reforma Protestante (siglos XVI-XVII) y la expansión geográfica con sus descubrimientos (siglos XVII y ss).

La parte Westfalia fue la causa directa. El Renacimiento, la Reforma y la expansión geográfica, fueron causas coadyuvantes.

El Estado moderno tiene ocho fundamentos, destacados:

1. La soberanía;
2. El Estado como sujeto de relación internacional;
3. El respeto a los derechos del hombre;
4. La representación política;
5. La democracia indirecta y el constitucionalismo;
6. La libertad y la axiología política;
7. La división de poderes;
8. La separación de la Iglesia y el Estado.

Los siguientes factores contribuyeron a la fundamentación del Estado Moderno:

1. Bodino: Los Seis Libros de la República (1530-1596) (Soberanía).
2. Grocio: El Derecho de la Guerra y de la Paz. (1583-1645) (El Estado como sujeto de la relación internacional).
3. Altusio: política. 1557 -1638. (Derechos del hombre)
4. Hobbes: El Leviatán. 1588 -1679 (Representación Política)
5. Locke: Ensayo sobre el Gobierno Civil. 1672-1704 (Democracia y Constitucionalismo).
6. Rousseau: el contrato social. 1712 -1775 (Libertad y axiología política)

7. Montesquieu: El Espíritu de las Leyes. 1685 -1775. (División de poderes).
8. Estadistas del siglo XVII, Paz de Westfalia, 1648 (Separación de la Iglesia y del Estado).

El balance de este Estado-Nación de un saldo más negativo que positivo. En su nombre, los pueblos fueron envueltos en grandes complejos políticos que originarán una rama de la Ciencia Política todavía poco estudiada: la patología política. El Estado racista pertenece a esta patología, así como la pretendida creencia de razas fuertes y poderosas para someter a las débiles.

Las esencias de la organización política del pasado fueron recogidas en el “Estado Moderno”, con aportación de sus características propias que integrarán el ser o naturaleza del Estado Moderno, al que corresponde una estructura social capitalista basada en el liberalismo económico y político. Predomina la libre empresa privada, el reconocimiento de los derechos individuales y la organización política social y estatal.

El Estado Moderno tiene:

- a) Un origen propio (desaparición de los poderes políticos privados señoriales; la poliarquía medieval se transforma en poder político supremo):
- b) Una estructura peculiar: capitalismo;
- c) Una organización estatal de acuerdo con la Norma Suprema, o Constitución del Estado;
- d) Unos fundamentos teóricos, recogidos de los grandes tratadistas del pasado; y
- e) Una justificación que resuelve la eterna antinomia del hombre que obedece a la ley y a la autoridad, sin hacer dejación del respeto al principio de la dignidad humana.

En el Estado Moderno alcanza su mayor expresión la creencia de que el Estado existe por la interrelación de clases sociales (Heller) y la convivencia que origina esta interrelación. Pueblo, territorio, gobierno y derecho son los tres elementos básicos y constitutivos del Estado moderno, junto con los demás elementos de la relación.

La interrelación y la convivencia política proviene de la actividad del hombre político. De la elección de los medios adecuados para alcanzar los fines propuestos.

En el Estado Moderno alcanza su mayor esplendor la afirmación platónica de que “el Estado surge en un contexto sociológico elevado, cuando existe la división del trabajo”. Hermann Heller afirma que para la aparición del Estado Moderno, además, fueron necesarias la cooperación y la solidaridad. “El Estado moderno se caracteriza por su suprema potestad de imperio jurídico”. Es un poder jurídicamente organizado para

posibilitar la vida en común. Poder y Derecho Positivo son originarios y consustanciales con el Estado. “Ni la fuerza crea el Derecho ni el poder físico origina el Estado”, aún cuando, de acuerdo con Kant “derecho y facultad de coacción son una mínima cosa”. La obligación de obedecer, presupone el derecho de mandar” (Posada).

“En las democracias representativas modernas se respete el principio de la libertad individual”. El hombre es libre para hacer todo cuanto le permite la ley. Pero si por libertad se entiende “el espontáneo desarrollo de las cosas para alcanzar su fin” (Hobbes), “una libertad condicionada implique una contradicción per se. A este respecto reproducimos dos pensamientos: el de Juan Jacobo Rousseau “degrada al hombre, obedecer al hombre, pero no a la ley”. Y el de Hobbes: “el hombre deberá obedecer al gobernante, mientras éste cumpla con los fines del Estado”.

En este orden de ideas no encaja la siguiente definición de Max Weber: “una asociación es política cuando emplea la coacción física como medio específico y legítimo de última ratio sobre las gentes de un territorio”.

El Estado-Nación “dispone de un poder público centralizado en aras de la libertad del hombre y de su igualdad ante la ley, garantizadas por las constituciones políticas modernas”.

Autores como Triepel resumen las características del Estado Moderno en la afirmación de que “es la centralización de todo el poder público nacional”.

“Para la escuela francesa clásica, el Estado es la personificación de la Nación. Es una persona jurídica que representa a la Nación y es, al mismo tiempo, el depositario o titular del poder público. Esta escuela parte de la concepción individualistas de la sociedad y, del Estado y del Derecho... “el Estado Moderno” es una institución nacional soberana... es la organización social de los hombres que pertenecen o forman una nación para mantener su unidad y vivir en comunidad internacional... es la organización nacional soberana...”

Para Max Weber “el Estado Moderno es la asociación obligatoria que organiza el poder”.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), entró en crisis el Estado Moderno, el que alcanzó su mayor auge con la Revolución Francesa de 1789. Aparece el “Estado Contemporáneo” que se caracteriza por su intervencionismo planeado en los recursos nacionales en beneficio de las gentes del Estado. Por la aparición de un fuerte de Derecho Internacional y los superorganismos económicos y políticos, tales como las empresas multinacionales y la colectividad (pueblo y no el individuo es la célula embrionaria del Estado. Surgen las garantías sociales (el derecho al trabajo, la protección a la familia, etc.). El Estado-Nación, toma nuevas formas encubiertas. Los núcleos sociales tradicionales no

son representados. Aun en los países de mayor tradición parlamentaria se acentúan los poderes personales del Ejecutivo. En contraposición aparece el menosprecio a la autoridad. Su desacato sistemático y la repulsa al legado de nuestro mayores.

“Y sin embargo, todo presente es historia actualizada. El hoy nos lo trajo un ayer. Lo que fuimos, somos y lo que somos, ¿seremos?”

V. Elementos del Estado Moderno

El Estado moderno es una obra de arte, pero las clases poseedoras de la tierra y de la riqueza y lo esculpieron para su recreo y para conservar su dominio sobre los sin-tierra-y-sin-riqueza, que merece haberse quebrantado al influjo de las corrientes de la libertad que había despertado el renacimiento. La historia siguió dos rumbos diferentes, uno en Inglaterra, donde la nobleza de la burguesía naciente se impusieron a la corona, inventaron el sistema parlamentario de gobierno y consignaron las libertades del hombre frente al poder público, y el otro del continente, particularmente en España, Francia y Prusia, países que caminaron hacia el absolutismo del monarca, hasta llegar con Luis XIV y Federico el Grande al *despotismo ilustrado*. El pueblo continuaba trabajando en beneficio de las clases privilegiadas y en los ejércitos de sus majestades que aspiraban constantemente extender sus dominios.

Este nuevo aparato de poder se vistió con un cierto número de caracteres, que lo diferenciaron claramente de las organizaciones políticas del pasado, la mayor parte de los cuales subsiste hasta nuestros días: “el estado moderno, es territorial, nacional, monárquico, centralizador de todos los poderes públicos, y soberano en la doble dimensión externa e interna.”.

1. El Estado Moderno es territorial: parece que J. L. Klüber²⁰ es el primer tratadista de que ya en el siglo XIX definió al Estado como una asociación de ciudadanos constituida con un territorio determinado. Éste dato, que podría llevar a la creencia en un retardo en la fijación de las ideas, es una consecuencia más de la influencia del mundo antiguo, pues los hombres modernos continuaron contemplando a las organizaciones políticas como comunidades humanas con un gobierno cuyo fundamento se encontraba en la tradición, en la supuesta representación de la divinidad o en el pueblo. Los grandes escritores de los siglos XVI a XVIII, nunca vieron ese ente misterioso, esa persona invisible que decir de

²⁰Oeffentliches Recht des deutschen Bundes, 1817. Tomamos la nota de Jorge Jellinek: Allgemeine Staatslehre, Hermann Gentner Verlag, 1959, pág. 394.

Lübtow, atormenta cada día más a los inventores del estado contemporáneo, y de la cual, el territorio sería, según la frase de Jorge Jellinek, “uno de los elementos del Estado como sujeto”, quiere decir un elemento constitutivo del ser del Estado.

Esta condición de la doctrina no significa que se hubiese reconocido en todas las épocas la importancia, mejor aún, la necesidad del territorio: Marcel de la Bigne de Villeneuve²¹ hace notar que la idea de autarquía, nota esencial para la existencia de la polis, presupone un territorio, el cual, según la explicación aristotélica²², debía ser lo suficientemente grande para proveer a la subsistencia de la población, de fácil defensa militar y con buenos puertos. Conviene recordar que en la Edad Media, las prerrogativas públicas de los señores feudales tenían como base y como límite, la extensión de su feudo, de donde emergió la llamada “teoría patrimonial del estado”. Y como última referencia diremos que Juan Bodino²³ escribió que “necesidades imperiosas obligan al fundador de un estado a buscar un territorio suficiente para alojar a los habitantes de su república”.

Por otra parte, la negación de las superpotencias internacionales y la consecuente pérdida de su facultad para actuar como superiores sobre las comunidades menores y dirimir sus conflictos, la afirmación de la soberanía, potestad que ejercían los reyes dentro de sus reinos, y el nacimiento del derecho internacional, que brotó del hecho real de la convivencia de las naciones, hicieron del territorio una condición indispensable para la coexistencia de los pueblos. Ciertamente, León Duguit²⁴ afirmó en nuestro siglo que “el territorio no es un elemento indispensable para la formación del estado”, porque, lo mismo en las sociedades sedentarias que en las tribus nómadas de épocas pretéritas, se puede producir una diferenciación entre gobernantes y gobernados, por lo tanto, concluye, es inaceptable la teoría que contempla al territorio como un elemento subjetivo de la persona estado; reconoce no obstante el que fuera maestro de la Universidad de Burdeos, que “las sociedades modernas viven permanentemente sobre territorios determinados, así como también que la acción de los gobiernos se ejerce dentro de ellos, más aún, que el territorio es la base para la aplicación del derecho internacional”.

2. El Estado Moderno es nacional: la conciencia de constituir una nación surgió en España, en Francia y en Inglaterra en el tránsito del siglo XV al XVI, “años en los que aquellos tres pueblos habían alcanzado su unidad territorial y humana”: “la reconquista de España por los reyes católicos”, “los triunfos de Francia sobre el imperio y la iglesia” y “la unidad auspiciada por el aislamiento de las Islas Británicas, provocaron en cada pueblo la conciencia de que poseía un pasado y un

²¹Traité général de l'état, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929, pág. 236.

²² Aristóteles: La Política, Libro IV, caps, IV a XII.

²³ Les six livres de la république, libro I, parr. II.

²⁴Traité de droit constitutionnel, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris, 1923

destino histórico común. “Y de verdad, el sentimiento de la nacionalidad vivió en el interior de las conciencias individuales y en el alma de los pueblos, de ahí que sea individualista y universalista. “La idea nacional, “dice Hermann Heller²⁵ “despertó en los años últimos del siglo XVIII, como una hija del espíritu de ese siglo: “Es idealista y cosmopolita y alcanzó importancia política en la Revolución francesa”. Fue el siglo XIX el que se encargó de elaborar el concepto, y lo hizo en una conferencia de 11 de marzo de 1882, una obra de arte por la hondura del pensamiento y por la belleza del lenguaje; Ernesto Renan²⁶ pronunció ahí unas frases que es preferible reproducir, porque la glosa mejor les arrebataría una parte de su belleza:

“Una nación es un alma”, “un principio espiritual”, dos cosas que decir verdad son una sola; una está en el pasado, la otra en el presente: “es el consentimiento actual, el deseo de vivir juntos, la voluntad de continuar haciendo valer la herencia que se ha recibido indivisa”...

“Una herencia de glorias y de dolores y un mismo programa por realizar”... “Haber hecho grandes cosas, querer hacerlas en el futuro, he ahí la condición esencial para ser un pueblo”.

“La nación explica Renan”, es una manifestación de libertad del espíritu, porque “el hombre no es esclavo ni de su raza, ni de su idioma, ni de montañas”. En un resumen magnífico, expresa el pensador francés que: “la nación es una gran solidaridad construida sobre el sentimiento de sacrificios cumplidos, que se está todavía en disposición de hacer”. Y concluye con la fórmula que se ha tornado clásica: “La nación es un plebiscito de todos los días, en el mismo grado en que la existencia individual es una afirmación perpetua de vida”.

En uno de tantos ensayos inmarcesibles, Ortega²⁷, ejemplificando con el imperio romano, “ve en la nación un alma dinámica que se proyecta hacia el porvenir”:

“No es el ayer, “el pretérito”, “el haber tradicional”, lo decisivo para que una nación exista. Este error nace de buscar en la familia, en la comunidad nativa, previa, ancestral, en el pasado, en suma, el origen del estado... “Las naciones se forman y viven de tener un programa para mañana...” Repudiaremos toda interpretación estática de la convivencia nacional y sepamos entenderla dinámicamente”. No viven juntas las gentes sin más ni más y porque sí; esa cohesión a priori sólo existe en la familia. “Los grupos que integran un

²⁵ Las ideas políticas contemporáneas, Editorial Labor, 1930, pág. 118 y ss

²⁶ Qu'est-ce qu'une nation?

²⁷ España invertebrada, primera parte, cap. Segundo.

estado viven juntos para algo: “son una comunidad de propósitos, de anhelos, de grandes utilidades. “No conviven por estar, sino para hacer juntos algo”. Cuando los pueblos que rodean a Roma son sometidos, más que por las legiones, se sienten injertados en el árbol latino por una ilusión”. “Roma les sonaba a nombre de una gran empresa vital, donde todos podían colaborar; Roma era un proyecto de organización universal; un tesoro de ideas recibidas de Grecia que presentaban un brillo superior a la vida, un repertorio de nuevas fiestas y mejores placeres”. El día que Roma dejó de ser ese proyecto de cosas por hacer mañana, el imperio se desarticuló.

En otro ensayo magistral, Manuel García Morente²⁸ resumió las ideas y si bien es injusto en sus críticas, porque creemos no es exacto que Renan radical, su planteamiento de los problemas y su bella sentencia final, exigen se le coloque al lado de los grandes maestros. “Las doctrinas en torno a la esencia de la nación, dice, “se dividen en naturalistas y espiritualistas”: las primeras son aquellas que consideran que la esencia de la nación consiste en una cosa natural, como la raza, la sangre, el convivir en un territorio, o el uso de un mismo idioma. “Para el segundo grupo de doctrinas, la nación es una proyección de la naturaleza humana, porque si es verdad que “el hombre por un lado pertenece a la naturaleza, por el otro, es el único ser dotado de libertad, la cual consiste, precisamente, en el poder de superar la naturaleza”. La libertad, añade el autor, convierte el hombre en hacedor de su propia vida, de lo que deduce el escritor español, que “el hombre es propiamente humano en lo que tiene de no-naturaleza”, esto es, de no-normal, o con otras palabras, a diferencia del animal que es naturaleza pre-determinada, “el hombre no tiene naturaleza, sino que se hace así mismo en la vida, es más, consiste en hacerse a sí mismo”. Y en otro párrafo insuperable, García Morente fija su idea de nación:

“La nación es también una de esas estructuras humanas no-naturales, hija legítima de la libertad del hombre... La nación es una creación del hombre... por eso decimos ella que supera infinitamente toda naturaleza, toda cosa natural, como la sangre, la raza, el territorio, el idioma”.

Después de estas explicaciones, el filósofo español escribió otra frase que ya también alcanzó la categoría de lo clásico: “la nación es un estilo de vida van formando constantemente los hombres”.

Podrían multiplicarse las citas, nos parece que los tres maestros alcanzaron cumbres a las que nadie más ha llegado. A fin de precisar las ideas, creemos necesario separar los conceptos pueblo y nación: el primero es la unidad sucesoria de las generaciones, en tanto la nación es la unidad espiritual de un pueblo que ya se ha realizado en la historia,

²⁸ Idea de la hispanidad.

que tiene un lecho formado, como dice Renan, por un pasado de acciones gloriosas y de hondas tragedias, un pasado generador, según García Morente, de un estilo de vida que se plasma en un cultura propia, ciertamente no desligada de la humanidad, pero sí con características especiales que la singularizan en el tiempo y en el espacio. La nación es una cultura que se integra con una filosofía de la vida, con una literatura y una poesía, con política y con un orden jurídico. Es una cultura que corre sobre su lecho humano; un destino y cuyo motor es la libertad, que es la esencia de lo humano; un destino que es, en la palabra de Ortega, la decisión de realizar un programa común en el mañana, que emule y perfeccione las glorias de los antepasados y evite sus dolores y que mantenga vivo el espíritu de los hombres y el del pueblo. En suma, *“la nación es la unidad cultural de un pueblo, producida en el devenir libre de las generaciones, siempre inconclusas y mirando ardientemente al futuro.”*

La idea de la nación surgió vinculada fuertemente a los principios de igualdad y libertad, porque una comunidad de cultura, que es una relación espiritual, sólo puede darse entre hombres iguales y libres. De ella debe decirse que es un producto de aquellos dos principios, pero es también una fuerza activa que se pone a su servicio para provocar una concepción democrática de la vida social y del gobierno. Así lo pensó Hermann Heller²⁹ al indicar que marchó por los siglos de la Edad moderna al lado de la idea de la democracia en la lucha de la libertad. En los años de la revolución francesa, con el despertar de las conciencias, su función consistió en “justificar al estado por el pueblo individualizado en una comunidad de cultura”. En el siglo XX, en el curso de las dos guerras mundiales, las naciones afirmaron su ser y se impusieron a la idea del estado de la denominación, lo mismo de la Sociedad de las Naciones del Tratado de Versalles que en las Naciones Unidas.

3. El Estado Moderno nació en forma monárquica: Jorge Jellinek escribió un día que lucha contra las superpotencias internacionales y contra las fuerzas internas que se oponían a la unidad de los reinos, “tuvo que ser dirigida por alguien, y que ese alguien fue la monarquía”, de donde se deduce que los pueblos caminaron a su unidad al mismo ritmo de las generaciones reales. Fue así que en los años del Renacimiento, con la salvedad ya apuntada de las repúblicas italianas, los pueblos se encontraron con monarquías hacedoras de su unidad y de su historia, y se sintieron satisfechos con ellas.

²⁹ Las ideas políticas contemporáneas, traducción de Manuel Pedroso, Editorial Labor, Madrid, 1936, pag. 118 y ss.

Sin duda, existieron hondas diferencias en las monarquías europeas, cuya causa radica en la diversa evolución política de los estamentos.

Werner Naef³⁰ llega a la afirmación de que la primera forma del estado fue la estamental, lo que quiere decir que los estamentos desempeñaron un papel importante en el ejercicio de las funciones propias del estado. Y así fue en efecto, pues, los estamentos integraron las Cortes de los reinos españoles, los Estados generales de la monarquía francesa y el Parlamento de Inglaterra, pero el rey inglés no pudo, como sus colegas continentales, dominar a los estamentos, por el contrario, en la Edad Moderna, el Parlamento de su país subordinó al monarca a sus leyes, de donde resulta que en los siglos del absolutismo, párrafo excelente, el constitucionalista del siglo XVIII J. L. de Lolme, señaló la condición diferente de su país:

En la mayor parte de los estados de Europa, la voluntad del príncipe toma el lugar de la ley; lo que ha originado que de tal manera se confundan las cuestiones de derecho con las de hecho, que sus juristas, por regla general, consideran al poder legislativo único necesariamente a la condición del rey, así como también les parece que la plenitud de este poder fluye necesariamente de la verdadera definición del título del rey.

4. El Estado Moderno es una centralización de todos los poderes públicos: la territorialidad, la unidad de un pueblo y su transformación en nación y la presencia de la monarquía, son circunstancias que ya se habían presentado en la antigüedad y en la Edad Media; en cambio, uno de los rasgos que individualiza al estado moderno y le separa de su pasado inmediato, es la centralización del poder público, lo que implica, como dato fundamental, la potestad exclusiva de dictar e imponer coactivamente el derecho: por lo tanto, los hombres ya no estarían sujetos a potestades distintas, o para usar una fórmula clásica, el estado devino la jurisdicción única para la regulación de la vida social”.

La locución: *centralización de los poderes públicos no significa todo poder al rey, menos aún absolutismo del monarca*, sino únicamente que en los reinos o en las repúblicas, existe una sola instancia, la que deberá ejercerse de conformidad con las leyes del reino, por un monarca o por una asamblea o por uno y otra conjuntamente según una distribución de competencias, tal como ocurrió en Inglaterra; o con otras palabras, el estado moderno representa una forma determinada de ejercicio del poder público: monarquía, aristocracia o democracia, o una forma mixta.

³⁰ La idea del Estado en la Edad Moderna, traducción de Felipe González Vicen, Ediciones Nueva Epoca, Madrid, 1947, pag. 12.

Por lo tanto, Austria, España, Francia, Inglaterra y Prusia a pesar de las diferencias que mencionamos en el numeral anterior para algunos de estos reinos, son estados modernos en la significación plena del término.

5. El Estado Moderno es soberano: se deduce que al concluir la Edad Media, en el Renacimiento y en el siglo XVI, el estado, España, Francia, Inglaterra, Portugal, los estados alemanes, Turquía, Rusia, para citar sólo algunos, era ya soberano, pero faltaba una justificación teórica detallada de la idea. En este sentido, Bodino³¹ es el primer teórico de la soberanía.

La importancia de *Les six livres de la république* es inmensa, porque sirvió, en primer término, para fijar la posición de los pueblos en sus relaciones con los demás y para demostrar la necesaria unidad del poder público. Dice Jacques Donnedieu que el Estado Moderno nació en aquella época como una afirmación de la individualización de las naciones y de su libertad frente a cualquiera otra potencia:

“Fue en el siglo XVI cuando la noción moderna del estado entró en la terminología política”. En esa época se opuso al viejo sueño de una soberanía universal, cuya ascendencia era triple: romana, cristiana y germánica. Sirvió también para señalar la aparición de poderes absolutos, pero localizados, situados y enmarcados dentro de fronteras determinadas. Fue la rebeldía de las monarquías contra la soberanía imperial y contra la pontifical. Por otra parte, estuvo ligada a los conflictos entre la monarquía francesa y la Casa de Austria, a las guerras de religión, y tiempo después, al Tratado de Westfalia.

“De ahí que no carezca de razón la tesis que afirma que en el Contrato social, Rousseau arrebató la idea de la soberanía a los reyes y la entregó a su verdadero titular, que es el pueblo”.

Bodino concibe la presentación de su doctrina de la soberanía como el poder absoluto y perpetuo del rey, de la nobleza o del pueblo, según sea la forma de gobierno; así como también que la soberanía es poder absoluto que no puede dividirse, porque perdería su naturaleza, y que es perpetuo, porque si se concediera temporalmente a un rey la potestad absoluta de mando, el soberano sería quien otorgó la facultad.

³¹ Les six livres de la république, Edición de Jacques du Puys, Paris, 1578, pag. 1 y ss.

VI. “El Siglo de las Luces”

El Siglo de las Luces y la Filosofía de la Ilustración que se desarrolló en él, son historia de Francia que se universalizó. No queremos decir que el pensamiento se hubiese detenido en los restantes pueblos de la Cristiandad, sino únicamente que la *potencia de las ideas, la estatura de los pensadores, la grandiosidad de l’Encyclopedie*, que resumió todo el saber de su tiempo, la influencia de estos valores espirituales que determinaron de su tiempo, la influencia de estos valores espirituales que determinaron la esencia de la Revolución, y la repercusión de ésta sobre la vida política de Europa y de la América Latina, destacan ventajosamente sobre las doctrinas de otros países. Los gobiernos, los ejércitos, los filósofos, los juristas, los escritores públicos y todos los que se preocupaban por el presente y por el destino de las naciones y de los hombres, tuvieron que tomar partido en favor o en contra de una revolución que cerró la Edad moderna e inició la Contemporánea.

1. La Filosofía de la Ilustración

Los críticos y los historiadores acostumbran señalar al científico inglés Francisco Bacon y Verulamio como uno de los primeros impulsores del método experimental, y por lo tanto, como uno de los antepasados del Iluminismo del siglo XVIII. Es cierto que el desarrollo de la ciencia de la naturaleza influyó sobre el pensamiento ético, político y jurídico del Siglo de las Luces, pero la Filosofía de la Ilustración es algo más que un movimiento científico. Así concibió el problema Jean d’Alembert³² cuando escribió que “el estudio de la naturaleza, considerado en sí mismo, parece un estudio frío y reposado, poco adecuado para excitar las pasiones, y la satisfacción que nos proporciona se compagina más bien con un sentimiento tranquilo, constante y uniforme. Pero el descubrimiento y el uso de un nuevo método de filosofar despierta, sin embargo, al través del entusiasmo que acompaña a todos los grandes descubrimientos, un incremento general de las ideas”; por eso dice Ernst Cassirer³³ que la filosofía de la época de la Ilustración presupone, una nueva forma de pensamiento. Dentro de ella, los términos *Illuminisme* en Francia y *Aufklärung* en Alemania, expresan una antigua idea universal, en los sofistas y en Sócrates, en los hombres del Renacimiento y en los enciclopedistas y en Juan Jacobo Rousseau, una idea que se puede caracterizar diciendo que es la *vuelta del hombre sobre sí mismo, por la confianza que tiene en su razón y en su conciencia*. La historia de la filosofía coloca como

³² Nota de la obra de Ernst Cassirer: *La Filosofía de la Ilustración*. Traducción de Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, México, 1943, pag. 18

³³ Capítulo primero de la obra de Cassirer de título: *La forma de pensamiento de la época de la Ilustración*.

definición fundamental de aquellos términos, la respuesta de Manuel Kant a la pregunta que se formuló el filósofo a sí mismo: *Was ist Aufklärung?*

Aufklärung, es la liberación de su culpable minoría de edad. Minoría de edad es la ausencia de la facultad de servirse de su razón sin la dirección de otro. Minoría de edad cuando se causa no radica en la falta de su razón, sino en la falta de valor de decisión para servirse de ella sin la dirección de otro. Sapere aude! ¡Ten el valor de servirte de tu propia razón! Tal es el tema del Iluminismo.

En una glosa de las palabras de Kant, Hans Meyer³⁴ escribió un día que “con la confianza en la fuerza de su razón, todos los aspectos de la vida debían someterse a la libre investigación del hombre. Desechando todo lo milagroso, lo mágico y lo místico, se quería que valiera únicamente aquello que la razón muestra a los hombres. Se buscaba en todas partes lo que era conforme a la razón, esto es, lo que era natural: *el sistema natural del universo y el sistema natural de la sociedad*”.

Los mismos historiadores de la filosofía hacen notar que la Ilustración no integró un sistema filosófico único y bien delimitado, más aun, estuvo llena de contradicciones, particularmente en el pensamiento francés: *el siglo de la razón*, le llamaban los hombres de entonces, y sin embargo, según ya lo indicamos, una fuerte corriente romántica llevó a Juan Jacobo a romper lanzas con los enciclopedistas, en especial con Voltaire; por otra parte, si la razón conducía a la negación de las divinidades, el cristianismo y el catolicismo se afirmaban en la nación francesa. “De ahí, dice Jacques Chevalier³⁵ los juicios contradictorios que se han emitido sobre la Ilustración: algunos, como Michelet, se complacían en saludarlo como el gran siglo –D’Alembert le llamó el Siglo de la filosofía y en el *Discours préliminaire des éditeurs de l’Encyclopedie*, se le caracterizó por su gusto a la filosofía- en tanto otros, como Pierre Maurice Masson, que lo conocía muy bien, le calificaban de siglo pobre, y deploraban la falta de sinceridad e independencia intelectual de una época, de la que Renán acostumbraba decir que existía la libertad de pensar, pero que en verdad se pensaba tan poco, que casi no se obtenía ningún provecho”.

Hubo no obstante muchas cosas comunes en la Ilustración: dice Eduard Hegel que “la filosofía del Iluminismo creó una gran confianza en la fuerza del intelecto, provocó una creencia optimista en el proceso y promovió, con esos dos elementos, la liberación del hombre de las ataduras que dificultaban su independencia personal y su libertad”. Y en efecto, y en relación con el optimismo del progreso fundado en la fuerza de la razón, Ernst

³⁴ Geschichte der abendländischen Weltanschauung, Verlag Ferdinand Schöningh, Wurtzburg und Paderborn, 1950, t. IV. Pas. 257.

³⁵ Histoire de la pensée moderne, Flammarion Editeur, Paris, 1961, t. III. La pensée de Descartes a Kant, pag. 674.

Cassirer, expresa que “apenas si siglo alguno está impregnado tan hondamente y ha sido movido con tanto entusiasmo por la idea del progreso espiritual como el *Siglo de las luces*”. Los hombres del siglo XVIII afirmaron, con un marcado optimismo, a la vista del progreso en todas las ramas de la ciencia, que la naturaleza no es muda para la razón activa, a lo que añadían, que así como había descubierto las leyes del mundo físico, así también esa razón activa, después de destruir la concepción fantástica de la monarquía y del derecho de origen divino, podía construir una sociedad política y jurídica nueva. Este planteamiento, que es también un dato común a la Ilustración, constituía un reto a l’Ancien régime y a la tradición política y jurídica, y era un pensamiento revolucionario que, por lo tanto, negaba el valor del pasado, lo sometía al juicio de la razón y lo declaraba contrario a la esencia de los derechos naturales del hombre, para, inmediatamente después, lanzar a la razón a la creación de un mundo mejor.

Las contradicciones de la Ilustración se manifestaron con extraordinario vigor en el pensamiento y en las realidades políticas; vemos así que en la primera mitad del siglo XVIII cobró gran auge la teoría que se conoce como *despotismo ilustrado*, cuya más brillante expresión aparece en Federico el Grande de Prusia, cuenta no obstante con otros nombres ilustres, como María Teresa de Austria, Catalina de Rusia y Carlos III de España; “Federico³⁶, educado en la filosofía, en la literatura y en el arte francés, filósofo, poeta, músico e historiador, se sentía llamado a realizar el ideal platónico del rey-filósofo. Compartía el pensamiento de Pufendorf en lo que respecta al poder político: la soberanía no es un don de la divinidad, sino que son los hombres quienes estructuran y la transmiten al monarca que se eligen; pero la entrega es total e irrevocable, y además necesaria, porque los hombres no poseen la aptitud requerida para gobernarse a sí mismos”. “Un gobierno bien dirigido”, dice en su *Testamento político de 1752*, “debe disponer de un sistema unitario de gobierno y de una doctrina filosófica”. El uno y la otra son indispensables al rey-filósofo, a efecto de lograr el fin supremo de toda asociación política, que es “el fortalecimiento del estado, el crecimiento de su poder y la felicidad de los súbditos”; pero, “un sistema sólo puede surgir de una sola cabeza; por lo tanto, debe originarse en la razón del gobernante”, pues si Newton hubiese intentado ejecutar sus trabajos en colaboración como Leibnitz o Descartes, no habría encontrado la ley de la gravitación universal. Sin embargo, el rey de Prusia no quería, ni podía, en consideración a su doctrina, ser un gobernante arbitrario, por lo contrario, arrancando del principio de la Ilustración, que ama la grandeza del estado y la felicidad de los hombres, sería un rey justo y el ejemplo del *Molino de Sans-Souci* fue una demostración excelente. De ahí la fórmula final de su *Testamento político*: “El rey es el primer servidor del estado”.

³⁶ Ensayo con el Título: *La idea de la soberanía*, en la obra conjunta: *Estudios sobre el Derecho Constitucional de Apatzingán*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1964, pag. 273.

El pensamiento auténtico del *Siglo de las Luces* era sin embargo no solamente distinto, sino opuesto al del rey prusiano, porque la razón era la misma en todos los hombres y porque no consentía que ningún despotismo ilustrado la dirigiera. Se preparó entonces el siglo para la reconquista de la dignidad de los hombres, y con una confianza plena en su valor y en su fuerza, lanzó la razón activa a interrogar la naturaleza humana y a la vida social acerca de los principios racionales para un orden político y jurídico nuevo: en primer lugar se encontró con el pensamiento de John Locke y con la teoría de la división de los poderes del barón de Montesquieu, destinada a limitar el absolutismo de los reyes; e inmediatamente después hizo acto de presencia la nueva idea del derecho natural fundado en la razón, expuesta magníficamente por Samuel Pufendorf; y más tarde, en su segunda mitad, el siglo XVIII contempló en los libros de Rousseau el paso definitivo para la transformación del sistema político de *l'Ancien régime* y para el reconocimiento de la igualdad y la libertad como la esencia de la persona humana, un paso que deriva de la *doctrina de la soberanía del pueblo, una, indivisible, inalienable e imprescriptible*, idea activa, como la razón, que llevaba en sus entrañas un grito de rebeldía y un llamado a la revolución que rompiera para siempre las cadenas que rodeaban la libertad. Todo lo cual conducía a la exigencia de *un gobierno de los ciudadanos para el pueblo y a la idea de un derecho que garantizara la igualdad y la libertad de todos los hombres*; un gobierno que no constituyera un fin en sí mismo, ni implicara la existencia de un derecho propio de mando, que fuera un medio creado por los hombres –podría pensarse en una ampliación del pensamiento de Locke- para la garantía de sus derechos naturales.

En resumen, los hombres se embriagaron de optimismo, pues el poder omnipotente de su razón, una vez salvados los muros de la teología y de los reyes absolutos, y reconquistada su libertad natural, les haría dueños de su destino. Y el optimismo fue, a su vez, la fuente de la creencia en el progreso, idea que venía de la ciencia de la naturaleza, pero que, en el futuro, se aplicaría también a la vida humana para ofrecer a todos un mundo mejor y más digno. Pero los años finales del siglo XVIII, el XIX y los que llevamos vividos en el XX, han enseñado a los hombres que en tanto subsista la división social entre los poseedores de la tierra y de la riqueza y los sin-tierra-y-sin-riqueza, el progreso alcanza únicamente a los primeros, en tanto los segundos continúan llevando una vida enajenada.

2. Una idea del “Derecho Natural” de la Ilustración

Decidimos dedicar unos renglones a la idea del derecho natural de la Ilustración, porque en el estruendo de la Revolución francesa, el acto jurídico primero y más trascendental, fue la ya citada *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 3 de noviembre de 1789.

En Hugo Grocio³⁷ se encuentra expresada claramente para la Edad moderna la *idea de un derecho natural laico*, tesis que convenía admirablemente al pensamiento de la Ilustración. Tres ilustres maestros germanos, Samuel Pufendorf³⁸, que vivió de 1632 a 1694, Christian Thomasius³⁹ de 1655 a 1729 y Christian Wolff⁴⁰ de 1679 a 1754, siguieron la ruta del internacionalista holandés y constituyeron las columnas del derecho natural del siglo XVIII. De los tres, quizá por las magníficas traducciones que de sus obras hizo Jean Barbeyrac al francés, Pufendorf fue quien ejerció mayor influencia.

El antiguo profesor de la Universidad de Viena Johann Sauter⁴¹ dice que lo primero que comprueba la lectura de la obra de Pufendorf es ruptura con la tradición aristotélico-tomista, así como también que se propuso encontrar un fundamento nuevo al derecho natural, a cuyo fin, “lo sustrajo del *mundo de las esencias* y lo pasó al *reino de la existencia*”.

De esta primera conclusión desprendió el antiguo maestro de la Universidad de Heidelberg que el derecho natural no es una norma emitida por la divinidad, más aun, expresamente declara que la *idea de que la justicia divina es el arquetipo de la justicia humana*⁴² es desconocida por la razón; y tampoco existe un a priori ético al que la razón tenga que descubrir, sino que es la razón, contemplando la existencia humana y social –Pufendorf cree en la naturaleza social del hombre– quien debe descubrir las normas universales para la conducta. No se conformó el célebre jusnaturalista con la sola explicación teórica del fundamento del derecho natural, sino que lanzó a la razón al descubrimiento de su norma básica, a la que precisa en los términos siguientes: ⁴³ “cada hombre debe, en cuanto dependa de él, formar y sostener una sociedad pacífica hacia todos los hombres, conforme a la Constitución y al fin de todo el género humano.

En una confirmación concreta de su pensamiento, Pufendorf explica en el *Prefacio* del libro *Los deberes del hombre y del ciudadano, tal como son prescritos por la ley natural* que “los hombres y las normas que están obligados a cumplir o no cumplir en la tierra, a fin de actuar honesta o deshonestamente, brotan manifiestamente de tres fuentes: a) de *Las luces de la razón sola*, que nos señala los deberes más generales del hombre respecto de todo aquello que tiende a hacerle más sociable; b) *De las leyes civiles*, que comprenden los deberes a los que está sometido como súbdito de tal o cual estado; c) Y de *la revolución*, de donde resultan los deberes del cristiano”. Inmediatamente después, y en largas páginas del mismo Prefacio, se empeñó el filósofo en la determinación precisa de las diferencias entre los tres grados de deberes, sin que aparezca jerarquía alguna entre las dos primeras fuentes, pues cada una se ocupa de campos separados.

³⁷ Las ideas de Grocio se expusieron en el capítulo: La idea del estado moderno, I, El Renacimiento

³⁸ *Le droit de la nature et de gens*, traducción de Jean Barbeyrec, Chez J. de Wetstein, 1759. *Les devoirs de l’homme et du citoyen*, traducción de Jean Barbeyrec. Amsterdam, 1707.

³⁹ *Fundamente juris natura et gentium*

⁴⁰ *Institutiones juris natur et gentium*. Existe una traducción alemana de Gottlob S. Nicoli del año 1769.

⁴¹ *Die Philosophischen Grundlagen des Naturrechts*, Verlag von Julius Springer, Viena 1932, pag. 118.

⁴² Cita tomada del libro de Sauter, quien a su vez afirma, haberla tomado del libro de Pufendorf: *Eris scandica*, Frankfurt, 1686, obra que no conocemos.

⁴³ *Le droit de la nature et de gens*, libro segundo, capítulo tercero, t. 1, pag. 219.

Para concluir, transcribimos una parte del elogio que hizo recientemente Horst Denzer⁴⁴ de Pufendorf y de su influencia sobre la doctrina de los siglos XVII y XVIII:

La influencia de Pufendorf sobre la teoría y la praxis políticas fue enorme: en la segunda mitad del siglo XVII y en la primera del XVIII, fue, juntamente con Grocio, *la autoridad* máxima en el campo del derecho natural. Las ediciones y traducciones de sus obras son incontables. Son así mismo numerosas las referencias a él, que hacen los teóricos de entonces: Locke consideraba al libro *De jure naturae et gentium* como la obra mejor sobre el derecho civil y la política; el Rousseau joven valoraba a Grocio y a Pufendorf como autoridades en el terreno del derecho natural; Diderot y los enciclopedistas recomendaban su lectura; Barbeyrac y Burlamaqui difundieron sus obras en Francia mediante diversas traducciones y fundaron en ellas sus propias doctrinas sobre el derecho natural; Blackstone lo citó frecuentemente en su libro *The law of England*. Y también aparece su nombre en Samuel Adams, en Hamilton, Jefferson y Madison. Además, en Alemania devino el fundador de la importante Escuela de Derecho natural de ese país.

VII. Características del Estado Contemporáneo

La idea del estado contemporáneo se forjó en el *Siglo de las luces* como una nueva obra de arte, consecuencia de una secuela maravillosa que salió de la fuerza de *la diosa razón*, cuyo más genial representante en la tierra fue tal vez Voltaire, y de la idea del *derecho natural*, para llegar al *romanticismo democrático* de Juan Jacobo Rousseau, ese ginebrino ilustre que supo unir las dimensiones formal y material o substancial y legarnos *la más bella utopía democrática* de todos los tiempos. Fue el resultado de una actitud nueva del hombre frente a sí mismo y a la vida social: si los dos siglos últimos de la Edad media produjeron la quiebra de las potencias universales, la iglesia y el imperio, y al través de ella la independencia de los pueblos, el Siglo de las luces causó la quiebra del absolutismo de los reyes y de la nobleza y la *Declaración de los derechos naturales del hombre y del ciudadano*, una declaración equivalente a *la idea del gobierno del pueblo, formado por hombres iguales, para la libertad de todos los seres humanos, o expresado con otras palabras: la democracia de los ciudadanos devino la base sobre la que se elevarían los derechos del hombre: la igualdad y la libertad.*

No obstante su grandeza, al considerar la Filosofía de la Ilustración, se descubre, de una manera general, pues fueron muchos los que vieron el abismo de injusticia al que se arrojaba a los pueblos, y sin que estemos diciendo nada nuevo, que fue el pensamiento de la burguesía para beneficio de ella y para explotar el trabajo en forma más intensa a como lo hizo el sistema corporativo medieval. El historiador de las ideas sociales abundan sobre

⁴⁴ El ensayo de Danzer sobre Pufendorf está publicado en una obra colectiva: Beck'sche Sonderausgabe, t. II, pag. 50

la propiedad, la familia, la autoridad o la religión, no se encuentra ningún socialismo en el sentido concreto con el que se le conoce actualmente”. Y en verdad, el sentido burgués de aquel pensamiento se nos presenta en el propio Voltaire; en su *Diccionario filosófico*, en el rubro sobre *la propiedad*, se lee: “*Liberty and property*, es el grito inglés –era el mismo grito de John Locke-. Vale más que San Jorge y mi derecho o que *Saint Denis y mi alegría*. Es el grito de la naturaleza... el espíritu de la propiedad redobla la fuerza del hombre”. Y en otros renglones del mismo rubro completa su pensamiento: “No todos los campesinos serán ricos, pero no es necesario que lo sean. Se requieren hombres que no tengan sino sus brazos”. No pudo sin embargo soslayar la condición de *los campesinos sin-tierra* y en el repetido rubro añade: “Serán libres de vender su trabajo a quien lo pague mejor. Esta libertad jugará el papel de la propiedad. Y la esperanza de un salario justo los sostendrá”. Por lo tanto, este amor por la libertad, que no es sino la libertad de vender el trabajo a quien lo pague mejor. Esta libertad jugará el papel de la propiedad. Y la esperanza de un salario justo los sostendrá”. Por lo tanto, este amor por la libertad, que no es sino la libertad de vender el trabajo, era un amor de la burguesía, que necesitaba derrumbar los muros de la Bastilla para defender mejor y acrecentar su riqueza.

La historia y el pensamiento cambiarían como Rousseau: los teóricos del derecho natural, el barón de Montesquieu, Voltaire y los enciclopedistas, se declararon por la libertad burguesa, y fueron, quizá la época no les permitió otra actitud, partidarios de la monarquía, a la que únicamente querían limitar; ello explica que no fueran la fuerza incontenible que desató la revolución. En cambio, el *Solitario de Ginebra*, solitario porque efectivamente lo estuvo en la batalla de la democracia, fue el partidario abierto de la doctrina de la soberanía del pueblo, una, indivisible, inalienable e imprescriptible; y fue también él quien declaró que el origen de la propiedad era un acto de fuerza y un despojo al género humano.

VIII. El Concepto “Estado”, en sus diversos significados a través de su evolución

El nombre del Estado –en sus vicisitudes históricas y en sus múltiples significaciones- es de singular importancia para conocer la realidad que bajo él se encubre. El nombre da origen al concepto del Estado, y el fenómeno estatal, al convertirse en objeto de conocimiento, hace surgir la representación del mismo en la mente del investigador. Y así, el análisis gramatical que hasta aquí hemos hecho, del nombre *Estado*, nos conduce al análisis lógico del *concepto* Estado, en el cual trataremos de determinar las notas características con que la realidad estatal aparece en nuestra mente.

En la formación o elaboración del concepto del Estado suelen distinguir los autores dos caminos o métodos por los cuales se llega al mismo: el *empírico-inductivo* y el *abstractivo-ideal*. Y ésta distinción no es arbitraria: corresponde, en realidad, al proceso evolutivo de las ideas políticas a lo largo del tiempo. Son esos los caminos que de hecho han seguido los tratadistas para elaborar sus construcciones mentales. En el primer caso, “el concepto del Estado se forma mediante una generalización de los Estados contemporáneos”; en el segundo, “mediante la fijación de un Estado ideal, perfecto”, del cual se deducen los rasgos que debe tener toda comunidad estatal. Otras veces se combinan o armonizan los dos procedimientos”.

Como ejemplo típico de esta dualidad de procedimientos tenemos a Bluntschli, en su *Derecho Político Universal*, t. I, lib. 1, cap. 1. Distingue él “entre noción o concepto del Estado” –dice- “determinan la naturaleza y los caracteres esenciales de los Estados reales” y la idea muestra, con el brillo de una perfección ideal, el modelo del Estado no realizado todavía, pero que se pretende realizar”. Por el estudio de la Historia descubrimos el primero; por la especulación filosófica, la segunda”⁴⁵.

“Esta opinión de Bluntschli no es aceptable por ser demasiado simplista”. No se puede llegar al concepto del Estado –que supone una determinación de sus caracteres esenciales –por el solo camino de la comparación histórica. “Hace falta una determinación previa de cual es su esencia y ésta es tarea de la Filosofía” (Ontología Política). Por otro lado, la llamada idea del Estado “no vendría siendo sino una utopía y no es lo propio del quehacer filosófico estar imaginando Estados perfectos o construyendo Estados irrealizables, sino hacer una explicación y una interpretación profundas de los datos reales”.

Jellinek, por otra parte, “habla del tipo ideal y del tipo empírico del Estado, y estima que el problema de la ciencia del Estado consiste precisamente en hallar ese tipo empírico”. Pero esto, evidentemente tampoco satisface porque sería absolutizar un punto de vista parcial. Más bien creemos, con Adolfo Posada, que: “*Ni lo ideal abstracto*”, “*ni lo empírico histórico*”. Entre esas dos fórmulas se ofrece la de “lo real-nacional” *lo ideal como expresión racional de lo real*”. En la Teoría se trata de elaborar la idea del Estado: “en el concepto –inicial de la Teoría- se quiere descubrir, no lo que *es o haya sido* el Estado en un momento o en un pueblo, sino lo que *es*, y ello mediante la *interpretación racional de datos reales*. Ni es ésta es una pura especulación subjetiva (mi concepto del Estado), sino una *interpretación* que permita “reconocer la razón en la realidad” (Hegel) y lo que *es esencialmente el Estado*”.⁴⁶

⁴⁵ Cita por Posada, op. Cit. Pag. 61.

⁴⁶ Op. Cit. Pag. 63.

Esta opinión de Posada es certera, y con ella coincidimos plenamente cuando, desde el principio de nuestro estudio del Estado, “mencionamos nuestras propias vivencias como punto de arranque para el conocimiento de la realidad política y asimismo cuando señalamos a la Teoría del Estado el papel de reelaborar, interpretar y juzgar valorativamente los datos de hecho suministrados por la Ciencia Política y por la Historia.

Las palabras del antiguo profesor de la Universidad de Madrid nos confirman en lo dicho. “Si tenemos como material empírico –afirma- para la *observación y el análisis*, de un lado, nuestra misma sensación del Estado, porque lo vivimos, y de otro los hechos del Estado actual e histórico, la interpretación consistirá en discernir, en el material utilizado, lo que realmente es el Estado, lo *esencial, lo característico, lo específico*. Este punto de vista es distinto del de la determinación de un tipo ideal porque no se trata de construir un *Estado perfecto* para un porvenir más o menos remoto.⁴⁷

En suma, podemos decir “que para la elaboración del concepto del Estado hay que tomar en consideración elementos de diversa índole: por un lado datos reales, de hecho, obtenidos por la observación empírica y por la comparación entre formas históricas del Estado; por otro, la depuración y síntesis de esos datos y el intento de *penetrarlos e interpretarlos* para lograr una clara representación mental de la realidad política; y finalmente, la *apreciación valorativa* de esa realidad que apunte, por lo menos, su dimensión axiológica.

En la formación del concepto del Estado hay un estudio que se ha hecho clásico, por su precisión y claridad, y al cual no podemos dejar de referirnos. Es el de Jorge Jellinek en su obra fundamental *Allgemeine Staatslehre*.

Comienza Jellinek por distinguir “el concepto social” y “*el concepto jurídico*” del Estado. El primero es el que considera la naturaleza del Estado como una sociedad; el segundo como una figura jurídica.

Para conocer el concepto social del Estado, estima Jellinek “que hay que hacer previamente un estudio de los hechos relativos al mismo”. Entre ellos está el de que el Estado, en su sentido más concreto, no es una entidad sustantiva material o una formación naturalista existente junto al hombre o sobre el hombre, sino que consiste en relaciones de voluntad de una variedad de hombres. Esas relaciones se establecen, fundamentalmente, entre hombres que mandan y hombres que obedecen, y que están establecidos de modo permanente en un territorio. Este último es un elemento que va adherido al hombre, de tal suerte que prescindiendo del sujeto humano no hay territorio, sino solo una parte de la superficie de la tierra.

⁴⁷ *Ibíd.*

Pero las relaciones humanas en qué consiste el Estado son de una sorprendente variedad. Por tal razón, el primer problema que se presenta a la consideración científica es el de ordenar la variedad de los fenómenos. Y para ello hay que tratar de reducir los elementos dispersos a unidades, cada una de las cuales tiene que descansar en un principio de unificación.

Según el profesor alemán, hay diversas unidades en la vida social: Hay, primeramente unidades espaciales y unidades temporales. “Lo que en el espacio y en el tiempo se nos presenta como limitado con respecto a algo, lo concebimos como una unidad. Pero esas unidades exteriores y mecánicas no bastan para explicar el Estado”.

Hay también unidades causales. “Todo lo que se puede reducir a una causa común vale como una unidad”. Así, por ejemplo, el pueblo es una unidad firme porque está constituido por la procedencia común de la raza, o sea, de los miembros que lo componen. Sin embargo, estos elementos causales unitivos que sin duda existen en el Estado no bastan para hacerle aparecer como una unidad general.

Existen asimismo “*unidades formales*”. “Son elementos que, no obstante los cambios y transformaciones de sus partes occidentales, conservan una forma permanente”. La historia de la cultura occidental es testigo de la supervivencia de instituciones en el Estado a través de muchos siglos: los parlamentos, los ministerios, los tribunales de justicia, las universidades, los regimientos militares. Si estas instituciones celebran su centenario es gracias a que, a pesar de los cambios de su organización y Constitución, han conservado ciertos elementos formales que mantienen en ellas un carácter inequívoco. Pero la categoría de unidades formales tampoco sirve, por sí sola, para ordenar la variedad de relaciones en el Estado.

Hay finalmente “*unidades teleológicas*”. Son aquellas en las que la diversidad de relaciones se unifica por el fin común que las mismas persiguen: Lo mismo en el orden natural –concepto de organismo biológico- que en el espiritual y económico. Y también en el orden social y jurídico. Resulta así el fin el *principium individuationis* para todas las cosas humanas.

Esta “*unidad teleológica*” es también “una unidad esencial” al Estado, pero de tal manera importante que llega a constituir su unidad básica. Porque una pluralidad de hombres aparecen unidos ante la conciencia cuando lo están por fines constantes y coherentes entre sí, y cuando más intensos son esos fines tanto mayor es la unidad entre ellos. Las unidades humanas organizadas en vista de fines se llaman “unidades colectivas o asociaciones”. La unidad teleológica del Estado se denomina, por tanto, con más rigor, “*unidad de asociación*”.

Resulta así el Estado una unidad de asociación. Pero no cualquiera, sino la más completa y poderosa, la que posee el mayor número de fines constantes y la organización más perfecta y comprensiva.

De su poder nadie puede sustraerse y todos los poderes coactivos de las asociaciones inferiores derivan del poder coactivo del Estado.

Este poder tiene una doble característica. Por un lado “es un poder limitado a un determinado espacio en el cual se ejerce”. Ese espacio, que constituye el fundamento exterior de la unidad asociativa del Estado, está formado por una parte limitada de la superficie de la tierra, y se llama *territorio*. Y por otro, en el orden jurídico y político interno, es un poder ilimitado, incondicionado, de vencer con la voluntad propia a todas las demás, y recibe su fuerza originariamente de sí mismo. Esto quiere decir que jurídicamente no deriva su poder de ningún otro, sino exclusivamente de la propia asociación”.

Con esto ya claro –en el pensamiento del profesor de Heidelberg- cuál es el concepto social del Estado: “*el Estado es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio*”. Este concepto parece ser la forma más elevada de síntesis de los hechos que componen la vida misma del Estado.

Al concepto social, según Jellinek, corresponde el concepto jurídico del Estado, mediante el cual se trata de expresar el aspecto jurídico de la vida estatal, o sea, el carácter que el Estado tiene de sujeto de derechos y deberes.

El término técnico con el cual quiere expresar Jellinek, este carácter es el de *corporación*. Y aclara de inmediato que el concepto de la corporación es un sujeto puramente jurídico, al cual, como a todo concepto de Derecho, no corresponde nada objetivamente perceptible en el mundo de los hechos. Es una forma de síntesis mental para expresar las relaciones jurídicas de la unidad de la asociación y su enlace con el orden jurídico.

La personalidad misma que se atribuye al Estado como corporación jurídica no es una hipóstasis o ficción “sino una expresión de su calidad de sujeto de derecho, y significa la relación de una individualidad particular o colectiva con el orden jurídico”.

De esta suerte, sustituyendo el concepto sociológico de “unidad de asociación” por “el jurídico de corporación” resulta el Estado, *la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio*. O bien, en una fórmula más concisa: “*la corporación territorial dotada de un poder de mando originario*”.

No cabe duda que esta elaboración del tratadista alemán revela sus mejores cualidades como pensador y como jurista y que, en términos generales, podemos aceptarla. No compartimos las premisas filosóficas de Jellinek, pero sí creemos que en la formación de los conceptos social y jurídico del Estado –prescindiendo, por el momento, del problema de la identificación o no identificación del Estado y Derecho- llegó a formulaciones muy acertadas que pueden perfectamente acomodarse a un contexto filosófico realista como el que hemos adoptado.

Con los materiales que hemos venido reuniendo estamos ya en situación de hacer un análisis lógico más profundo y de intentar una definición conceptual del Estado. Prescindimos de la definición nominal porque al estudiar los diversos significados de la palabra Estado, prácticamente hemos delimitado y precisado su sentido en el terreno político.

En el ámbito de las delimitaciones conceptuales, desde la primera época del desarrollo de la ciencia del Estado en el siglo XIX hasta nuestros días, ha habido una gran variedad de definiciones. Aparentemente difieren entre sí y aun se contradicen. Sin embargo, si se les observa más de cerca, se advierte que en el fondo hay una coincidencia sustancial y que sus divergencias se deben a que consideran “bajo ángulo distinto la compleja realidad del Estado”. Hay diversidad de criterios de ordenación, diversidad de perspectivas y diversidad de métodos, y de allí brota la diversidad de las definiciones.

El profesor Sánchez Agesta, en su obra fundamental, *“Principios de Teoría Política”* estima atinadamente que puede perfilarse cuatro posiciones fundamentales desde las cuales se aborda el concepto del Estado: “deontológica”, “sociológica”, “jurídica” y “política”. 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.

“Las definiciones deontológicas”, como su nombre mismo lo indica, “son aquellas que nos proponen una idea del Estado determinándolo por un contenido específico de fines, normas o valores que debe realizar”. En esta posición puede advertirse una doble corriente: “la del iusnaturalismo de inspiración aristotélico-tomista”, que considera también necesario incluir el fin al que tiende el orden político como elemento básico de la definición del Estado, pero más ligado con la esencia del mismo que con la voluntad.

Modelo de definiciones “racionalistas” son las de “Grocio” y “Kant”. Señala el jurista holandés “el goce del Derecho y la utilidad común como causa final de la unión de los hombres en el Estado” (Civitas: coetus). Insiste por su parte, el filósofo de Koenigsberg en el elemento finalístico: *“Estado es la unión de una multitud de hombres bajo leyes*

jurídicas. Y entiende por “leyes jurídicas” aquellas que prestan “el complejo de condiciones por las cuales el arbitrio de uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una ley universal de libertad”.

En la tradición del “realismo moderado”, en la que domina el principio de que “el fin es parte de la esencia de todo ser”, tenemos como definición arquetípica la de Aristóteles, para quien el Estado (la polis) es “una multitud de hombres que sea suficiente para procurarse aquellas cosas que son necesarias para vivir bien”. El bien común constituye desde entonces el elemento indispensable para la caracterización de todo recto orden político.

Y así, modernamente, encontramos en esta línea la definición del distinguido jurista francés Maurice Hauriou, según el cual el Estado es “el régimen que adopta una nación mediante una centralización política y jurídica que se realiza por la acción de un poder político y de la idea de la cosa pública como conjunto de medios que se ponen en común *para realizar el bien común*. Aquí aparecen muchos elementos de tipo sociológico, pero no cabe duda que lo que predomina es el carácter teleológico”.

Las definiciones sociológicas del Estado “son aquellas que conciben a éste como una agrupación social cuya nota específica es la calidad de su poder”.

Así, en la clásica definición de Jellinek, se habla de “un poder de mando originario”. Heller, por su parte, considera también al Estado como una especie entre las formas sociales y tiende a tipificarlo por el carácter autónomo de su poder, que le da el carácter de unidad soberana de acción y decisión (lo cual supone el monopolio del poder físico coactivo). El Estado es para Heller “*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”.

Pero, sin duda, el modelo de las definiciones sociológicas del Estado es la de Max Weber. En su opinión, no es posible definir el Estado por su fin, porque todos los fines que se puedan atribuir al Estado han sido también perseguidos por otras formas de unión social. Hay que recurrir, pues, al medio que es específico del Estado, o sea, el *poder como monopolio*, y a los demás caracteres que han sido propios de él. Resulta así el Estado, “un orden jurídico administrativo (variable en virtud de disposiciones fundamentales) al cual se orienta el obrar realizado en función del grupo por un cuerpo administrativo y cuyo valor se reclama no solo para los miembros de la comunidad, sino para todo obrar que se realice en el territorio dominado”. Resaltan como elementos de esta definición, “el poder monopolizado territorialmente”, “la existencia de un orden jurídico y administrativo que

descansa en disposiciones fundamentales; y la existencia de un cuerpo administrativo que está al servicio de ese orden.

“Las definiciones jurídicas del Estado”, por su parte, son aquellas que, en estricto rigor, derivan de la escuela del formalismo jurídico que pretende reducir los problemas de la teoría política a fórmulas de Derecho. Así para “Kelsen”, “el Estado es la totalidad de un orden jurídico en cuanto constituye un sistema que descansa en una norma hipotética fundamental”. “Es la personificación metafórica del orden jurídico total”. Análogamente considera “Giorgio del Vecchio” que “el Estado está constituido por “la referencia a un centro común de las determinaciones jurídicas que constituyen un sistema”, aunque el autor cae en la cuenta de la parcialidad de este concepto.

Lo mismo podemos decir de Jellinek, que al definir jurídicamente al Estado como “la corporación territorial dotada de un poder de mando originario”, no hace otra cosa que completar, en el aspecto jurídico, su concepto social de la comunidad política. Otras definiciones jurídicas son más bien expresión de una estructura histórica concreta, como las que conciben al Estado como “un sujeto u objeto de Derecho” o “como una personalidad jurídica”.

Finalmente, las “definiciones políticas” son aquellas en las que se hace hincapié en lo que el Estado destaca como una formación característica de la vida política. Los elementos de estas definiciones ya están contenidos, sustancialmente, en las anteriores, pero se acentúa más el dato político, que se considera característico y específico del Estado. Posada, por ejemplo, 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 fuerzas e intereses, según las exigencias éticas.

El propio Sánchez Agesta, a quien hemos venido exponiendo y comentando, estima en final de cuentas que el Estado debe definirse como “una comunidad política histórica, fruto de la acción política”. Y después de hacer un análisis de estas expresiones, llega a la conclusión de que el Estado puede definirse así; *“Una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico autónomo y centralizado, que tiende a realizar el bien común en el ámbito de esa comunidad.*

Esta definición es “descriptiva” y tiende a recoger los elementos históricos del concepto del Estado. Pero quiere poner de relieve, sobre todo, la clara significación ética e histórica del Estado, “El Estado –dice el autor- como fruto de un proceso de civilización”, es un régimen jurídico para el bien público. No es, por consiguiente, Estado cualquier

organización de poder, sino aquella que se basa en el Derecho para la realización del bien común.

Las definiciones hasta aquí expuestas –y correctamente clasificadas por Sánchez Agesta en cuatro grupos fundamentales- nos dan un panorama muy amplio y preciso de los elementos que intervienen para dar su fisonomía conceptual al Estado. Y con ayuda de las mismas podemos emprender la labor de dar una definición conceptual que vaya de acuerdo con nuestros propósitos y métodos en este estudio.

Antes de hacerlo, sin embargo, queremos todavía oír la voz autorizada del maestro Adolfo Posada, que nos guía y orienta en nuestra labor. Afirma Posada que a lo largo de las especulaciones políticas se ha venido insistiendo en el Estado como “una mera organización social”; “como una fuerza de imposición (y de ordenación) en una comunidad de hombres en un espacio”, “sobre un territorio”; y como “una asociación de significación ideal, ética, finalista”.

Cada una de estas tres concepciones reviste, a su vez, múltiples formas “-el Estado como productor de la fuerza física o de la lucha de razas o de clases-”, pero si llegamos al fondo de las cosas y buscamos los elementos unificadores podemos decir, con Posada, que: “El análisis sereno y la interpretación racional de la realidad Estado, recogida más o menos fragmentariamente en las diversas concepciones políticas y jurídico-políticas, obliga a distinguir y a diferenciar en el Estado estas dos clases de elementos, igualmente reales y de valor positivo:

1. Elementos externos y visibles, que componen el Estado ostensible, la entidad *Estado*: a) Un espacio –territorio- Land; b) Una comunidad humana –ciudad, nación, o mejor, pueblo –Volk- esto es un grupo de hombres formando comunidad “espacial”, de vida con tradición e historia-; c) El poder o fuerza, que reside en la comunidad y que pone de manifiesto la “capacidad” de la misma para vivir convenientemente organizada, con un sistema de actividades que atienden a la satisfacción de las necesidades comunes –funciones, hoy definidas como servicios.
2. Elementos internos, materialmente invisibles –espirituales, íntimos-, de fondo, y que se sintetizan y expresan: a) En la relación en que consiste el movimiento característico del Estado –su movimiento-: se trata, hemos dicho, de una relación definible como de obediencia o de acomodamiento; b) en la norma según la cual ha de producirse dicha relación; c) en el contenido vital de la relación motivo de la norma.

Sin desconocer el valor de esos dos grupos de elementos del Estado, reconocida la necesidad de su consideración total en la definición, la significación de cada grupo es distinta en la elaboración de “la idea pura del Estado”. La visión real del Estado como síntesis –orgánica- de País y Pueblo con Poder suficiente, quizá impide llegar a la nariz profunda de su ser íntimo. Los elementos externos –País, pueblo, poder constituido y actuando- bastan para apreciar las formas variables, aunque necesarias, de los Estados reales –históricos-, “pero no nos revelan la naturaleza de su actividad generadora”.⁴⁸

En búsqueda, precisamente, de esa actividad, elabora el antiguo catedrático de la Universidad de Madrid su tesis más importante y valiosa para la teoría política: la de la idea pura del Estado. “La idea del Estado –idea pura- tiene su raíz en la noción de la obligación que genera el movimiento específicamente jurídico de la obediencia a la norma. El Estado, en su sentido más profundo, es un régimen de sumisión a normas jurídicas. Pero, ¿Dónde hallar el fundamento del Estado?

El fundamento del Estado –trascendental sin duda- ha de hallarse en la naturaleza metafísica del hombre, ser capaz de vivir según ideas por *encima* y *más allá* del momento presente y, en general, de lo concreto y particular (Giner); un ser capaz de crear, construir el mundo de lo espiritual, no sometido a las leyes de un determinismo físico. El fundamento del Estado radica, en definitiva, en la naturaleza ética del ser humano individual y social, que es como afirmar que “el Estado descansa en el supuesto de que el hombre es un ser racional y libre y que, en la medida en que ha alcanzado esa condición de la racionalidad y de la libertad, es capaz de crear y establecer un orden condicionado, sin duda, por las leyes físicas, pero realizable más allá y sobre lo físico; un orden ético en régimen de normas, expresión estas normas, de un ideal libremente producido”.

La idea pura del Estado recoge y armoniza en una síntesis superior estas nociones esenciales, a saber: a) la libertad -el Estado es, en efecto, el reinado de la libertad-; b) la interdependencia entre los hombres, interdependencia que, a la larga, genera la noción del deber y la de la norma para hacer efectivo el deber, que es como dar satisfacción a derecho, y, así, puede decirse que el Estado es el reinado del derecho; c) la nación de fin, que ha de ejercer su acción atractiva sobre la conciencia del hombre en la medida en que su formación ética le permita estimar y valorar el fin: el Estado, en su más pura expresión, puede concebirse como “ el orden que jurídicamente se establece para hacer posible en las sociedades humanas la armonía no sólo de las libertades (Kant), sino también la de los fines (Krause, Giner).

⁴⁸ Op. Cit. Pag. 78.

Estamos enteramente de acuerdo con las ideas de Posada y creemos que nada hay que añadir, en lo sustancial, a los elementos que integran el concepto del Estado. Vamos tan sólo a ordenar y precisar esos elementos con otras características a fin de poder dar nuestra definición conceptual de la “comunidad política”.

Ante todo, debemos decir que un análisis fenomenológico del Estado -tal como se nos presenta nuestra experiencia reflexión- nos revela, de inmediato, la presencia de dos grupos de elementos claramente diferenciables: “los externos, visibles o materiales;” y “los internos, invisibles o espirituales”. Esta afirmación no es fruto de ninguna opinión o doctrina particular, sino la simple comprobación de hechos objetivos y evidentes.

Los llamados elementos son los hombres que componen el Estado y el territorio sobre el cual se asientan. Los segundos, el poder o autoridad -fuerza física coactiva, pero mucho más fuerza espiritual persuasiva-, el orden normativo que hace posible la vida armónica de los hombres, y el fin ético que se persigue.

“En nuestras vivencias inmediatas aparece ya el Estado como un conjunto de hombres, como una comunidad humana. Esos hombres, en su calidad de personas, -investiga, por lo tanto, de una dignidad suprema como seres racionales y libres- le dan al Estado un tinte especial. No es una agrupación zoológica de un rebaño de esclavos. Estas personas humanas no viven aisladas, sino que están unidas entre sí por múltiples vínculos de solidaridad. Forman una sociedad, en el sentido más estricto de la palabra. Tenemos así como primer elemento visible del Estado -y primera nota característica de su concepto- “una sociedad humana”, entendida, como lo hace Utz, como 1 U de relaciones de muchos hombres, que se constituye sobre la interacción recíproca con contenido intencional como, que es un bien ordenado moralmente a todos los miembros.

“Esa sociedad humana es preestablecida, permanentemente, en una porción determinada de la superficie terrestre. Allí vive, allí trabaja, allí alcanza la perfección de su ser. Por tal razón, el terreno así limitado por las funciones humanas a las que sirve de base y sustento material alcanza la calidad de elemento indispensable del Estado. Sin él no se concibe la comunidad política como tal. Es el territorio, segundo elemento externo”.

“A la vista del observador aparece también, de inmediato, que en las múltiples y muy diversas relaciones humanas de esa sociedad, los hombres no están colocados en un mismo plano de igualdad, sino que unos son superiores y mandan y otros son inferiores y obedecen. Los primeros son los gobernantes; los segundos, los gobernados, los súbditos. Se trata, pues, de una sociedad jerarquizada”.

“Los gobernantes ejercen una serie de funciones y usan un conjunto de facultades que, en términos generales, se denominan poder o autoridad. Este poder se manifiesta, a veces,

por medio de órdenes directas a los súbditos, ya sea en forma general -leyes, reglamentos-ya sea en forma más particular y concreta. Otras veces exterioriza mediante la organización de los servicios públicos que requiere la comunidad (administración). Pero en uno y en otro caso el poder del Estado supremo. Por encima de él no hay ningún otro poder social, económico o político. Tiene la facultad de decidir, en última instancia, de todos los problemas de su competencia, y de ejercitar el monopolio de la coacción física. Puede exigir de los gobernados una obediencia incondicionada.

Resulta así este “poder supremo”, “soberano”, como también se le denomina -la característica quizá más relevante del Estado y- una de las notas esenciales de su estructura conceptual. En el fondo, el poder viene siendo una energía espiritual, pero tiene manifestaciones externas, tangibles.

El poder del Estado, desea su superioridad y a la enorme fuerza de que dispone, no es, sin embargo, arbitrario. En todos los países civilizados aparece sometido a las normas jurídicas, que les señalan cauces para su acción y límites objetivos e infranqueables para sus funciones. El Estado moderno se presenta por donde quiera como un Estado de Derecho. Crea el Derecho positivo, lo aplica y lo sanciona, pero, al mismo tiempo, se somete a él, en nombre de los principios jurídicos supremos (los que Heller llama, con razón, los “principios éticos del Derecho”). Vives y el Estado en una atmósfera jurídica. Es característica ineludible suya el moverse y desarrollarse “bajo un orden jurídico”.

Finalmente, la actividad toda del Estado aparece objetivamente -y así lo percibe la mente del investigador-como encaminada a una serie de fines concretos y particulares que, al fin de cuentas, se unifican en un fin total, omnicomprensivo: el bien de la comunidad entera. Éste fin había sido ya desde la antigüedad clásica grecolatina como algo valioso, como algo bueno para el hombre: “la justicia”, en Sócrates y Platón (Diálogo de la República); el bien común, en Aristóteles (La Política). Y así también en los grandes pensadores políticos de todas las épocas.

Esto mismo se desprende de un análisis sereno y desapasionado de la naturaleza de la comunidad política fundamental. Por tal razón, puede considerarse que el elemento axiológico -la vida buena de la sociedad política- es imprescindible en la caracterización conceptual del Estado y forma una de las notas de su esencia. Un Estado que contrariara el bien no sería el Estado, sino un simple fenómeno de fuerza sin justificación alguna.

Resulta, pues, de esta descripción fenomenológica del Estado y de la consiguiente reflexión sobre la misma, que el Estado es:

1. Una sociedad humana,
2. Establecida permanentemente en un territorio,

3. Regida por un poder supremo,
4. Bajo un orden jurídico,
5. Y que tiende la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana (bien público temporal, según Dabin).⁴⁹

Esta definición conceptual del Estado, que intenta recoger todas sus notas características, no es fruto de una idea preconcebida ni es una mera síntesis de las definiciones dadas por los principales tratadistas de la ciencia política. Ha sido obtenida más bien por el análisis fenomenológico de las características o propiedades con que se presenta la realidad estatal a nuestra observación empírica tiene esta reflexión inmediata. Es, por ello, una definición objetiva, realista y verás.

Sin embargo, si la comparamos con las definiciones que expusimos y comentamos con anterioridad, nos encontramos con que coincide con los datos fundamentales de las mismas y reúne, además, en forma comprensiva, las cualidades de las definiciones sociológicas, jurídicas y políticas.

Así, cuando decimos que “el Estado es una sociedad humana” expresamos sustancialmente lo mismo que Jellinek, cuando habla de unidad de asociación, o Sánchez Agesta, cuando se refiere a una comunidad organizada. Al hablar de la vida sedentaria en un territorio determinado hacemos hincapié en un dato que todas las definiciones admiten. En lo que respecta al poder, “hay también una coincidencia fundamental”. Pero queremos subrayar que ese poder supremo, soberano y que es intrínseco al Estado. No le viene de fuera, sino que es originario, como señala Jellinek.

Los dos elementos finales, “el jurídico” y “el valorativo”, creemos que son de la esencia del Estado moderno, que después de una larga evolución ha llegado a ser un “Estado de Derecho”. Por eso insistimos en que el formidable poder soberano del Estado actúa siempre bajo un orden jurídico. E insistimos, posteriormente, en que el fin que el Estado persigue -un fin que es un bien- es un elemento imprescindible de su definición. Sin él habrá una estructura formal, descarnada, pero no el estado vivo, real, que se da en el centro mismo de la existencia humana. Lo ontológico y lo deontológico están indisolublemente unidos en un concepto del Estado al servicio del hombre.

⁴⁹ Cfr. Jean Dabin. Doctrina general del Estado (traducción española de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno). Editorial JUS, México, D.F., 1955, segunda edición.

CAPÍTULO SEGUNDO

ELEMENTOS INTEGRANTES TRADICIONALES DEL ESTADO

S U M A R I O

IX. La Población del Estado

- A. Generalidades sobre la Población
- B. Población y el Pueblo
- C. La Nación
- D. La Nacionalidad
- E. Regulación Constitucional de la Población, del Pueblo y de la Nación

X. El Territorio del Estado

- A. Características Esenciales del Territorio Estatal
- B. Formas reconocidas para la adquisición legítima del Territorio Estatal
- C. La Constitución Política y el Territorio Nacional
- D. El ámbito del Dominio Soberano del Estado Mexicano sobre su Territorio

XI. La Soberanía del Estado

- A. Orígenes y Evolución histórica de la Soberanía
- B. La Soberanía como una característica del Poder del Estado
- C. Fundamento Doctrinario de la Soberanía
- D. Conceptuación de la Soberanía en México
- E. La Soberanía en el Orden Internacional

IX. La Población del Estado

A. Generalidades sobre la Población

Las primeras edades del hombre primitivo se caracterizan por una comunidad o agregado homogéneo, indiferenciado, unidos por el instinto gregario, sin las particularidades culturales, que son obra de la evolución social. Los factores espirituales, estimulados en un constante proceso de adaptación, por el desarrollo económico, inician el proceso de diferenciación social, es decir, el tránsito propiamente dicho hacia la sociedad. “Los grupos humanos han podido vivir durante largos siglos, sin que la reflexión del individuo sobre sí y sobre el conjunto ocupe un lugar importante en el pensamiento de sus miembros”. Burdeau (*trait'e*, 2ª ed. I., p. 48.). Es decir, un grupo ha adquirido conciencia social y se dispone a la lucha por la existencia con sus atributos espirituales.

El punto de arranque de la vida social es la actuación consciente de los seres humanos para contrarrestar los excesos de la animalidad y crear los vínculos de solidaridad, necesarios para la supervivencia, la autodefensa y la realización de propósitos sociales comunes. Puede decirse que la sociedad nace cuando aparece rudimentariamente la conciencia social, hasta sus formas más desarrolladas, estimuladas por factores materiales y espirituales. El grupo se hace sedentario y el hombre comienza a escribir su historia.⁵⁰

Cuando nos referimos al hombre hacemos referencia a la especie humana en general y no al adulto masculino que forma parte de esa especie.

Como lo afirmó Aristóteles en su *Política*, “el hombre es el único animal que posee razón”. Es esta característica suprema la que distingue a los seres humanos de los demás seres del planeta.

Los elementos que nutren la naturaleza humana son: animalidad, racionalidad y sociabilidad. La animalidad integra la estructura material del hombre, la racionalidad lo subordina a su inteligencia que le permite conocer y razonar; la sociabilidad lo hace vivir en una comunidad que acaba por condicionar toda su existencia y se complementan con la personalidad.

La anatomía y la fisiología de la sociedad marcan un cuadro indestructible de la naturaleza humana. El hombre, en gran parte, vive al servicio de sus órganos, dominado por las fuerzas que en él se concentran. La razón y la inteligencia lo convierten en la criatura predilecta del planeta, el ser diferente a los demás seres. Dijo Pascal: “El hombre no es más que un junco, el más débil de la naturaleza, pero es un junco pensante”. Es este poder de razonar el que convierte al hombre en un creador de símbolos, “la vida social no

⁵⁰ Martin Buber. ¿Qué es el hombre? Fondo de Cultura Económica. México. Breviario numero 10.

es más que un bosque de símbolos”. Así, ha podido decir Cassirer en su *Antropología filosófica* que *el hombre es un animal simbólico, porque es un animal que habla*.

La sociedad es la suprema reguladora de nuestra vida espiritual. Por ello repetimos las palabras de Aristóteles: “El que no puede entrar a formar parte de una comunidad o el que no tiene necesidad de nada, bastándose a sí mismo, y no es parte de una ciudad: o es una bestia o es un dios”. Son los atributos sociales los que determinan el curso de nuestra existencia, los que dan al hombre la posibilidad excepcional de autoproyectarse. El mundo social será lo que el hombre quiera que sea, porque en sus manos está modelarlo, en sus manos está forjar lo que Sartre (*El ser y la nada*, p.540) ha llamado “*el proyecto fundamental del mundo*”.

Después de estudiar las constituciones de 158 ciudades griegas y de otras regiones del mundo entonces conocido, Aristóteles se esforzaba por encontrar las leyes de la vida en sociedad, tal situación es analizada en su obra *La Constitución de los atenienses*. Su concepción de la sociedad se resume en estos términos breves: “El hombre es, por naturaleza, un animal político”. (Pol. I, 1253, a. 3). Partía del supuesto que la ciudad es una comunidad moral y su organización debe responder a elevados propósitos espirituales.

La población de los Estados modernos aparece concentrada en pequeñas unidades que se denominan “familias”. La familia es un pequeño grupo permanente y estable del padre, la madre y los hijos. Estos últimos a su vez se desligan del grupo familiar para constituir su propia familia. Se ha definido al Estado como una Federación de familias.

El Estado, por consiguiente, agrupa una verdadera federación de familias, que sufre las variaciones sociales como impactos psicológicos, pero sin destruir su unidad permanente. Es la familia la más importante institución social, que aparece como una consecuencia de la naturaleza propia del hombre y de la sociedad que la ha creado, mantenido y fortalecido.

Los tres conceptos: hombre, familia y sociedad, guardan una estricta relación y subordinación. El hombre no es sino un reflejo de la vida social manifestada en primer término en el seno de su propia familia y luego en la coordinación de las demás familias que forman la estructura sólida de la sociedad.

Desde la aparición de la teoría kelseniana, formalista y jurídica, y en oposición a ella, todos los esfuerzos de la ciencia política se han encaminado a demostrar que el Estado no es sólo un orden jurídico positivo en un territorio y época determinada.

La sociedad es la creadora de todas las formas políticas, entre ellas la más importante es el Estado, culminación de un largo y complejo proceso político.

Hay un fondo social, una indiscutible realidad humana, que nutre a las instituciones políticas; una forma que da unidad a las instituciones jurídicas.

Kelsen afirma que el Estado no es otra cosa que un sistema normativo, es decir, el sistema del orden jurídico vigente que concebimos personificado, unificado, en forma de la persona jurídica. Estado y derecho son la misma cosa, dos palabras para designar el mismo objeto.

Es evidente que el Estado es un ordenamiento normativo coactivo y que no lo podemos comprender más que a través del sistema del derecho positivo. Pero el Estado es, además, algo que es necesario determinar: un conjunto de instituciones que se traducen en acciones y reacciones sociales, encaminadas a regular el poder público, a sustentar las estructuras sociales, económicas y políticas y a animar con procesos anímicos la evolución política.

En la concepción exclusivamente normativa del Estado aparece como “un todo jurídico”, pero en forma tan “fríamente” expuesta que se nos imagina una relación comparativa entre el hombre y el traje que porta. El traje ha sido hecho por el hombre con una finalidad para protegerse del medio exterior y también con un sentido moral. El traje no está unido al hombre sino sobrepuesto, puede, incluso, cambiar de trajes en formas y colores diversos.

El Estado no es un traje normativo que una sociedad construye, sino algo más sólidamente vinculado a ella; no sobrepuesto como la tela, sino sembrada, fortalecida, mantenida y desarrollada por la acción social. Son los procesos sociales los únicos que nos pueden explicar las variaciones políticas, ya sea del gobernado al gobernante o viceversa.

“Son, pues, necesarios, un pueblo y un territorio para que exista el Estado. No faltan ciertamente teorías que, debiendo definir la realidad del Estado, afirman y determinado número de personas y de un espacio de tierra habitable, limitado geográficamente e incluso geodésicamente. El Estado, se dice, es el pueblo y en el pueblo se concreta el concepto que intentamos definir, integrándose en su plena realidad. Quitad el pueblo y aquel quedará vacío, afirma Battaglia”. (*Estudios de la Teoría del Estado*, 1966, pag. 47). Y concluye expresando esta opinión del Estado social: “La realidad del Estado no reside, pues, en el presupuesto nacional de los hombres que forman parte del Estado, sino el pueblo que es resultado de un proceso cualificativo del espíritu, es decir, que reside, podemos ya afirmar sin duda, en la actividad del espíritu en cuanto resuelva y eleve en sí aquel presupuesto material”.

Concepto de Población⁵¹

El concepto de población del Estado hace referencia a un concepto cuantitativo o sea el número de hombres y mujeres, nacional y extranjeros, que habitan en su territorio, cualesquiera que sea su número y condición, y son registrados por los censos generales de población. La demografía, demos pueblo y graphier, dibujar, describir, es el estudio científico y cuantitativo de la población.

La historia nos enseña los momentos de esclavitud del hombre, su sometimiento a degradaciones, limitaciones y restricciones a su personalidad. El hombre es un animal social que sufre y actúa en su lucha por la supervivencia.⁵²

El hombre se nos presenta en todos los tiempos, dominado por un profundo sentimiento idealista, al luchar por su libertad. Desde los regímenes políticos primitivos hasta las llamadas formas políticas avanzadas de hoy –que a pretexto de mejores situaciones de convivencia-, preconizar indebidamente que el hombre es un servidor del Estado.

El Cristianismo, como más tarde lo hizo el Renacimiento, devolvió a los hombres el valor de la vida humana, su dignidad y su elevada misión. El valor del hombre se mide por sus acciones y por sus creaciones “si el vaso no está limpio, lo que en él se derrama se torna acedo”, dijo Horacio.

La comunidad humana, de la cual la familia, en las diferentes formas ha existido, en su expresión más importante, se constituye naturalmente impulsada por diversos factores entre los cuales se encuentran los genésicos, económicos, jurídicos y otros.

Para determinar la naturaleza de la población debemos precisar las relaciones entre la sociedad y el Estado. *Los cambios sociales son necesarios deducirlos como causa y efecto de su medio social. La sociedad es la creadora del orden jurídico nacional. El derecho como el Estado son fenómenos o creaciones sociales.* Desde las primeras formas sociales aparece en ellas la diferenciación entre gobernantes y gobernados.

La población aparece en la doctrina tradicional como un elemento del Estado, con esto se hace referencia a los seres humanos formando una unidad social. Para Kelsen “el pueblo

⁵¹ Carrillo Flores, Antonio. *Diálogos sobre población*. Col. e Mex. Francisco Alba. *La Población de México: evolución y dilemas*. Col. De Mex. Comisión Económica para la América Latina. Conferencia Mundial de Población. F. Cult. Ec.

⁵² “La sonrisa es, según el texto aristotélico, lo que distingue al hombre de la fiera, como es el mando de la razón lo que marca su ambición de dominio. Solo al hombre –dijo en Trento, Alfonso Salmerón-, le dio Dios la risa, signo de alegría: los que no ríen nunca parece que no existen como hombres”. La sonrisa muestra la virtud. Paul Valéry afirmaba que el Estado no sólo es la menos virtuosa de las criaturas, sino que practica y explota en su provecho casi todos los vicios, miraba hacia las formas sociales”. Juan Beneyto. *Los contornos del Estado social*. Atlántida, número 5, Ed. Rialp, 1963. Pág. 496.

del Estado son los individuos cuya conducta se encuentra regulada por el orden jurídico nacional: trátase del ámbito personal de validez del orden jurídico”.

Pero debemos aclarar que “los llamados elementos del Estado, como la población, el territorio, el poder público, representan condiciones o supuestos actuantes, que son indispensables para la permanencia del Estado.

En la tesis kelseniana el ámbito territorial de validez del orden jurídico nacional se encuentra determinado por el derecho internacional, lo mismo acontece con el ámbito personal: “de acuerdo con el derecho internacional, el acto coercitivo establecido por el orden nacional, únicamente puede dirigirse contra individuos que se encuentren dentro del territorio estatal, esto es, dentro del espacio que el derecho internacional considera como ámbito territorial de validez del orden jurídico nacional”.

Formando naturalmente el grupo, éste asume las finalidades sociales, tales como la satisfacción de las necesidades colectivas, la autodefensa del grupo, el mantenimiento de la vida social y la adaptación constante al medio. Para determinar la población adecuada a un Estado, es necesario “calcular el número de habitantes que mejor convenga para un fin dado”.

El pueblo es el gran maestro de errores, dijo Luis Vives, más entre esos errores y aciertos la historia la sigue escribiendo el grupo vencedor con engaños y mixtificaciones ingeniándose para hacer creer al pueblo mismo que él gobierna.

Cuando nos vamos acercando al siglo XXI de la era cristiana no observamos más que muchedumbres mudas, dóciles al halago y a la mentira, crédulas y poco propicios para conservar el poco bien de sus tradiciones.

“La población del Estado debe reunir determinados caracteres, que son el resultado de una larga evolución de las sociedades humanas”⁵³:

- a) Por su sentido demográfico o cuantitativo;
- b) Por su unidad jurídica; política y económica
- c) Por su sentido demológico y cualitativo;
- d) Por la cohesión cultural

La población reintegrada en la sociedad, aparece como un melting pot, en el que se mezclan las razas, la lengua, las costumbres, la economía, la política. Una entidad siempre abierta a la influencia universal. Sus productos fundamentales correrán su destino histórico como la cultura, la religión, las tradiciones y las instituciones.

⁵³ Alfred Sauvy. Teoría general de la población. Ed. Aguilar. Biblioteca de ciencias sociales. I V. 634 pags.

La unidad jurídica se representa en el concepto de personalidad jurídica del Estado, cuyo estudio formulamos por separado dada su importancia.

La cohesión o solidaridad cultural es el resultado del carácter esencial del ser humano, de su sociabilidad. El hombre es un ser social, es decir, un ser que integra grupos o comunidades gobernados por los factores espirituales que radican en ellos.

Con mucha frecuencia se pretende llamar Estado a la horda, al clan, a las tribus o las ciudades o regiones primitivas. Nada más inexacto porque el Estado representa la culminación de un largo proceso social, si bien es cierto que tiene esos grupos como antecedente no por ello puede confundirse con los mismos. Ellas se refieren a las formas políticas iniciales.

La división injusta del trabajo, el egoísmo de los grupos, las luchas sociales, son factores que contribuyeron a la creación de las clases sociales.

Una clase social se identifica por los vínculos patrimoniales y tradicionales que la mantienen unida. El orden o número de personas del mismo grado, calidad u oficio, se ha originado en los procesos sociales y en la Constitución de un poder que los ha mantenido y justificado.

Toda la historia, dice Engels, ha sido una historia de lucha de clases, de luchas entre clases explotadas y clases explotadoras, entre clases dirigidas y clases dirigentes. Por su parte Marx afirmó: “lo que hice de nuevo fue: 1. Demostrar la existencia de las clases no está ligada sino a fases del desarrollo histórico determinado de la producción; 2. Que la lucha de clases conduce necesariamente a la dictadura del proletariado; 3. Que esta misma dictadura no constituye sino la transición a la abolición de todas las clases y a una sociedad sin clases”.

El Estado democrático moderno se apoya en la división de las clases sociales, principalmente en su aspecto económico. Las distancias que separan a la clase baja y la clase media, con las clases aristocráticas o capitalistas es inmensa.

En las encíclicas de los últimos Papas se observa su inquietud “por la creciente movilidad social y la consiguiente reducción de las distancias entre las clases”. Mas los documentos pontificios apuntan lo que puede ser un principio de solución de las calamidades sociales:

- I. “El desarrollo económico debe ir acompañado y proporcionado con el progreso social, *de suerte que de los aumentos productivos tengan que participar todas las categorías de ciudadanos*”.

- II. *“Es necesario vigilar atentamente y emplear medios eficaces para que las desigualdades económico sociales no aumenten, sino que atenúen lo más posible”.*

No podemos negar la razón que asistió a su Santidad Juan XXIII cuando su notable encíclica *Mater et Magistra* reveló las incongruencias sociales de la época y volviendo los viejos ideales del cristianismo, que en más de una ocasión salvaron a la humanidad, invoca principios de justicia social y de caridad.

La densidad de la población del Estado

Se necesita un número importante de personas para integrar la presión del Estado. Éste número es un elemento relativo y nos hace reflexionar que unas cuantas personas no podrían integrar un Estado, lo cual no es obstáculo para que el mundo contemporáneo, registre estados grandes y pequeños, con enormes extensiones territoriales y grandes poblaciones; y estados pequeños de reducida extensión y pequeñas poblaciones.

Para Aristóteles, la polis -la ciudad de su tiempo- debería tener un mínimo de diez mil ciudadanos, que participaban de la vida política, en una democracia directa, una población mayor hacía imposible el ejercicio de la vida cívica. En ese número no se contaba a los esclavos que no tienen derechos políticos. Aristóteles justificó la esclavitud, tomando en cuenta la inferioridad natural del esclavo, o de su naturaleza racial.

En Platón el número de ciudadanos era menor y por otra parte, combate las ideas de Aristóteles sobre la esclavitud.

La edad media no se preocupó por la densidad de las formas políticas. La extensión territorial y la demográfica, eran de una importancia secundaria.

Es necesario llegar al nacimiento del Estado nacional -los grandes estados nacionales de occidente-, para ver vinculados en forma definitiva el territorio, la población, la nacionalidad y el orden jurídico.

Son las circunstancias históricas las que determinan el número de su población. Los procesos históricos desintegran a los estados, los dividen y surgen pequeñas unidades estatales como Andorra, San Marino, Luxemburgo cuyo número de habitantes es muy reducido. Un presupuesto que se establece un contraste entre estados con más de 200 millones de habitantes como la Unión Soviética y los Estados Unidos del Norte y aun

poblaciones numerosas como la República popular China, el Japón o la India, con los estados pequeños de limitada población. Ellos se encierran en los marcos estrechos del Estado nacional, el cual se encuentra en crisis en la actualidad, ante las tendencias universalistas y al rompimiento tradicional de la nación y el Estado. La historia que sigue es difícil que se desenvuelva en los marcos de un Estado nacional, que ya ha realizado su misión original.

Con relación al número de habitantes en un país determinado, los estados modernos deben advertir los problemas que puede originar una insuficiencia o exceso de población, que son dos fundamentalmente, el de la subpoblación y el de la sobrepoblación.

En el caso de la subpoblación, en el que la población sea deficiente, los peligros son diversos, y sólo señalaré los más importantes: en primer lugar, al disminuir la población disminuye la mano de obra, se vuelve escasa y se produce un ilusorio aumento en los salarios que viene aparejado al aumento de los precios; además disminuye la producción de bienes y servicios; un en tercer lugar, se limitaría la especialización y aún la misma producción, con lo cual las industrias tendrían que desaparecer, esto sucedería por el lado de la empresa, y en cuanto a los consumidores o demandantes, constituiría un número tan pequeño, que no tendría sentido para el empresario llevar a cabo una producción de artículos que tengan una demanda muy baja. La concentración demográfica ha sido un poderoso estímulo para el desarrollo cultural.

Tratándose de la sobrepoblación en, los peligros no son menos graves, entre ellos tenemos, que al aumentar la población aumenta la mano de obra, la que se vuelve abundante y en consecuencia barata, por otra parte, si aumenta la población necesariamente tienen que aumentar las necesidades, y la satisfacción de las mismas requiere forzosamente de una mayor producción, de bienes y servicios, por último, con un aumento en la población puede surgir un aumento en la producción y al encontrarse saturados los mercados, los empresarios se verían obligados a dejar de producir, y el productor que pretende aumentar su producción debido al aumento de población, debe contar con aumentar su capital, a fin de crear nuevo equipo de trabajo, o de lo contrario fracasará.

Todos estos problemas y otros más, deben ser analizados por el Estado con el objeto de prevenirlos, esto sólo se logrará mediante la intervención que deben tener los estados modernos, dentro de la vida económica de un país cualquiera, lo que corresponde a la política económica del estado, dentro de la administración pública.

La política demográfica de nuestro país se realiza por vía legislativa, con las leyes de población, de asentamientos humanos y otras; por la vía administrativa aplicando las

disposiciones mencionadas, unidas a grandes programas y campañas de convencimiento para reducir el número de miembros de una familia y mantener una relación adecuada con sus ingresos; otros aspectos son el control de la fecundidad, la autorización del aborto y la esterilización.

Al estudiar el problema de la población no debemos dejar de mencionar al más comentado de los autores de las leyes sobre el crecimiento de la población que es Malthus. Para este autor la población aumenta en una proporción geométrica, mientras que la producción de bienes aumenta en proporción aritmética.

B. Población y Pueblo

El concepto de población es un concepto cuantitativo, aritmético, estadístico con el cual expresamos el total de los seres humanos que viven en el territorio de un Estado.

En las estimaciones del censo General de población, -sujetos a rectificación-, en la actualidad se cuenta con una población superior a 62 millones de habitantes, hombres y mujeres, nacionales y extranjeros, siempre en constante crecimiento, que aumenta necesidades y carencias frente a los limitados recursos de la administración.

Estudiando Sartori (aspectos de la democracia, p. 32) el significado del pueblo, analiza cinco interpretaciones: el pueblo como pluralidad, como muchísimos; como pluralidad integral, todos como entidad, como un todo orgánico; como pluralidad expresada por un principio de mayoría absoluta; y como pluralidad expresada por un principio de mayoría limitada. El autor concluye: “llegamos a la conclusión de que sólo el último significado del pueblo, el que reconocido el dominio de la mayoría, protege sin embargo los derechos de la minoría, puede considerarse como la interpretación correcta y como una solución eficiente”.

La significación del término “pueblo”, se nos presenta en aspectos importantes referidos a una parte de la población, que goza de los derechos civiles y políticos que se le reconocen legalmente y constituye el “cuerpo electoral”. Al pueblo corresponde la sustentación de las instituciones públicas populares, en un abierto proceso democrático; participando en su integración y mantenimiento y el necesario apoyo económico. Puede ser considerado el pueblo, en dos niveles:

- a) El pueblo como formación natural;
- b) El pueblo como formación cultural.

El concepto de pueblo, aunque con frecuencia se emplea como sinónimo de población, es un concepto jurídico que determina la relación entre el individuo y el Estado: “el pueblo comprende sólo a aquellos individuos que están sujetos a la potestad del Estado ligadas a éste por el vínculo de la ciudadanía y que viven tanto en su territorio como en el extranjero”. No forman parte del pueblo los extranjeros y los que no mantienen la relación jurídica señalada. El pueblo es el sostén de las instituciones nacionales.

El concepto del pueblo mexicano se extiende no sólo a las personas antes señaladas, sino todos los que en el pasado, en la actualidad y en el futuro se vinculan a la nacionalidad mexicana. Es costumbre, en estos casos, diferenciar el concepto meramente material de población del concepto del pueblo como un grupo humano compacto y solidario de una nacionalidad.

Es muy importante la variación del concepto de pueblo en los estados democráticos y en las organizaciones comunistas. Mao Tse-tung (IV tomo de las obras escogidas, pag. 42) afirma: ¿qué se entiende por pueblo? En China, en la presente etapa, por pueblo se entiende a la clase obrera, el campesinado, la pequeña burguesía urbana y la burguesía nacional. Dirigidas por la clase obrera y el Partido Comunista, estas clases se unen, forma su propio estado, eligen su propio gobierno y ejercen la dictadura sobre los lacayos del imperialismo, es decir, sobre la clase terrateniente y la clase capitalista burocrática, así como sobre sus representantes, los reaccionarios del Koumintang y sus cómplices, los reprimen, sólo les permitan actuar en la forma debida y no les toleran que se extralimiten, ni de palabra ni de hecho. Si se extralimiten de una u otra forma, se los reprime y se los castiga inmediatamente. La democracia se practica en el seno del pueblo, el cual goza de las libertades de palabra de reunión, de asociación, etcétera. Sólo el pueblo goza del derecho electoral y no los reaccionarios. La combinación de estos dos aspectos, democracia para el pueblo y dictadura para los reaccionarios, constituye la dictadura democrática popular”. Y concluye: ¿por qué es preciso proceder de esta manera? La razón es bastante clara para todos. Si así no se procediera, la revolución fracasaría, el pueblo sufriría y el Estado perecería”.

Un término muy empleado en los últimos tiempos es el de “masa”, para referirse a una muchedumbre que forma una multitud amorfa como “hojas que van a la deriva”, según expresión de Ortega. Véase también su psicología de las multitudes (Ed. Ercilla, Santiago, 1932) y José Ortega y Gasset, la rebelión de las masas (revista de occidente, Madrid, 1932).

Un Estado necesita de una población que es el ámbito humano el que se va a aplicar el orden jurídico. Una población está constituida por un número de personas que conviven en un territorio para realizar sus fines sociales.

La voluntad de vivir en común constituye un elemento básico de la vida social. Un conjunto de circunstancias de diferente naturaleza concurren para darle cohesión al grupo humano que integra la población del Estado.

Elementos de vecindad, geográficos, históricos, geográficos y otros análogos convierten al ser humano en un ser arraigado a un grupo social determinado.

El hombre tiene que luchar para proporcionarse a partir de los elementos económicos que requiere la satisfacción de las necesidades de él y de su familia. Los lazos espirituales crean vínculos de adhesión, reconocimiento, de similitudes en hábitos y costumbres. Los lazos económicos vinculan a los seres humanos en el cotidiano proceso de la lucha por la subsistencia.

El Estado, en su consideración social, aparece estructurado como una organización de familias. La familia es el núcleo social o elemento humano cuyas finalidades deben ser siempre la honda preocupación de cualquier organización social, política o jurídica.

En los tiempos que corren la población, en sus múltiples unidades familiares, crea vínculos poderosos de cohesión, solidaridad, unidad y conciencia plena de un mismo destino histórico apoyado en su propio desarrollo histórico. La patria y la nación son elementos indispensables dentro del Estado nacional, cuya crisis actual es evidente. Esta ha sido la preocupación de los constituyentes nacionales, principalmente en el Congreso constituyente de 1917, y en los constituyentes de otros países, principalmente en 1918 y 1945. En 1917 el ideal de una nación dominó el pensamiento del constituyente, marcándolo de este modo en numerosos preceptos de la Constitución vigente, en particular al artículo 27 constitucional. “La nación” es la entidad en la que se depositan los derechos fundamentales del pueblo mexicano. La nacionalidad alude a los caracteres específicos y afines que se identifican a un grupo.

Aquella entidad refería el constituyente de 1917 al aludir al concepto de “nación”. Desde luego, no es un concepto sinónimo de “Federación”, que una interpretación jurídica obligada ha deformado. La nación mexicana se expresa en todo nuestro pasado, en la obra inmensa del pueblo construyendo las pequeñas y grandes cosas de nuestro vivir cotidiano, *las cosas materiales y también las inmateriales*. Todo aquello que nos une, nos identifica, nos dignifica, cae en el campo de este concepto de nación.

En el mundo internacional se ha considerado que los pueblos que han adquirido en a través de largos siglos de evolución su plena madurez política, pueden propiamente llamarse una nación. Cuando se han congregado las naciones del mundo, han tenido que hacerse concesiones para llamar también nación a pueblos subdesarrollados o en proceso de integridad social y política. Ello no ha sido obstáculo para que la reunión de Ginebra se

llamara “Sociedad de naciones”, y que la actual organización se denomine “Organización de las Naciones Unidas”.

La gravedad de los sucesos mundiales ha acelerado el desarrollo de los pueblos y sus lazos de vinculación son cada día más fuertes y poderosos. Lo que no hizo la paz lo está haciendo el temor a la guerra.

Más debemos hacer algunas reflexiones sobre la posición del hombre en la sociedad. Más de 4000 millones de seres que vienen multiplicando sobre la tierra, el espectro del malthusianismo parece reaparecer con toda su fuerza ante la limitación de las zonas productivas.

Muchedumbres y masas en las cuales vivimos inmersos, sometidos a sus reacciones y acciones los imprudentes, por lo regular peligrosas e incongruentes. Debe recordarse que los sistemas filosóficos han conquistado la dignidad humana, para no considerarnos como cosas materiales, sino profundamente espirituales. No aportamos a la vida social tantos “kilos de peso”, sino la acción de nuestro espíritu, que unida a otros, es lo que constituye la verdadera fuerza social. Para Ortega y Gasset, *“masa” es todo aquel que no se valora a sí mismo.*

El signo de esta época que vivimos de “muchedumbres mudas”, es la del “contra cualquiera”, “el hombre –masa” o “el hombre –muchedumbre”, mas no el “hombre y el pueblo” Este es un elemento consciente, enérgico en la exigencia de sus derechos, responsable en cualquier lugar que el desempeñe una misión, toda tarea es importante por humilde que ella sea. El hombre–pueblo no se identifica con los holgazanes, con la clase que ha hecho de la vida un harén, un centro de vicio o una destructora indolencia. *Se lucha para vivir, recibir con los demás.* La democracia se pervierte cuando sirve a una clase social, o el hombre -masa es despreciable cuando sirve ciegamente a una causa innoble. El hombre no es una máquina, ni un animal doméstico de labranza, es un ser provisto de inteligencia, única explicación y justificación de este mundo cultural de nuestros afanes.

Lo que valemos o significamos, no es un elemento individual, personal o egoísta, *valemos como parte de una sociedad, que es alfa y omega de nuestro vivir.*

Con la palabra “población” aludimos a un término cuantitativo, que no sirve para aludir a la *totalidad de los seres humanos que viven en un determinado Estado*, o circunscripción territorial. Así decimos que de acuerdo con la estimación actual de la población, México es una república con 62 millones de habitantes. Al hablar de la población de México, indicamos todos los seres humanos que actualmente conviven en nuestro territorio. El crecimiento demográfico natural del país arroja un millón de nuevos mexicanos cada año.

La palabra “pueblo” es un término de contenido estricto, ya que con él solo aludimos a las personas que están sujetas a nuestra soberanía y ligados por los vínculos de la ciudadanía y la nacionalidad.

La palabra pueblo comprende todos los ciudadanos cualquiera que sea el lugar en que se encuentren. Así decimos que en el vecino país del norte hay una fracción muy importante del pueblo mexicano. La población que no tiene esa característica, como la población extranjera, no forma parte del pueblo.

Estamos en presencia de un concepto jurídico, porque las características de nuestra ciudadanía están determinadas en la Constitución y en sus leyes reglamentarias.

Con la palabra pueblo, comprendemos, además, a la ciudadanía en cualquier tiempo que se le considera. Hablamos del espíritu heroico del pueblo mexicano en las guerras de intervención durante el siglo pasado o de las gestas gloriosas del pueblo mexicano durante la Revolución de 1910, o del espíritu de sacrificio de nuestro pueblo en los tiempos que corren o de nuestra esperanza en el pueblo del futuro.

La palabra “raza” no sirve para indicar el complejo de los caracteres somáticos que caracterizan a un determinado grupo humano y que se transmite por la herencia. La biología y la antropología, han discutido con gran amplitud el significado de raza, para clasificar a las diversas comunidades humanas. Histórica y políticamente el concepto de raza ha servido para apoyar las aberraciones de sistemas políticos decadentes pero provistos de un poderío militar implacable.

El mundo actual viven todas partes de un profundo “mestizaje” o “hibridismo” y lo que ayer sirvió para caracterizar a un determinado grupo humano, hoy es común a cualquier población. El concepto de “raza” debe relegarse al campo de la zoología, pero no de la sociología, porque es una buena doctrina para dictadores, que a falta de nobles propósitos, se escudan en una teoría de laboratorio “como es la de mantener la purga de la sangre”.

La dignidad humana es la única que debe prevalecer, sin tomarse en cuenta, como factores de división o enfrentamiento, las razas, culturas, color, religión o modas. Todos los hombres son iguales, en cualquier lugar del mundo en que se encuentren.

“Resumiendo, afirma Herman Heller (teoría del Estado, pág. 174), que no hay camino alguno científicamente transitable que conduzca desde la raza primaria o natural del Estado. La raza, como unidad del modo de ser corporal y psíquico invariable a través de siglos y aún de milenios, no es un hecho de la naturaleza y, mucho menos, una 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. La teoría racista es completamente insuficiente, incluso como ideología de legitimación, ya que viene a dividir el Estado y, a causa de la presunta valoración que hace de los habitantes, no puede legitimar como unidad política del pueblo”.

C. La Nación

Estamos en presencia de un concepto polémico que toma diferentes matices o condiciones en cada estado y aún en cada autor. Sabemos que las naciones más desarrolladas que se llaman orgullosamente “Naciones”, ha logrado integrar una unidad de vida política, económica y social dominadas por un proceso cultural determinado, frente a Estados Unidos que no han alcanzado el mismo desarrollo, lo cual no es obstáculo para que la ONU se llame Organización de las Naciones Unidas, armando naciones lo mismo a Inglaterra o Francia, que a cualquiera de los estados africanos o latinoamericanos. “El momento en que el grupo étnico entra nuestro campo especial de interés es aquel en el que ha excedido las dimensiones puramente locales y ha cobrado importancia política. Es en ese momento cuando el apelativo de nación o nacionalidad se le puede aplicar”. B. Akzin, Estado y Nación 35.

Con justa razón la sociología moderna ha sostenido que el elemento social es el grupo, en particular, la familia y los demás grupos que intervienen en todos los procesos de una comunidad. El elemento población no hace referencia a individualidades, sino al hombre considerado en el grupo del cual forma parte.

Cuando aludimos el concepto de población en estados muy desarrollados o en desarrollo ascendente, debemos considerar el concepto de nación, como un término producto de una gran evolución de un determinado grupo social, aunque sus elementos no sean inmutables, ya que la raza, el lenguaje, la religión, las costumbres y otros, sufren variaciones importantes. A pesar de ello, la nación es uno de los conceptos claves de la ciencia política.

La Revolución Francesa y las Guerras Napoleónicas y en este siglo el sentimiento anticolonialista, han sido factores importantes para disfrutar los ideales nacionalistas.

Para caracterizar la nación se han tomado como base diversos elementos que han servido de tema y dirección a la formación de los Estados en pleno siglo XIX como Italia y

Alemania. En principio Nación se toma como sinónimo de Estado, de pueblo o de estado soberano.⁵⁴

Esos diversos factores son: la raza, la comunidad de lenguas, las creencias religiosas, la comunidad o tradición histórica, la solidaridad económica, la voluntad actual de vivir juntos, la conciencia de la especie. Mazzini sintetiza estos diversos elementos diciendo que “la nación es una sociedad natural de hombres, de unidad del territorio, de origen, de costumbre, de lengua, conformados a una comunidad de vida y de conciencia social”.

Dos grandes grupos de teorías que intentan definir la esencia de la nacionalidad:

- a) Las teorías naturalistas; y
- b) Las teorías espiritualistas

Las teorías naturalistas consideran que la esencia de *la nación consiste en una cosa natural: como la sangre, la raza o un determinado territorio de fronteras bien definidos o el cuerpo material de un idioma.*

Todos esos caracteres serían suficientemente importantes como para imprimir a las comunidades humanas un conjunto de caracteres que llegarían a constituir la nación.

Desde luego esta opinión debe ser criticada porque todas esas cosas que se señalan, pertenecen a la naturaleza, y la nación es, sin duda, superior a ellas. “Las teorías naturalistas de la nacionalidad, dice García Morente, son, pues, en su fondo radical, erróneas. Desde el primer instante cometen el error de considerar a la nación como una cosa, como una cosa natural cuya explicación, por lo tanto, tendría que hallarse a su vez, en cosas naturales. Ahora bien, la nacionalidad no es cosa, y menos cosa natural. La nación está por encima de las realidades naturales y de toda cosa concreta; porque la nación es creación exclusivamente humana, con todos los caracteres típicos de lo específicamente humano, es decir, de lo antinatural”.

Pocos conceptos suscitan tan variadas y contradictorias significaciones como el de nación entre otros, el de emplearlo como sinónimo de Estado o pueblo.

A esto debemos agregar ciertos conceptos, muy inusuales, que guardan una estrecha relación con el concepto de Nación, como nacionalidad, o pertenencia a un Estado, o el amor y lealtad a la Nación propio o deseo de formar y sostener a un Estado Nacional; nacionalización o transferencia de una propiedad particular al control del Estado; nacional o cosa propia de una Nación; o Internacional o relación entre Estados soberanos y otros semejantes, cuyo alcance trataremos de aclarar.

⁵⁴ Hartman Rober S. La nación: reliquia feudal. Cuadernos americanos, 1964, núm. 3, pág. 33

La palabra nación viene del latín *nasci*, tribu, pueblo y de allí *nacere*, *natus* y de este *natio*, *nationis*.

No toda comunidad constituye una nación. Un pueblo constituye una nación cuando sus vínculos de unidad y solidaridad son lo suficientemente enérgicos para fijar actuaciones y caracteres semejantes del grupo. La nación surge cuando la comunidad adquiere plena responsabilidad social.

El Estado es una persona jurídica, una abstracción de todo el orden jurídico positivo de un país, en tanto que la nación es una realidad social, que puede matizar a la población del Estado. Por ello surge del Estado nacional, y en nuestros días se firma el Estado plurinacional, en contraste con el Estado de clase, que supedita a la Nación a sus propósitos como la eliminación de las clases sociales y del propio Estado.

Diversos elementos concurren a la formación de la nación. Los autores discrepan en cuanto a su significación, digamos como el concepto de raza. La identidad racial o predominio de una raza ha servido para elaborar una tesis de dudosa veracidad.

En términos generales se dice que una comunidad constituye una nación, cuando posee identidad de cultura, unidad histórica, similitud de costumbres, unidad religiosa y lingüística. Cuando se agrupan para las tareas cotidianas y aportan su inteligencia y trabajo, cuando luchan por un destino específico y libre de violencias, al amparo de los altos valores de la cultura. En unas cuantas palabras: cuando se proponen una tarea constitutiva y la proyección hacia el futuro, pensando que no están solos en el mundo y que muchos pueblos merecen de su atención.

A este criterio es necesario agregar, que la población formando una nación ha de estar asentada sobre un territorio delimitado por fronteras definidas.

Sin embargo, el Estado implica una estructura política determinada, la nación es una unidad social o prepolítica. El Estado nacional surgió cuando la nación comenzaba a desarrollarse.

En cuanto a los términos cercanos al de nación decimos que *nacionalidad*, es la relación que se establece con una nación determinada principalmente por el hecho de nacer en su territorio. Esta relación se manifiesta ya sea por la herencia que dota al hijo de la nacionalidad de los padres, *jus sanguinius*, o se establece por el hecho de nacimiento, *jussoli*.

El nacionalismo señala una tendencia que tiende a la exaltación de los valores locales, con exclusión de la influencia extranjera. La nacionalización es acción y efecto de convertir una

cosa en nacional a una persona. Cuando el Estado para esta nacionalización en su provecho se llama estatificación. Nacional es una referencia las cosas, personas o relaciones propias de un país determinado.

Nos ocuparemos ahora de las “*teorías espiritualistas de la nacionalidad*”. Estas teorías buscan la esencia de la nacionalidad en un acto espiritual, cuya naturaleza es discutida por distinguidos filósofos como Renán, Ortega y Gasset y García Morente.

a) La teoría de Ernesto Renán⁵⁵

En el año de 1832 Ernesto Renán pronunció una conferencia que denominó: ¿Qué es una Nación?

Esta notable autor después de desechar las teorías naturalistas se propone encontrar *ese acto espiritual que explica o define la nación*.

Asegura que la nación es el acto espiritual colectivo de adhesión, que en cada momento verifican todos los partícipes de una determinada nacionalidad. “*Una nación es un plebiscito cotidiano*”.

“Una nación es un alma, un principio espiritual, una se halla en el pasado, la otra en el presente. Una es la posesión en común de un rico legado de recuerdos, la otra el consentimiento actual, el deseo de vivir en común, la voluntad de continuar haciendo valer la herencia indivisa que ha recibido, la culminación de un largo pasado de esfuerzos, sacrificios y devoción, como el culto a los antepasados. Un pasado heroico, grandes hombres, la gloria. La nación es una gran solidaridad. *La existencia de una nación es un plebiscito de todos los días*, como la existencia del individuo es una afirmación perpetua de la vida”.

b) La teoría de José Ortega y Gasset⁵⁶

Censura como Renán la tesis de la teoría naturalista y se encamina a encontrar el acto espiritual que constituya la nación.

“Es también un acto de adhesión plebiscitaria que se tributa a la unidad de la patria que recae, no sobre el pasado histórico colectivo de la tesis anterior, sino que esa adhesión recae sobre el porvenir histórico que va a realizarse. La nación, es primero, un proyecto de convivencia total en una empresa común; segundo, la adhesión de los hombres a ese proyecto iniciativo”.

⁵⁵ Ernesto Renán. ¿Qué es una Nación? Editorial elevación, Buenos Aires, 1947, L. V. 234 pags.

⁵⁶ José Ortega y Gasset. Ob. Cit. Mario de la Cueva, I. del Edo.

c) La teoría de Manuel García Morente⁵⁷

Para este distinguido filósofo, la adhesión espiritual plebiscitaria hacia el pasado de Renán, o hacia el porvenir de Ortega y Gasset, no constituye la esencia última de la nación. En realidad la nación, no es, pues, el acto de adherir, sino aquello que adherimos. La realidad de la nación está *en lo que hay de común entre los tres momentos*, el pasado, el presente y el futuro, que hace que los tres sean homogéneos, que los liga en una unidad de ser, por encima de la pluralidad en el tiempo.

Una nación es un estilo; un estilo de vida colectiva. La nación es justamente unidad fundamental de estilo en todos los actos colectivos.

La nación es el estilo común a todo lo que el pueblo hace, piensa y quiere y puede hacer, pensar y querer. Cuando en la vida de un grupo humano a lo largo del tiempo existe unidad de estilo en los diversos actos, en las empresas, en las producciones, puede decirse que existe una nación.

Un hay una comunidad de estilo, que es la que produce y mantiene entre sí cierta homogeneidad especial, un medio de familia, con carácter común impalpable, invisible, indeleble, que es la comunidad de estilo.

El propio autor nos indica qué debemos entender por estilo como elemento propio de una nación. El nombre a diferencia del animal, es el inventor y autor de su propia vida y el responsable de ella. Esto quiere decir que cuando hacemos algo, y vivir es hacer algo, imprimimos a todo lo que hacemos, a nuestros actos y a las cosas que nuestros actos producen una determinada modalidad peculiar que la naturaleza misma no nos enseña, sino que se deriva de nuestra personal participación en el espíritu de la inmortalidad. Así, cada uno de nuestros actos y cada una de nuestras obras puede considerarse desde dos puntos de vista: como medio para conseguir y obtener un determinado fin y como expresión de un conjunto personal de preferencias absolutas.

El ser humano deja la huella de su ser ideal a todo lo que hace y produce. Ésa huella indeleble es el estilo. Esas modalidades que expresan la íntima personalidad del agente y no la realidad objetiva del acto o hecho, son las que constituyen el estilo.

Para Carlos Marx, la nación era un concepto burgués -los vínculos nacionales crean los vínculos burgueses-, que pone en peligro la solidaridad internacional del proletariado; pero Lenin aceptó el concepto ante la fuerza del nacionalismo.

⁵⁷ Manuel García Morente. Idea de la hispanidad. 3ª Ed. Madrid. Pags. 40 y sigs.

Si en un sentido lógico de perderse al nacionalismo es no referirlo a la superioridad de una nación, concepto falso y absurdo que prolifera en los imperialismos, sino robustecer en lo interno la comunidad histórica, en armonía con los demás Estados de la comunidad internacional.

La doctrina francesa de “la nación –persona” ha tenido una influencia considerable en el campo de las doctrinas políticas. Ella asienta que “la nación es una persona moral distinta de los individuos que la componen”. Ella es la titular de la soberanía originaria que tiene su mejor expresión de la voluntad general”. Los conceptos de nación y Estado deben considerarse con sus respectivos contenidos.

El absolutismo confundía al estado con el monarca, porque todo el poder se concentraba en sus manos. El Estado era propiamente el resultado de la voluntad real sin limitaciones de ninguna especie. La Revolución Francesa cambió los titulares de la soberanía y en lugar del monarca aparece la nación como órgano representativo de la voluntad nacional.

Juan Jacobo Rousseau afirma la tesis del “pacto social” como si fundamento de la nación. El contrato social genera la nación con una personalidad propia y diversa de los individuos que lo forman.

Las últimas fases del proceso de “la nación –persona” culminan en unos casos con la identificación del Estado de nación; o el mantenimiento de estos conceptos como categoría que se implican pero no se excluyen.

La doctrina alemana de la “nación –órgano” tiene como exponente magnífico al profesor George Jellinek en su obra *“Teoría General del Estado”*.

Parte esa doctrina de la afirmación de que no hay más voluntad que la voluntad de los seres humanos. Sólo ellos tienen los atributos anímicos y espirituales propios para el manejo de la razón y de la voluntad.

“La persona moral se integra con órganos -esferas de competencia jurídica-, que no pueden proyectarse por sí mismos por carecer de los elementos psíquicos apropiados”. Se necesita el concurso de los seres humanos, las personas físicas. Corresponde a los gobernantes expresar de acuerdo con la ley, la voluntad que se atribuye al orden jurídico.

“Al estudiar la institución política de la representación nos dimos cuenta de que el representante popular guarda una estrecha relación con el cuerpo electoral que lo designa, y que le otorga un mandato político especial: expresar la voluntad de una fracción de los ciudadanos o de un partido político de acuerdo con la última reforma electoral”. En los casos citados el representante es una personalidad diversa de los

representados. En algunas legislaciones europeas el cuerpo electoral que elige tiene el derecho hasta de revocar el mandato político, si el representante no cumple las finalidades del problema que se consideró.

“La nación -órgano aparece como el elemento básico de la organización democrática. Es ella la que construye el orden jurídico, la que define la orientación política, la que apoya en procesos de opinión pública a la acción gubernamental”.

Un estado puede comprender varias naciones y varias naciones pueden radicar en distintos Estados. “El Estado plurinacional mantiene su importancia ante los conflictos sobre reivindicaciones nacionalistas, como los vascos y los catalanes en España”.

D. La Nacionalidad

“La nacionalidad es el lazo jurídico, calidad, pertenencia o vínculo que une a los seres humanos, en un estado determinado por haber nacido en el territorio nacional, con los que adquieren este estatus, por naturalización”. Es por lo tanto, la adhesión a nuestra nacionalidad y por ello queda sometida a la soberanía del Estado, como una unidad política independiente.

“La Constitución también considera mexicanos por nacimiento: a los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido, y, a los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes (Artículo 30 Constitucional, Fracción II y III)”.⁵⁸

La razón y fundamento de la nacionalidad surge del *jus sanguinius* o del *jus soli*. El primero se determina por la herencia que confiere al hijo de nacionalidad de sus padres; el segundo determina la nacionalidad por el lugar de nacimiento.

De acuerdo con nuestra legislación se sigue un sistema ecléctico, entre el *jus soli* y el *jus sanguinius*.

Algunas veces, como resultado de un criterio marcadamente nacionalista, la ley se muestra exigente como en el caso del Artículo 82 Fracción I de la Constitución, que requiere para ser Presidente de la República: I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos e hijo de padres mexicanos por nacimiento.

Los artículos 55 y 58 de la Constitución, exigen, entre otros requisitos, ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.

⁵⁸ Peter G. Earle. La nacionalidad mexicana. Cuadernos americanos. 6, Nov-Dic. 1964, pág. 167.

El artículo 115 constitucional con el párrafo respectivo: ordena que “sólo podrá ser gobernador constitucional de un estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección...”

“En los estudios sociológicos se ha fijado otros caracteres a la nacionalidad:

- a) “Es una conciencia de la especie, unida al deseo de realizar una vida en común, particularmente manifestada en los vínculos especiales que ligan al hombre a una comunidad”.
- b) “La nacionalidad representa el supremo ideal del progreso y perfeccionamiento de una comunidad de la libertad y de la cultura. Una obra en común animada por los ideales de nuestras tradiciones”.

Según Savigny “todo individuo precisa de una nacionalidad, por no concebirse el apátrida; la nacionalidad como el domicilio han de ser únicos”.

En la sociología política se insiste en el “principio de las nacionalidades” que se funda en un “pretendido derecho de un grupo de individuos, que tienen un origen, un pasado y aspiraciones comunes y viven en un mismo territorio, a erigirse en Estado independiente”.

Por su parte Jaime María de Mahieu (*diccionario de ciencia política*, 2ª ed. Pág. 245) al analizar el principio de nacionalidades como un principio de la política liberal que confunde nación y comunidad y concentra su atención en un único Estado, agrega: “ la aplicación, en el siglo XIX y después de la Primera Guerra Mundial, del principio de nacionalidades provocó la destrucción de varias comunidades históricas de Europa, sea por unificación, como en el caso de Italia, sea por desmembramiento, como en el caso del imperio austro-húngaro. Constituyó un poderoso factor de conflictos, tanto por sus éxitos como por sus fallas. Por un lado, en efecto, incentivo los antagonismos entre comunidades por reivindicaciones territoriales y, por otro, suscitó tales reivindicaciones al no conseguir trazar entre las comunidades fronteras que siguieron estrictamente la distribución geográfica de los conjuntos nacionales. El principio de nacionalidades constituye independientemente de sus efectos históricos, un factor regresión política al promover la centralización estatal y el prohibir la convivencia armónica, bajo un mismo estado, de comunidades nacionales cuyas mismas diferencias enriquecerían el conjunto en lugar de provocar conflictos”.

E. Regulación Constitucional de la Población, del Pueblo y de la Nación

Dos corrientes etnográficas impetuosas se unen en el transcurso de nuestra historia para constituir “la nación” y la nacionalidad mexicana.⁵⁹

La nación mexicana se circunscribe en los límites de la historia de la antigua nueva España hasta el México independiente.

De la fusión de los grupos étnicos o razas precortesianas con los grupos hispánicos se originó el tipo social del mexicano.

La mexicanidad o elemento espiritual que caracteriza al mexicano y a todo lo que lleva impreso el sello de nuestra manera de ser, constituye un proceso social de integración, cuyas notas características lo distinguen de otros pueblos.

No debemos incurrir en errores de los cuales después nos lamentemos. No hemos llegado a un proceso definitivo de nuestra nacionalidad, de los demás estados latinoamericanos, que se ufanan de constituir una nación.

Esto no quiere decir que cada día se acelere el proceso de “gestación e incubación de la nacionalidad mexicana”.

Analizando este problema ha afirmado Hermann Heller (Ob. Cit. Pág. 178). “Sólo en muy raros y breves momentos de la historia es cuando la nación es capaz de obrar como unidad política y aún en esos momentos la unidad nacional no coinciden nunca con la totalidad del pueblo”.

Los grupos de nuestra población llamados a integrar el concepto de “nación” se encuentran en grados de evolución desigual, que sería un error equiparar. El esfuerzo educativo y económico debe, sin duda, encaminarse a borrar las distancias culturales dando oportunidad a todos a alcanzar formas superiores de vida. La esencia de un régimen democrático consiste, no en ahondar las distancias, sino estimular las oportunidades. (Véanse las opiniones contradictorias expresadas por don Antonio Caso *Sociología*, 2ª Ed. Pag. 1936 y Leopoldo Zea *conciencia y posibilidad del mexicano* Cap. II).

Los largos siglos de formación del Estado nacional lo condujeron sino a formas políticas egoístas que explotaron la devoción y el patriotismo de los pueblos, no precisamente en causas justas. Más luego se extendió el Estado nacional y fue un móvil de provocación, de inquietud, de constante incertidumbre. Dividió lo que siempre se había mantenido unido. El nacionalismo afirma Arnold J. Toynbee. “Es una fuerza política que disgrega a la raza

⁵⁹ Gilberto Loyo. La política demográfica de México, 1935. Ed Turanzas. I. V 485 págs.

humana en un número cada vez mayor de unidades cada vez más pequeñas". (*El mundo y el occidente*, pág. 33 Ed. Aguilar, Madrid).

Más en la actualidad el Estado nacional va quedando relegado por no ajustarse a los nuevos ideales políticos, que ya no se pueden ver en posturas limitadas, sino proyecciones universales y tratando de lograr una efectiva convivencia universal.⁶⁰

X. El Territorio del Estado

A. Características esenciales del Territorio Estatal

Por lo que se refiere el territorio nacional, es aquella porción de la superficie terrestre en el continente americano, en la cual el Estado mexicano ejerce en forma exclusiva su soberanía y sirve de apoyo y unidad a nuestras instituciones.

El derecho internacional moderno sigue afirmando al territorio como uno de los elementos esenciales del Estado, en sus dos aspectos generales: como una cosa sobre la que el Estado tiene derecho exclusivo y como asiento de las relaciones de autoridad. Nunca han sido tan celosos los Estados como en los problemas relacionados con la integridad de su territorio. En ocasiones hasta el vuelo equivocado o intencionado de un avión es suficiente para desencadenar una contienda mundial. El territorio fija el límite dentro del cual se ejerce la competencia de los órganos del Estado, y es un factor indispensable para su desarrollo.

Mucho ha evolucionado el concepto de territorio desde las formas políticas primitivas en que el territorio no tener importancia alguna, hasta el mundo moderno en que no se concibe un Estado sin territorio para su desenvolvimiento. La geografía se vincula al territorio, la cual realiza la descripción de la tierra para dar paso a la ciencia de la superficie terrestre y de todo lo que en ella se origina como su influencia en las instituciones políticas.

Los problemas de límites territoriales entre los Estados asumen proporciones de gravedad y son fuente constante de mala vecindad y de convivencia violenta.

Las fronteras del Estado mexicano con Estados Unidos de Norteamérica, con Guatemala y con Gran Bretaña están determinadas por tratados internacionales.⁶¹

⁶⁰ "Clases son las vinculaciones basadas en la igualdad de intereses económicos o, más concretamente, las vinculaciones económicas basadas en la misma situación económica, que se haya determinada necesariamente, a su vez, por el mercado". Freyer. *Introducción a la sociología*. Eds. Nueva Época, Madrid, 1947, pag. 178.

El 22 febrero 1819 se celebró un tratado de límites entre España y los Estados Unidos de América. Durante el México independiente se celebró un tratado análogo firmado en Washington el 12 enero 1828, declarado insubsistente. El tratado de Guadalupe Hidalgo de 2 febrero de 1848 y el tratado de la Mesilla de 30 diciembre 1853 sirven de base definidora de límites entre ambos países. Arreglos posteriores han comprendido el tratado de aguas, la devolución del Chamizal, el problema de la salinidad del río Colorado, y sus efectos en el valle de Mexicali, la zona de la Angostura y otros arreglos de las Comisiones de Límites.⁶²

a partir de ese momento el territorio sufrirá todas las vicisitudes de las contingencias históricas. El estado es uno, cualesquiera que sean los aumentos o disminuciones de su territorio. Francia ha visto perder y vuelto a recuperar los territorios de Alsacia y la Lorena en varias ocasiones. Ha visto invadido su territorio por fuerzas extranjeras, sin que se hubiera destruido la unidad y espíritu de este pueblo excepcional.

El territorio ejerce una influencia evidente en la manera de ser de los pueblos, que se ven obligados a adaptarse a las condiciones territoriales, cuando los envuelven los océanos, los rodean dos grandes macizos montañosos o se benefician de los ríos, lagos, praderas y bosques. Las civilizaciones han florecido junto a los ríos y las grandes ciudades de todo el mundo, con frecuencia les localizamos en las márgenes de ríos importantes.

La tierra sigue señalando el drama del hombre y su apropiación o aprovechamiento, es fuente de profundas desavenencias sociales. La tierra es una y las necesidades sociales enormes, más el hombre no ha podido encontrar una fórmula social para todos los que no es posible que posean unos en particular. El hombre, suicida de su destino, sigue siendo suntuosas obras urbanas y al olvidar la riqueza de los campos y los derechos de sus hombres, añade un elemento más a las incongruencias políticas y sociales que caracterizan a esta época que nos ha tocado vivir.

B. Formas reconocidas para la adquisición legítima del Territorio Estatal

Una de las ramas del derecho estatal cuyas normas se encuentran bastante bien clarificadas es lo que se refiere a los modos de adquirir la propiedad sobre un territorio. Ha habido una práctica y una jurisprudencia abundante y más o menos uniforme, y la doctrina es unánime en este sector, de modo que no se notan diferencias apreciables de

⁶¹ Carlos Bosch García. Historia de las relaciones entre México y los Estados Unidos. 1810-1848. Es., Nac. De C. Pols. UNAM, 1961.

⁶² tratados y convenciones vigentes entre los Estados Unidos mexicanos y otros países. Diversas publicaciones. Secretaria de Relaciones Exteriores.

opinión. En donde se perciben puntos de divergencia es acaso en la clasificación de las maneras de obtener soberanía territorial.

Se suelen dividir tales métodos en originarios y derivados. Entre los primeros figuran el descubrimiento y la ocupación. Forman el segundo grupo la conquista, la cesión, la accesión y la prescripción.

El descubrimiento. Esta forma responsable de la adquisición de grandes porciones territoriales del globo. España, Portugal, Francia, Inglaterra y Holanda asignaron soberanía territorial sobre enormes porciones con sólo realizar el descubrimiento de ellas, en los siglos XV, XVI y XVII.

La manera de todos los títulos sobre el territorio muchas veces era simbólica, pues bastaba inscribir el territorio avistado -generalmente islas- en la bitácora del barco para que se considere incluido dentro de las posesiones territoriales. España incorporó así con esta “aprehensión visual” centenares de islas mediante actos de esta clase.

En otras ocasiones se solemnizaba el procedimiento, pues el capitán de la nave desembarcaba y tomaba posesión, cuando no intimaba a los nativos -si los había- a prestar obediencia al monarca y el Papa. Cristóbal Colón, por ejemplo, asignó infinidad de ínsulas a los monarcas españoles con ceremonias de este orden.

Desde luego, en lo que concernía a territorios continentales a veces no bastaba el descubrir, sino que era menester una ocupación más o menos consistente. Débiles pugnas entre España y Portugal sobre territorio brasileño, resueltas por la Bula *Inter Cetare*, de 1493 y el tratado de Tordesillas, de 1494.

Sólo hasta bien entrado el siglo XVIII, cuando la navegación ya era rutinaria y se habían acabado los territorios por descubrir, dejó el descubrimiento de ser un método apto para conferir título a un Estado sobre un territorio. Y aún cuando hoy día el descubrimiento no capacita a un Estado para pretender soberanía sobre un territorio, por lo menos sigue llenando todavía una importante función, pues en el caso de disputas sobre zonas territoriales, que ocurren frecuentemente, es menester a veces retraer la prioridad del título hasta la época del descubrimiento, pues estaba da un título primario (*inchoatetitle*) o prioridad de ocupación en favor del Estado que lo invoca.

La ocupación. Consiste esta forma de adquirir en el establecimiento de un Estado en un territorio, hasta entonces sin dueño, con el propósito de incorporar ese territorio al dominio nacional y ejercer soberanía sobre él.

Es requisito indispensable, para que opere la ocupación, que se trate de territorios en donde no aparece un dueño, porque de no ser así se está en presencia de una conquista. Además, la ocupación ha de ser realizada por un Estado, porque la apropiación por individuos o por empresas no da título válido.

La ocupación se realiza a través de la oposición, o sea que el Estado debe ocupar el territorio de que se trate con el ánimo de adquirir soberanía sobre él. Pero además el Estado debe ejercer la soberanía, esto es, debe realizar la administración del territorio de tal manera que muestre que el territorio está gobernado realmente por el ocupante, garantizando los derechos de los extranjeros y, en su caso permitiendo el comercio, esto es, ejerciendo la “función soberana” en la forma en que se explicó arriba a la soberanía. Asimismo, debe extenderse a todo el territorio, no cabe la ocupación por proximidad o por contigüidad.

Ahora bien, esto, que se conoce con el nombre de la “efectividad” de la ocupación, admite atenuaciones en algunos casos, porque a veces se llega a la exageración como en el caso de la isla de Clipperton o de la Pasión. Si el clima es hostil, o el territorio está alejado, o las condiciones del no permiten el establecimiento de lugares habitados, se ha admitido que el Estado ejerza una ocupación más o menos simbólica.

En alguna ocasión se requería que la ocupación, para ser efectiva, debe ser notificada a los otros países. Así el Acta General de Berlín de 1885, expresaba, con respecto a la costa de África, que la ocupación futura debiera comunicarse a las otras partes para que fuese reconocida. El acta quedó abrogada por el tratado de Saint German, en 1919.

La conquista. A veces se ha confundido la conquista con la cesión forzosa, pero el término parece más adecuado para el caso de que el territorio de que se trata ha sido ocupado en tiempo de guerra y se ha tenido después de ella, sin tratados de paz u otro documento. Esto se llama también subyugación. Pero si el Estado vencedor se hace transmitir el territorio conquistado, el modo de adquirir es la cesión. Una de las formas de la conquista es la anexión, a la cual siempre se pretende darle el carácter voluntaria.

En los tiempos actuales la conquista no confiere título válido. Por lo menos entre las naciones que formaron parte de la Liga y entre las que son miembros de las Naciones Unidas, y también entre las que hayan suscrito el Tratado General para la Renuncia a la Guerra (Tratados Briand-Kellog), pues estos instrumentos prohíben la guerra como medio de resolver los conflictos, y la hacen lícita sólo en el caso de repeler una agresión. Es poco probable que una nación que emprende una guerra justa pueda pretender al triunfar adquirir territorio del vencido, pues se debilitaría su posición moral. A lo más se concretaría a ocupar el territorio hasta que se ajuste la paz.

La Cesión. La transferencia voluntaria de soberanía sobre un territorio, por parte de un Estado a otro Estado, es un acto admitido plenamente por el orden jurídico internacional.

Para que surta efectos válidos la cesión ha de ser formal, contenida en un tratado y generalmente revestida de disposiciones de protección a los ciudadanos ahí residentes.

Son los Estados Unidos la potencia que mayor número de sesiones registra en su favor, en los tiempos modernos. Desde sus primeras épocas (Louisiana, Florida) hasta principios del siglo XX (islas vírgenes), los Estados Unidos han favorecido las transacciones de territorio, y siguiendo la sana costumbre jurídica sajona, siempre las han realizado cubriendo compensaciones en efectivo aún en los casos de guerras victoriosas. Muchas de estas sesiones territoriales se asemejan en mucho a transacciones del derecho común.

Se ha sostenido con insistencia que las sesiones territoriales para que sean válidas deben confirmarse a través del plebiscito de los habitantes, y aún se ha llegado a estipular esto en tratados -por ejemplo, el Saar y algunas otras zonas después de la Gran Guerra- pero esta materia está rodeada de tales complicaciones técnicas, económicas y políticas que no es posible siquiera trazar una norma adaptable a todas las circunstancias. Pero el principio es innegablemente bueno, y debe incorporarse al derecho de gentes.

La acreción. La acreción -llamada también accesión y aluvión- consiste en la incrementación natural del territorio por el agregado lento y gradual de partículas.

El aumento de territorio tenido así beneficia al Estado en donde ocurre, esto es, es un modo de adquirir. Éste método se deriva directamente del Derecho Romano de (*accessioedat principali*) y sus normas han permanecido inalterables desde entonces.

La accesión puede tomar la forma de aluvión, que es el aumento casi imperceptible de la ribera de un río o de las playas por los materiales depositados por la acción de las aguas, o puede asumir la forma de un delta, en la desembocadura de los ríos en el mar. Cuando acontece esto último, la extensión del mar territorial se principia a medir desde el banco formado en el Delta, incrementándose así el espacio de la soberanía territorial del Estado.

También sobreviene la acreción por el nacimiento de una isla, bien sea en el lecho de un río, bien en las aguas marginales. Cuando el precio internacional, empero, la frontera sigue rigiendo para determinar la pertenencia parcial de la isla, según ésta se encuentra a un lado u otro del límite, o por en medio de él. Donde surge la isla en el mar se aplican las normas de la ocupación de territorios.

La prescripción. Aunque los autores antiguos permitieron la prescripción como medio apto de adquisición de soberanía territorial (Grocio, De jure belli. li. Cap. 4, parrs. 1,7 y 9;

Vattel, Le Droit des Gens, parr. 147), hoy día casi nadie le confiere valor a esta institución en el derecho internacional, sino como un medio suplementario de obtener título sobre un territorio.

La prescripción, actualmente, ópera sólo cuando hay, además, posesión del territorio por un Estado, y cuando existe, simultáneamente, la aceptación tácita o el abandono –*animus derelictionis*- del otro Estado. Esto es, no es el transcurso del tiempo de lo que confiere título, sino un conjunto de circunstancias complementarias.

Es en materia de fronteras, y con referencia a porciones cortas de territorio, en donde se observa el funcionamiento de la prescripción. Por ejemplo, el tratado entre Inglaterra y Venezuela sobre el límite de la Guayana, de 2 febrero de 1897, reconocía: "... la prescripción durante un periodo de 50 años creará un título válido".

No hay, por otra parte, una regla que permita establecer cuál es la duración aceptable para configurar la prescripción. Grocio hablaba de la prescripción centenaria; en el arbitraje de límites de Alaska, entre Estados Unidos y Rusia (1903), se admitieron 60 años; en el caso Grisbadarna (1909), se mencionó un periodo de tiempo mayor que el esgrimido por el otro Estado; en el caso de la isla de Palmas se indicó "la manifestación continua y pacífica de las funciones del Estado". En fin, la misma imprecisión que rodea a esta materia revela que no es un medio apto y conveniente para conferir soberanía territorial.

Más, no debe verse como un complemento de la ocupación, a la cual perfecciona cuando en el transcurso del tiempo la posesión ha sido continua, pacífica, notoria e ininterrumpida.

Modos nuevos: la coparticipación en la Antártica

La cuestión de la antártica se encuentra conectada a varias instituciones muy debatidas del derecho de gentes que se relacionan con el territorio, tal como el descubrimiento, la contigüidad, la ocupación, la prescripción, la continuidad y otras enlazadas.

Este cuasicontinente, de dimensiones considerables, pues contiene aproximadamente diez millones de kilómetros cuadrados, de los cuales una buena parte es tierra firme, aunque situada bajo el nivel del mar, ha tomado valor estratégico y económico en las últimas décadas, desde que los exploradores Scott, Amundsen y Byrd demostraron la posibilidad de sobrevivir ahí en ciertas condiciones, después de las investigaciones del Año Geofísico Internacional, de 1957-58, y vista de la posibilidad de vuelos transpolares irregulares y del mantenimiento de estaciones meteorológicas.

Desde los años veinte se iniciaron las pretensiones sobre territorio antártico, por siete países: Argentina, Australia, Chile, Francia, Inglaterra, Nueva Zelanda y Noruega, basadas en métodos de adquirir títulos territoriales que se antojan anacrónicos, o que están desacreditados, o que son arbitrarios. En efecto, las demandas se han fundado en combinaciones de descubrimiento, exploración y ocupación, en la realización de ciertos actos administrativos, con los principios relacionados de continuidad geográfica, en la adyacencia con la teoría de los sectores. Los Estados Unidos y Rusia rechazan las pretensiones de los demás Estados, pero se han reservado los derechos que se derivan de los esfuerzos que han realizado en esa zona.

El descubrimiento dejó de ser un buen título desde el siglo XIX. La contigüidad, que proviene desde Bártolo, ha sido rechazada como algo que no tiene fundamento en el derecho internacional, según quedó plasmado en la célebre sentencia de Max Huber sobre la isla de las Palmas. La continuidad geográfica -o geológica- es enteramente arbitraria y caprichosa. La teoría de los "sectores" o sea la prolongación en el Ártico, no parece ser una solución para la antártica. El principio de los sectores se funda en el de la continuidad geográfica del territorio, y no es otra cosa sino la vieja doctrina del *hinterland*, que se aplicó al continente africano. En todos estos títulos tradicionales, aislados o combinados, conducen irremisiblemente conflictos. Por otra parte, las pretensiones que han expuesto los países sobre la Antártica han sido o por ambiciosas consideraciones estratégicas, de poco exagerado prestigio, o por una combinación de ambos, o simplemente, por obsesión absurda de territorio.

La comunidad internacional presente no se satisface con el juego de los conceptos tradicionales de la adquisición de títulos sobre territorios, y pretende superar los accesos cínicos e imperialistas. Ya no es tiempo de aceptar las pretensiones absurdas que son causa de irritación y de injusticia. Pero nos han encontrado todavía fórmulas felices. La tesis del condominio, aunque teóricamente viable, no presenta la práctica ninguna posibilidad sensata y, además, no toma en cuenta los intereses de los países que aún no han presentado demandas de última hora. El reconocimiento de las diferentes pretensiones y el establecimiento de limitaciones a través de tratado, para mantener pacífica esa zona y con libre acceso para todos es una solución que ha probado sus deficiencias en el pasado, y deja abierta la puerta al desequilibrio de fuerzas, y por lo tanto, a la flexión, sin contar con que las naciones que aún no presentan su reclamación pueden inconformarse con ese arreglo. El régimen internacional, bien sea en su versión nacional o sea por una administración común o en la nacional, es o sea por el manejo y el control por una comisión internacional tipo régimen fiduciario, supone que existe la soberanía de los diferentes Estados sobre las respectivas pretendidas áreas, y sólo ofrece dificultades, amén de que no ha recibido acogida sino en sectores privados.

La cuestión pues, no ofrece una solución compacta y definitiva. Empero, puede notarse un positivo adelanto en el tratado para la Antártica, del 1 de diciembre de 1959, pues en este instrumento se ha intentado dejar de lado los métodos precedentes de adquisición de títulos sobre territorios y llegar a un estadio intermedio de internacionalización.

El tratado de 1959 ha sido suscrito por 12 naciones: Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, la URSS, y la Unión de Sudáfrica. Este instrumento provee la desmilitarización de toda la Antártica, con derechos de inspección para cada potencia, dispone la promoción de la investigación científica, establece la “congelación” de las pretensiones territoriales, prohíbe las explosiones y los experimentos nucleares, así como el desecho de los detritus radiactivos, instituye el arreglo pacífico de las controversias que surjan del Convenio, suministra un mecanismo de consulta para materias de interés común y para la implantación y mejorar del Tratado, deja abierto el pacto a la adhesión y determinar la duración de este por treinta y cuatro años por lo menos.

La Convención, con todo lo que significa de progreso, resulta incompleta. No prevé la llegada de otras potencias al continente antártico, con pretensiones y reclamaciones fundadas en los métodos viejos, como China, Alemania, Brasil, India. La jurisdicción que se deje para cada nación suscriptora sobre sus nacionales entraña problemas serios. No se establecen medidas para prevenir actividades perjudiciales a la paz promovida por potencias terceras. No se hizo previsión para el establecimiento de ciertos servicios comunes, tal como meteorología, facilidades para la aviación, telecomunicaciones, pesca de ballenas y de otras especies

Las fronteras

El concepto de frontera tiene importancia definitiva en el derecho internacional, porque precisan los exactos límites espaciales de la soberanía territorial del Estado. Revista, además, este concepto, características políticas y sociales, demográficas e históricas que hacen muy atractivo su estudio. La frontera, en sentido jurídico, podría definirse como la línea de delimitación de territorios sometidos a autoridades políticas diferentes, o bien, como límite de la zona en la cual el Estado puede ejercer su propio derecho soberano.

Se habla de fronteras naturales y fronteras artificiales. Las primeras están constituidas por un accidente geográfico que el hombre aprovecha para separar un territorio de otro. Las segundas son constituidas para indicar la línea de demarcación. Las fronteras naturales pueden ser acuáticas o pueden consistir en montañas. Es oportuno aclarar que aquí se emplea el término *natural* en su sentido corriente, de pasión política, por ejemplo, se

habla de “frontera natural”, indicando con ello una frontera deseable desde el punto de vista económico o sociológico.

Los ríos han constituido una frontera natural por excelencia, por la conveniencia geográfica que presenta y porque constituyen una barrera militarmente aceptable (frontera arcifinia). Cuando el río no es navegable, se acostumbra trazar la frontera sobre una línea imaginaria que va por el centro del cauce. Cuando el río es apto para la navegación -o bien, cuando tiene un cauce más o menos permanente-el uso ha establecido que la línea divisoria corra siguiendo el centro del cauce principal, o sea el Thalweg, y este arreglo, adoptado desde principios del siglo XIX en los países europeos, se pensó sobre la conveniencia de que el Thalweg está menos sujeto a cambios. Cuando se construyen puente sobre el río limítrofe, es común establecer la frontera en la mitad del puente, pero en la práctica mexicana se había fijado en los puntos de proyección, hacia arriba, del cauce principal, Italia permanecía inalterable subsecuentemente a pesar de los cambios del río (convención respecto a la Línea Divisoria entre los Estados Unidos y México, del 12 de noviembre de 1884), pero con motivo del Tratado para Resolver las Diferencias Fronterizas Pendientes, de 23 noviembre 1970, entre los Estados Unidos y México, se siguió un nuevo criterio, o sea que si varía el límite se moverá consecuentemente la línea divisoria sobre el puente (Artículo VII).

Es interesante observar que en el caso del río bravo se han adoptado, entre los Estados Unidos y México, tres criterios diferentes en cuanto a por dónde debe correr el límite. De 1848 a 1884 se mantuvo la norma de límite fijo e invariable, esto es, la línea correría siempre por en medio del cauce más profundo. Después de 1884 se adoptó el concepto de línea variable, causada por el aluvión. En el tratado de 1970 se intenta volver a la línea fija, aunque admitiendo que puede variar ligeramente, más intenta volver al río a su cauce inicial cuando se desvía.

C. La Constitución Política y el Territorio Nacional

La Constitución mexicana de 1917 consagra en su articulado todos los principios políticos del mundo moderno, encaminadas a la realización de los postulados de la revolución de 1917, y los posteriores consignados en sus enmiendas.

La Constitución reconoce los elementos o supuestos del Estado. Por lo que se refiere al territorio éste aparece como una propiedad del Estado, un derecho real público que tiene su origen desde la época de la Colonia en la Constitución del real patrimonio. Nuestra Constitución fija los caracteres del mexicano, del ciudadano, del extranjero y determina su posición frente al poder del Estado. Por otra parte, la Constitución establece la división de

los poderes, sus funciones, sus limitaciones y establece los procedimientos efectivos, juicio de amparo, para que el ciudadano goce de las Garantías que la Constitución le otorga.

La superficie total del territorio nacional es de 1.963.890 kilómetros cuadrados.

Con el desarrollo de las costas y fronteras de la nación mexicana es de 12,949 km. El estado más extenso de la República es el estado de Chihuahua con 245,612 km²; en tanto que el Distrito Federal cuenta con 1483 km².

Decía magistralmente Francisco Bacon en sus ensayos y a propósito del imperio: “Miserable es el estado de ánimo de aquel que tiene pocas cosas que desear y muchas que temer”.

Las entidades federativas mexicanas han nacido bajo el signo de la incompreensión, pérdida de la injusticia, frente a un centralismo político desmedido que ha aniquilado la vida de la provincia. La política de los gobiernos revolucionarios ha emprendido una labor de inmensas proporciones para acercar la periferia al centro, por medio de grandes obras viales, educativas, hidráulicas, etcétera. El progreso en las comunicaciones ha acercado considerablemente los problemas lejanos, que son objeto de ambiciosos sistemas de planificación, desarrollo e integración.

Cuando en 1824 concurren las provincias al Congreso constituyente para dar forma al Estado federal que habían reconocido en declaración anterior, esas entidades federativas lo eran sólo de nombre.

Las antiguas intendencias, imprecisas, irregulares, ingobernables, de enorme extensión territorial no habían alcanzado ni la madurez política ni la madurez económica.

En aquellas regiones incomunicadas, mal gobernadas y peor administradas vivía un pueblo fruto del mestizaje de dos razas: la indígena y la hispánica. La primera había conservado todos sus problemas y el indolente *macehualli* no se hacía el ánimo de construir otra cultura o el medio que las rodeaba era insuperablemente hostil para lograr una evolución más rápida. Allí quedaron para siempre en pirámides, palacios, reductos, casas, las ruinas de un mundo que pudo ser emporio de civilización y de riqueza.

Por otra parte, el hispano con sus virtudes y defectos, era dominado por un profundo idealismo, un misticismo religioso y una tendencia conservadora que como en el *Ecce homo* de Arturo Graf, ve la vida como un negocio de tal índole que nunca se hace en ella una ganancia que no vaya acompañada de alguna pérdida.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude al territorio nacional en el título segundo, capítulo segundo de la misma denominado: “De las partes integrantes de la Federación y del Territorio Nacional”, artículos 12 a 48.

El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores y,
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional. Artículo 42 de la Constitución.

Artículo 43. ARTÍCULO 43. Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México,

Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

ARTÍCULO 44. La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General.

ARTÍCULO 45. Los Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos.

ARTÍCULO 46. Las entidades federativas pueden arreglar entre sí y en cualquier momento, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores. De no existir el convenio a que se refiere el párrafo anterior, y a instancia de alguna de las partes en conflicto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, sustanciará y resolverá con carácter de inatacable, las controversias sobre límites territoriales que se susciten entre las entidades federativas, en los términos de la fracción I del artículo 105 de esta Constitución.

ARTÍCULO 47. El Estado del (de, sic DOF 05/02/1917) Nayarit tendrá la extensión territorial y límites que comprende actualmente el Territorio de Tepic.

ARTÍCULO 48. Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

Hemos indicado que el territorio es una porción delimitada de la corteza terrestre, más es necesario insistir en todos los elementos que concurren a una determinación integral del territorio.

D. El ámbito del Dominio Soberano del Estado Mexicano sobre su Territorio

Tanto la Constitución como el orden jurídico en general enumeran los diferentes dominios que comprende el territorio. Ellos son los siguientes:

- a) El dominio terrestre;
- b) El dominio marítimo;
- c) El dominio del subsuelo;
- d) El dominio aéreo;
- e) El dominio de las aguas;
- f) La plataforma continental y el zócalo submarino;
- g) Las playas;
- h) La zona marítima;
- i) La zona exclusiva;

- a) El dominio terrestre

El dominio terrestre comprende la extensión limitada de la superficie sólida y descubierta del territorio nacional.

El artículo 27, párrafo I de la Constitución ordena: La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Un derecho excepcional de soberanía de la nación sobre su territorio determina el enunciado del artículo 27 párrafo tercero de la Constitución: “La nación tendrá en todo tiempo el derecho de *imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público* así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación...”

De acuerdo no estos preceptos debe distinguirse: a) La propiedad pública o privada del Estado; y b) La propiedad subordinada al interés general.

Debe observarse que el precepto constitucional distingue entre “tierras” y “territorio nacional”. Las tierras son la parte superficial de nuestro territorio, que no es ocupada por el mar o por las aguas internas, que tienen su propio régimen jurídico; es decir, es esa capa superficial de materia inorgánica desmenuzada de que principalmente se compone el suelo nacional.

El concepto de nuestra Constitución se acerca en mucho a la teoría del territorio objeto, con su lógico antecedente medieval del “dominio eminente” concepto divulgado por los españoles en la Colonia.

b) El dominio marítimo o mar territorial, marginal o mar litoral

Este concepto fue estudiado con anterioridad por el padre Vitoria y por Hugo Grocius.

El mar territorial está constituido por la faja de mar que se extiende desde las playas hasta en alta mar libre, una extensión marítima que abarca desde las costas hasta el límite del mar abierto. Antiguamente esta distancia se señalaba por un tiro de cañón, pero el adelanto técnico de la artillería, no permite adoptar este criterio. A este concepto debemos agregar el espacio aéreo, el lecho y el subsuelo marítimo.

El mar es una vasta aglomeración de agua salada que cubre la parte más grande del globo. Estas aguas bañan los litorales de los Estados con excepción de aquellos que no tienen salida al mar como Suiza o Bolivia.

El Estado mexicano es bañado por diversos mares en un largo recorrido de más de diez mil kilómetros de playas. Los más importantes de esos mares son el Océano Atlántico que se interna en el Golfo de México, el Mar de las Antillas, el Océano Pacífico y el Mar de Cortés.

El enunciado del artículo 27 párrafo quinto de la Constitución ordena: Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho

Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; etc.

También el artículo 42 fracción quinta de la Constitución señala como parte del territorio nacional: “Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores”.

Los antecedentes legislativos sobre el mar territorial en nuestra legislación parten del Tratado de Paz, Amistad y Límites realizado con los Estados Unidos de Norteamérica en 1848, lo mismo que el Tratado de la Mesilla de 1853.

La primera ley que alude al mar territorial es el que figura en el estatuto provisional del imperio mexicano de 10 abril de 1865. El artículo 51 del mismo expresa: “que forman parte del territorio de la nación, el mar territorial conforme a los principios reconocidos por el derecho de gentes y salvo las disposiciones contenidas en los tratados”. Éste texto no estuvo vigente por la desaparición del imperio.

La Constitución de 1857 no hace alusión al mar territorial.

La Ley de Bienes Inmuebles de la Federación de 18 diciembre de 1902 en su artículo 4 fracción I, estableció: “son bienes de dominio público de uso común dependientes de la Federación, los siguientes: I. El mar territorial hasta la distancia de tres millas marítimas, contadas desde la línea de la manera más baja en la costa firme o en las riberas de las islas que forman parte del territorio nacional...”

El proyecto de Constitución del presidente Carranza estableció en el artículo 42: “el territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación y, además, el de las islas adyacentes en ambos mares”. El artículo 48 ordenó: “las islas adyacentes de ambos mares que pertenecen al territorio nacional, dependerán directamente del gobierno de la Federación”

Ambos preceptos fueron adicionados y reformados por el Constituyente de 1917. Al artículo 42 se le adicionó: “... comprende, asimismo, la isla de Guadalupe y la de Revillagigedo, y la de La Pasión, situadas en el Océano Pacífico”. En cuanto al artículo 48 se ordenó: “las islas de ambos mares que pertenezcan al territorio nacional dependerán directamente del gobierno de la Federación, con excepción de aquellas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados”.

Por reforma constitucional al artículo 42 de la misma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 enero de 1934 se eliminó la mención de la Isla de la Pasión, a consecuencia del laudo del rey de Italia que pasó el dominio de Francia.

En la Constitución de 1917, el artículo 27 párrafo quinto ordenó: “son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional...”.

Por reforma constitucional del 20 enero de 1960 el artículo 42 fue detallado en los siguientes términos: el territorio nacional comprende: I. El de las partes integrantes de la Federación; II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; III. El de las islas de Guadalupe, y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico; IV. La

Plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; V. las aguas de los mares territoriales en la extensión y límites que fije el derecho internacional y las marítimas interiores; y VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.

La Ley General de Bienes nacionales (D.O. del 3 de julio de 1942 repetida en el D.O. de 26 de agosto de 1944 en su artículo 17, fracción II señala entre los bienes de uso común: Art. 17. II. El mar territorial. Este comprende:

1° Las aguas marginales hasta la distancia de nueve millas marítimas (16,668), contadas desde la línea de la marea más baja, en la costa firme, en las riberas de las islas que forman parte del territorio nacional, en los estéreos que se comunican con el mar, permanentemente o intermitentemente y en los ríos que desembocan en el mar; y

2° Las aguas interiores que se extienden desde el límite de las áreas marginales hasta tierra firme. En las aguas adyacentes al mar territorial, hasta la distancia que fijen las leyes especiales, la Federación podría tomar las medidas de policía o para su defensa que estime oportunas.

La última reforma de la Ley General de Bienes Nacionales publicada en el Diario Oficial de la Federación 26-XII-1969 amplía a doce millas marítimas nuestro mar territorial (véase D.O. F. del 29 de Diciembre de 1967)

La Ley de Vías Generales de Comunicación (D.O. del 28 de septiembre de 1932 que ha sufrido diversas reformas) en el artículo 1° al enumerar las vías generales de comunicación señala: I. las de los mares territoriales en la extensión y términos que establecen las leyes y el derecho internacional.

También la ley de aguas de propiedad nacional al señalar en el artículo 1° las aguas de la propiedad nacional. Enumera I. las de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

Debemos señalar que los puertos libres que facilitan el comercio entre los países y el desarrollo económico de una zona, son meras tolerancias de en Estado, sin que ningún caso prescinda del ejercicio de su soberanía.

El gobierno mexicano suscribió la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, la Convención sobre la alta mar y la Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar, normas que establecen nuevos tratamientos jurídicos internacionales a estas materias.

Hasta hoy no se han determinado en forma unánime las normas internacionales respecto de la extensión del mar territorial, pues en tanto que México, Venezuela y los países africanos fijan el límite máximo de las aguas territoriales en doce millas y dentro de este límite serian libres para establecer la extensión que juzgasen conveniente; los Estados Unidos y Canadá reducen el máximo a seis millas, con seis millas adicionales, donde Estados costeros ejercerían en exclusividad el derecho de pesca.

El derecho administrativo mexicano, que es el que actualmente rige hasta que el derecho internacional fije en forma permanente la extensión del mar territorial, contiene una disposición expresa de ese límite, o sea el citado artículo 18 párrafo primero y segundo de la fracción II, extendiendo a doce millas marinas la anchura del mar territorial.

También hemos de mencionar la zona económica exclusiva regulada por el artículo 27 constitucional.

c) El dominio del subsuelo:

El subsuelo es la capa inmediata debajo de la tierra vegetal.

El artículo 27 párrafo cuarto de la Constitución señala cuales son las materias que comprende el subsuelo:

“Corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que, en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su exploración necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes: los combustibles minerales

sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional”.

d) El dominio aéreo:

Groppali entiende por espacio aéreo la columna de aire encerrada en el conjunto de perpendiculares elevadas como decían los romanos *us que ad siedra*.

Numerosas han sido las opiniones para fijar la naturaleza del espacio aéreo y los límites hasta donde puede extenderse la soberanía de un Estado, principalmente en lo respecta a la aplicación de la legislación nacional.

Entre las más importantes opiniones podemos señalar las siguientes: a) La tesis que admite la completa libertad del espacio; b) La que divide el espacio aéreo en dos porciones: la primera formando parte del territorio de un Estado; la segunda corresponde al espacio libre no sujeta a la legislación nacional del Estado subyacente sino regulada por principios de derecho internacional; c) La tesis del dominio absoluto del Estado sobre el espacio aéreo que cubre su territorio.

El artículo 27 párrafo cuarto de la Constitución señala entre los bienes de dominio directo de la nación “el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional”.

El artículo 42 fracción VI de la Constitución señala como parte del territorio nacional: “El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca en propio derecho internacional”.

Sin embargo, aunque existen numerosas opiniones sobre lo que debe entenderse por dominio aéreo o espacio aéreo, los esfuerzos de la organización de las Naciones Unidas no han logrado poner de acuerdo a los Estados sobre la naturaleza y extensión de este dominio.

e) El dominio de las aguas:

El artículo 27 párrafo quinto de la Constitución hace una amplia enumeración de cuáles son las aguas propiedad de la nación.

De acuerdo con este precepto, las aguas se pueden clasificar: en a) aguas públicas; y b) aguas privadas.

Las aguas publicas comprenden la casi totalidad de las aguas disponibles en el territorio nacional.

Las aguas privadas son aquellas a que alude el articulo 27 en su párrafo I de la Constitución, las aguas del subsuelo que pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno en los casos señalados por la Constitución y las aguas pluviales que son propiedad de la persona sobre cuyo fundo caen.

f) La plataforma continental y los zócalos submarinos:

El articulo 27 párrafo cuarto de la Constitución señala entre los bienes de dominio directo de la nación: “todos los recursos naturales de la plata forma continental y los zócalos submarinos de las islas”.

También el artículo 42 fracción cuarta señala como parte del territorio nacional: “La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes”.

La plataforma continental o submarina está constituida por el lecho y subsuelo de las áreas adyacentes a la costa, pero fuera del mar territorial hasta una profundidad de doscientos metros o, más allá de ese límite hasta donde la profundidad de las aguas que la cubran permita la explotación de dichas áreas (Convención sobre la plataforma continental, también adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, en Ginebra en 1958, artículo 1°).

También comprende la plataforma continental o submarina, el lecho y subsuelo de similares áreas submarinas adyacentes a las costas de las islas.

El gobierno mexicano suscribió recientemente la Convención sobre la plataforma continental en la que se establece el régimen y condiciones de la plataforma continental.

De acuerdo con dicha convención la plataforma continental designa:

El lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas pero situadas fuera de la zona del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros o, más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas; b) El lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de las islas.

El 20 octubre 1945 el gobierno de México formuló la siguiente declaración: “por la cual reivindica toda la plataforma o zócalo continental adyacente a sus costas y todas y cada una de las riquezas naturales conocidas e inéditas que se encuentren en la misma, y procede a la vigilancia, aprovechamiento y control de las zonas de protección pesqueras necesarias a la conservación de tal fuente de bienestar. En 1958 México participó en la conferencia de Ginebra sobre el derecho del mar. Estas reuniones se han venido celebrando periódicamente.

g) Las Playas:

Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubren y descubre el agua, desde los límites de mayor flujo hasta los límites de mayor flujo anuales.

h) La zona marítima:

La zona marítima-terrestre forma parte de los bienes de dominio público de la Federación y la ley los clasifica también como bienes de uso común.

La zona marítima-terrestre es la faja de 20 metros de ancho de tierra firme transitable, contigua a las playas del mar o de las riberas de los ríos, desde la desembocadura de éstos en el mar, hasta el punto río arriba donde llegue el mayor flujo anual.

También la ley considera como zona marítimo-terrestre las riberas y zonas federales.

Diversas leyes fijan el régimen jurídico de la zona marítimo-terrestre, desde luego el artículo 27 párrafo V de la Constitución; lo mismo que la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Aguas de jurisdicción federal, y la Ley General de vías de comunicación.

Derecho del Estado sobre el territorio: el Estado tiene un derecho real y de dominio sobre su territorio

La determinación de la naturaleza del derecho que el Estado tiene sobre su territorio ha sido objeto de una especulación en la doctrina política moderna, por las graves implicaciones que tiene este problema en el orden internacional, por constituir el límite a la soberanía y el derecho del Estado.

¿De qué especie es el derecho particular del Estado sobre su territorio?

Diversas opiniones han sido emitidas para determinar la vinculación territorial al Estado. Las más importantes son las siguientes:

a) La opinión del territorio objeto

La opinión del territorio objeto, llamada también de la propiedad o dominio o teoría patrimonialista, supone al territorio como una cosa sobre la cual el Estado establece una relación jurídica, como la que existe entre un propietario y el inmueble.

Esta opinión tiene antecedentes en la época medieval en la que el monarca era el dueño de las tierras que poseía. En algunos casos se estableció la dualidad entre dominio eminente que corresponde al monarca y el dominio útil y derecho a aprovecharse de ellas bajo las condiciones que se establecen por el propio soberano.

En la Bula del Papa Alejandro VI se establece la propiedad del real patrimonio sobre las tierras que se descubren, delimitando los derechos de los monarcas de España y Portugal.

La teoría del territorio objeto fue impugnada por el pensamiento liberal del siglo XIX y más tarde por la escuela alemana.

La Constitución Mexicana en el Artículo 27 párrafo I, acepta esta tesis del territorio objeto al afirmar que “ la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada”.

Esta última parte del párrafo citado y el párrafo III del propio artículo que faculta al Estado “para imponer a la propiedad privada las modalidades que dice el interés público” desvían la tesis del territorio objeto hacia la propiedad como una función social.

Se ha impugnado esta teoría afirmando que la relación entre el Estado y su territorio, no es semejante a la relación que mantiene el propietario con su inmueble, pues éste es una cosa externa y en cambio el territorio forma parte del concepto mismo de Estado. La relación territorio-Estado no puede ser de naturaleza real, sino de carácter personal.

b) La opinión del territorio sujeto

La opinión del territorio sujeto define al territorio como un elemento integrador de la personalidad del Estado. El poder del Estado no se puede ejercer más que sobre un

territorio subordinado exclusivamente a su soberanía. El territorio aparece como el soporte del poder público sin el cual resulta inexplicable el propio orden jurídico.

Leon Duguit afirma que el territorio es un elemento constitutivo de la persona Estado, sin el cual no se le concibe, es decir, el Estado que posee el poder político no puede ejercerlo sino con la condición de que haya un territorio exclusivamente afecto a su ejercicio y agrega: “cuando se dice en lenguaje corriente, que el Estado tiene una soberanía territorial, no se pretende decir más que esto: el Estado ejerce su poder sobre todas las personas que se encuentran sobre su territorio y el Estado no puede ejercer su poder sobre personas que se hallen fuera de su territorio”.⁶³

Para apoyar sus ideas afirma: “que no hay ni puede haber un dominio sobre las personas distinto del dominio sobre el territorio; más bien debe decirse que todos los actos de predominio realizados dentro del Estado, mantiene necesariamente una relación con el territorio, y este sirve, por consiguiente, de fundamento real del ejercicio total del poder del imperium.

Todo acto de mando solamente puede alcanzar su plenitud dentro del propio territorio, o en territorio extraño en virtud de la extensión que permita el derecho internacional al propio poder. Lo que se llama pues, superioridad el territorio, no es, como he dicho Gerber de un modo clásico, una función sustantiva del poder del Estado, sino que más bien se confunde esta función, desde el punto de vista del derecho político, con la totalidad del poder del Estado, sino que más bien se confunde esta función, desde el punto de vista del derecho político, con la totalidad del poder del Estado, considerado dentro del territorio. No es, por tanto, el territorio objeto independiente del poder del Estado”.

c) La opinión del territorio limite

Se afirma en esta opinión que el territorio no es otra cosa que el límite de la soberanía de un Estado, es decir, el marco que encierra la facultad del Estado para realizar actos de poder público, de imperio o de mando. Todas las personas que están en el territorio del Estado están sujetas a su jurisdicción.

Dentro de estas opiniones señalamos la del profesor Kelsen que afirma que el territorio no es otra cosa que el ámbito espacial de validez del orden jurídico estatal.

⁶³ Leon Duguit, *Traité de Droitconstitutionnel*, T. II, par. 7, 1923.

El maestro vienés afirma: “el espacio, al que se circunscribe la validez del orden jurídico estatal es lo que se llama territorio del Estado; bien entendido que se trata del espacio de la validez, no del ámbito de la eficacia del orden estatal. Este carácter completamente normativo se revela advirtiendo que sólo es territorio del espacio en que deben realizarse ciertos hechos, especialmente los actos coactivos regulados por el orden jurídico; no el espacio en el que de hecho se realizan, como se afirma corrientemente cuando se dice que es el territorio en el que el Estado actúa su poder”. (*Teoría General del Estado*. Ed. Labor. Barcelona, 1934. Pags. 180 y sigs).

Opinión aceptada por el Derecho Internacional Moderno

El derecho constitucional y el derecho internacional moderno sostienen con evidente razón que el Estado tiene un pleno derecho de propiedad sobre su territorio. Algunos autores sostienen que es un derecho de propiedad *sui generis*.

Ningún Estado se concibe en la actualidad sin un territorio de problemas que suscita son de una notable gravedad. Es suficiente el vuelo de un avión extranjero sobre un territorio nacional para que pueda desencadenar una contienda. Estos modernos han emitido opiniones originales sobre la naturaleza del derecho que tiene el Estado sobre su territorio. Para Laband este derecho es un derecho real de naturaleza pública.

Jean Dabin (*L'Etatou Le Politique, Essai de definition*. Dalloz, Paris, 1957, pag. 50), ensaya una explicación de la naturaleza del Estado sobre su territorio que se aparta del criterio tradicional: “teniendo por objeto una cosa, sería sin razón un derecho de soberanía (*imperium*), porque la soberanía implicando el mandato, no puede ejercerse más que sobre las personas, no sobre las cosas. La expresión de “soberanía territorial” encierra un equívoco: toda soberanía es personal, ella no puede ser llamada territorial más que en tanto que ella rija a las personas que se encuentran sobre su territorio. Llevándolo sobre el territorio mismo (*ius in re corporali*), este derecho del Estado, no puede ser, por tanto, más que un derecho de dominio (*dominium*), que se traducirá por ejemplo, por el derecho de expropiación de inmuebles por causa de utilidad pública o por el derecho de devastación con fines de defensa nacional (teoría llamada del territorio –objeto).

Dentro de este criterio el derecho del Estado sobre su territorio es *un derecho real especial, o institucional* mas no el derecho de propiedad. Todos los derechos que el Estado tenga tienen una finalidad funcional, no pudiendo tener la propiedad, esos bienes se afectan a un servicio de interés general.

En nuestras largas controversias internacionales se han esgrimido las diversas teorías que explican la naturaleza del derecho que el Estado tiene sobre su territorio, desde la tesis del dominio eminente hasta la propiedad plena del Estado que consagra nuestro orden constitucional.

Hemos considerado siempre como un principio de soberanía el legítimo derecho del Estado mexicano para fijar el régimen jurídico al que debe estar sometido nuestro territorio.

Algunos problemas surgen en relación con los ríos utilizados como límite del territorio porque, a menudo, las corrientes de agua provocan cambios en las riberas, o mudan el cauce, o crean bancos o bien bifurcan las corrientes. El río bravo del Norte, por ejemplo, ha provocado numerosas cuestiones por su caprichoso comportamiento.

El aluvión hace cambiar paulatinamente el cauce del río, y por lo tanto, altera la frontera. La avulsión, que consiste en el arrancamiento de una porción de tierra por efecto de la corriente, incrustando en la ribera opuesta, no altera de suyo la frontera, ni enriquece el predio donde se fijó. Cuando el río cambia de cauce, la regla aceptada es la que no se muda la frontera, sino ésta sigue corriendo por mitad del cauce abandonado. Cuando se forma un banco (isla) o se bifurca la corriente, sobreviene el problema de por dónde debe trazarse límite. (Un esfuerzo por prevenir los problemas de esta índole está constituido por la Convención para evitar las diferencias creadas por los frecuentes cambios a que en su cauce están sujetos los ríos bravo y Colorado, del 20 marzo de 1905, también llamada vulgarmente “Tratado para la Eliminación de Bancos del Río Bravo”, y por la Convención para la Rectificación del Cauce del Río Bravo del Norte, de 1° de febrero de 1933.

Ambas pueden verse en *Tratados y Convenciones Vigentes entre los Estados Unidos Mexicanos y otros países* (Secretaría de Relaciones Exteriores, tomo I, pág. 187 y Tomo VI, p. 79).

Otros problemas frecuentes en los casos de los ríos limítrofes internacionales están constituidos por la construcción de presas, tanto las realizadas en los afluentes del río internacional y en este antes de formar límite, cuando las hechas en el caso del derecho internacional. Por lo común, cuerpos conocidos como “Comisiones de Límites” (infra) son los que tienen a su cargo el estudio y el proyecto de resolución de tales cuestiones, incluyendo la fijación de límites en el vaso de la presa. Otras materias afines son las relativas a la navegación en el río limítrofe, y el control de la contaminación de las aguas, también por lo común asignadas a tales Comisiones, o a organismos semejantes.

Las montañas y colinas son también utilizadas como fronteras, pero en menor frecuencia que los ríos, porque no son por sí buenos elementos para ello. Por lo común se adopta,

como línea de demarcación, la cresta de ellas, pero también se toma la línea de la vertiente de las aguas. Esta última, aunque menos visible, evita los problemas de repartición de las aguas entre los estados limítrofes.

Las fronteras artificiales en aquellas creadas por el hombre, tales como cercas, fosas, trincheras, brechas, mojoneras, etc., para señalar la línea divisoria y, en su caso, para impedir el libre paso y para controlar a voluntad los puntos por donde el Estado desee que se efectúe el tránsito de personas y bienes hacia los otros estados vecinos.

Las fronteras existen, tradicionalmente, por virtud de tratados. Ellos pueden ser tratados de paz, o bien, convenciones voluntarias a través de las cuales se llega a un ajuste amigable de los límites. Se ha alcanzado ya un grado satisfactorio de evolución en la manera de configurar los tratados de límites, que evita ahora muchas controversias que en el pasado tuvieron lugar por deficiencias técnicas, o por falta de precisión de los pactos de fronteras. Es común observar que en tales Convenciones se designan Comisiones de Límites, formadas por representantes de los estados que son parte del tratado, para la delimitación precisa de la línea de la frontera. En ocasiones, esas Comisiones de Límites perduran, para conocer y resolver de los problemas que se causan por las fronteras cambiantes, como en el caso del Río Bravo. (Convención de marzo uno de 1889, entre los Estados Unidos y México, que estableció la Comisión Internacional de Límites entre ambos países, y la cual funciona todavía y la cual puede verse en *Tratados y Convenciones...* Tomo I, p. 173).

Existe una obra ya clásica sobre cómo marcar los límites de los estados, con gran precisión y definición, que ilustra grandemente sobre los problemas de describir, de trazar y de mantener las fronteras. Ella es la de Stephen B. Jones, *Boundary Making, a Handbook for Statesmen, Treaty Editors and Boundary Commissioners*, Washington, 1945, reimpresa en 1971 por Johnson Reprint Corporation, New York. Otro libro muy útil para entender las funciones que cumple una frontera y como los problemas sobre ellas varían de continente a continente es el de S. Whitemore Boggs. *International Boundaries. A study of Boundary Functions and Problems*, New York, 1966.

El tema de la delimitación de territorios sigue teniendo gran modernidad, y muestra movimiento, sobre todo por la delimitación de los espacios marítimos, el régimen de los archipiélagos, el de las bahías históricas y otras situaciones. Merecen citarse también obras como la de Charles de Visscher, *Problemes de confins en droit international public*, París, Pedone, 1969, en donde examina las relaciones entre los confines, las fronteras y los límites, entendiéndolo por "confín" una zona de densidad y de profundidad variables, según las relaciones de interdependencia a las cuales da nacimiento a la proximidad de los espacios considerados. Estos términos, según el sabio profesor belga, permiten cubrir

todo el conjunto de problemas que abarcan las nociones conexas de confines, de continuidad o continuación espacial.

Son de gran utilidad para estos problemas los dos libros de Victor Prescott, que puede considerarse como clásicos: el primero, *Boundaries and Frontiers*, London Croom Helm, 1978, un esfuerzo pionero, es indispensable para penetrar en la serie de cuestiones relativas a la delimitación de territorios, sino a lo que Lapradelle denominó “le voisinage”, o sea, el efecto en las zonas aledañas al límite, y el segundo, *Political Frontiers and Boundaries*, Wellington, Allen & Unwin, 1987, en el cual ensancha lo que trata de en el de 1978, agregando los límites marinos y los límites aéreos. En la segunda parte de esta obra, Prescott analiza las fronteras y los límites en una forma regional, señalando la evolución de ellas y las principales controversias ocurridas. Es digno de mención el hecho que dedica una sección a las fronteras entre México y los Estados Unidos desde 1947 (pp. 81-90). Aquí puede observarse la gran aportación de los geógrafos, como este autor, y los historiadores, a estas cuestiones de derecho internacional.

Una obra muy reciente, y que también merece ser incluida, es el profesor Prosper Weil, destacado especialista, *The Law of Maritime Delimitation-Reflections*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1989. Weil dedica esta magna obra a cuestiones más modernas, que son de primordial interés para las relaciones internacionales y desde luego para el derecho internacional, en un campo nuevo en donde se nota la falta de normas apropiadas, y donde el interés económico, el político, el de seguridad varía muchísimo. El derecho de la delimitación marítima está aún en ciernes, y precisa de un desarrollo sano y apto. Éste es desde luego un tema que interesa profundamente en México, por la amplia extensión de sus mares, por la peculiar configuración de su territorio, y por su proximidad a una gran potencia. Por ello debe prestarse atención a estas materias cuanto antes. Cuestiones tales como las aguas adyacentes, las aguas interiores, la zona contigua, el trazo de líneas de base en la vecindad de las bahías, el de la proyección de las líneas de las islas, las líneas de base en la desembocadura de los ríos, el problema de los estuarios, el problema de confines en los estrechos, los archipiélagos, aún no encuentran una reglamentación valedera en el ámbito internacional.

La frontera, como quedó señalado arriba, reviste siempre una importancia destacada, y se presta reacciones nacionalistas más profundas. De ahí que las disputas sobre límites sean tan frecuentes y enconadas. Se nota en marcha una tendencia para la solución de los conflictos de fronteras por medios pacíficos, pero en ciertas áreas existen focos peligrosos de fricción, como en Leticia (entre Perú y Colombia), y la Mosquitia, que ha causado recientemente un amago de lucha armada entre Honduras y Nicaragua. Todas estas

situaciones han propuesto y ponen a prueba los métodos de solución pacífica de las controversias internacionales.

XI. La Soberanía del Estado

A. Origen y Evolución Histórica de la Soberanía

El concepto de soberanía aparece en la era moderna y es coetáneo al nacimiento del Estado Nacional, al que sirve de explicaciones fundamento.

La soberanía es una característica, atribución o facultad esencial del poder del Estado que consiste en dar órdenes definitivas, de hacerse obedecer en el orden interno del Estado y de afirmar su independencia en relación con los demás Estados que forman la comunidad internacional. Por tanto, *la existencia de un poder soberano es factor determinante para caracterizar al Estado.*

Tradicionalmente se ha expresado que la soberanía es el poder ilimitado de mantener la propia existencia independientemente de una voluntad extraña, o más brevemente, un poder que no está sujeto a otro poder. Para este efecto se distingue en soberanía de un Estado que hace referencia al derecho de determinar su forma de gobierno y de regular todos los negocios interiores sin intervención del exterior; y *soberanía exterior* del Estado que se refiere a estar en posesión del poder y de los medios que permitan defender sus derechos, de realizar sus pretensiones e imponer sus decisiones.

De una manera general se afirma que el principio de la soberanía no se viola por la delegación de derechos de soberanía de Estados soberanos a organizaciones supranacionales. Por ello, hemos de señalar la importancia del concepto de soberanía, tanto en la Ciencia Política, en la Teoría del Estado o en la teoría política, como los principios del derecho internacional.

Este poder de mando soberano aparece como un poder político independiente, superior, de monopolio y de coacción, unitario, indivisible, inalienable e imprescriptible. Estos caracteres son contrarios a los principios de derecho privado.

El concepto de soberanía se manifiesta históricamente con la disolución del feudalismo y los imperios medievales, la formación de las naciones europeas y la aparición del Estado moderno; por consiguiente, surge como un concepto polémico que implica connotaciones complejas que aluden a la autoridad suprema del poder público o la calidad cimera de Estado soberano.

Con un sentido moderno Kelsen afirma que: “la soberanía es una propiedad del orden jurídico que se supone como válida, o sea vigente. Esta propiedad consiste en que sea un orden supremo, cuya vigencia no es derivable de ningún otro orden superior. El problema de la soberanía, está, pues, esencialmente ligado al problema de las relaciones posibles entre dos órdenes normativos”.

Las ideas de Kelsen han sido objetadas por el pensamiento político de actualidad. “Kelsen confunde, dice HemannHeller (*La Soberanía, UNAM, México.*), la validez lógica del razonamiento con la validez de un orden normativo destinado a regir la conducta de los hombres; ésta última sólo puede ser una validez jurídica de naturaleza empírica”.

Para HermannHeller (*Teoría del Estado, F. C. E. México*), “consiste la soberanía en la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz 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”.

“La soberanía supone, según eso, un sujeto de derecho capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes; lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo. El Estado es la organización normalmente más poderosa dentro de su territorio”.

“Como poder constituyente, y como personificación de la organización estatal aparece la unidad social de poder del Estado, que técnicamente no cabe limitar, como responsabilidad jurídica en relación con normas. Así, pues, se llama soberano al poder que crea el derecho, en su caso el constituyente; pero ese poder es la organización estatal como un todo”.

“En toda organización hay que distinguir la cuestión del poder objetivo de la organización, de la del poder subjetivo de la organización”.⁶⁴

La soberanía es la cualidad específica del poder del Estado y consiste en el derecho de mandar en última instancia en forma inapelable *-autodeterminación-*, o de hacerse obedecer en el territorio estatal, fijando las normas de las cuales circunscribe su actuación *-autolimitación-*, y afirmando su independencia respecto de los demás estados, sin más límites que los que crea el derecho internacional, principalmente a través de la Organización de las Naciones Unidas.

La soberanía nacional en el Estado democrático corresponde finalmente al pueblo que debe ser *la única fuente de la cual emanan todos los poderes del Estado*, ya sea en las

⁶⁴ Harold, J. Laski. *El problema de la soberanía*. Editorial Dédalo. Buenos Aires, 1960. I. V. 182 Págs.

democracias directas, ya sea por medio de la representación política manifestada en el cuerpo electoral o apoyando la acción gubernamental por medio del referéndum o del plebiscito.

Es frecuente entre algunos autores, identificar a la soberanía con la autoridad, con el pueblo con el soberano, a los que se les atribuye esta calidad. Debemos precisar en contra de este criterio, que la *soberanía es una característica del poder del Estado*, aunque históricamente fue una cualidad de la monarquía como poder ordenador supremo que no admite otro poder interior o exterior, que se le oponga.

Es indudable la importancia de la soberanía como base del Estado moderno y como uno de los temas fundamentales de la ciencia política.

Todavía la soberanía es un elemento para determinar la validez del orden jurídico y para fijar una base segura y responsable en las relaciones internacionales. La imprecisión terminológica y el objeto que se propone han originado múltiples doctrinas y teorías, hasta su actual situación crítica, que niega el mismo concepto de soberanía externa.

Desde que se forma un grupo político responsable de actuación independiente y no subordinada o una forma política provista de un poder público excluyente, aparece la idea de soberanía, aunque el término haya sido empleado con posterioridad. En la historia, todo poder encuentra otros poderes que le disputan la hegemonía del gobierno de una comunidad y siempre hay un proceso político que conduce a una lucha y un resultado positivo, o sea la eliminación y subordinación de los poderes oponentes.

La soberanía de un pueblo se manifiesta en el derecho de darse leyes, emitir decisiones administrativas y sentencias para los casos controvertidos. En principio no debe haber otro poder que el que corresponde al pueblo y lo ejerce por medio de los poderes de la unión. En la historia política de México contamos en el siglo pasado con una organización constitucional que creó el supremo poder conservador, sin que tuviera posibilidades de realización como órgano sustituto de la voluntad popular.

B. La Soberanía como una característica del poder del Estado

El poder del Estado no es la única fuerza que se manifiesta en una comunidad, pero si es la única fuerza exclusiva y preponderante sobre las demás fuerzas sociales, a las que considera como fuerzas limitadas y subordinadas de su poder supremo. El propio régimen de estas entidades es determinado por el Estado.

En estos días los grandes trusts o cártels en los estados capitalistas, han pretendido crear una fuerza económica considerable que subordine aspectos importantes del Estado a los intereses que ellos representan. Es notorio que independientemente de la lucha de los sistemas socialistas y comunistas, en el propio “Estado capitalista” se crean grandes limitaciones para impedir la hegemonía del capital. Hay un capitalismo humano intolerable, frente al capitalismo de prensa, desorbitado y brutal que mide las acciones humanas en una zona de interés compuesto.

La Ley Sherman antitrusts y la Ley Clinton son leyes que combaten la concentración del capital y los monopolios perjudiciales de la vida social. Se recuerda en los últimos meses del gobierno del presidente Kennedy como se enfrentó a los voraces consorcios del acero en los Estados Unidos, que pretenden elevar los precios y fijar las condiciones de producción, constituyen una seria amenaza para la propia economía de aquel país.

Cuando decimos que un Estado es soberano aludimos a que el poder público tiene como carácter esencial, es decir un poder soberano permanente e independiente, que no supone otros poderes que lo menoscaben o destruyan. Así en la edad media, el príncipe era “soberano”, porque no admitía un poder o autoridad superior.

Estamos ante un poder que se manifiesta sobre los demás poderes que pueden existir en el interior del Estado y mantiene una relación de dependencia o igualdad con los demás Estados en el orden internacional.

En todo Estado se manifiestan fuerzas diversas y de naturaleza diferente, tales como la iglesia, los sindicatos, las comunidades agrarias, organizaciones comerciales e industriales, de partidos políticos, universidades y demás entidades espirituales, económicas y sociales.

Estas entidades forman núcleos provistos de una mayor o menor fuerza disputándole la supremacía del poder o limitándole o tratando de equipararse el Estado.

La soberanía es la facultad para imponer sus determinaciones, quiere esto decir que dentro de un Estado, para reconocérsele como tal, ha de existir una institución total y superior a la que corresponde la última palabra en las determinaciones sociales y políticas.

La unidad del poder público lo faculta a no tolerar entidades que se disputen su acción oficial. Dentro de una determinada organización política no debe existir más que una sola soberanía que ejerza el poder.

La soberanía debe ser sancionada, apoyado en la fuerza jurídica y material de que dispone el poder público para llevar adelante sus resoluciones.

C. Fundamento Doctrinario de la Soberanía

El fundamento de la soberanía se reduce a esta cuestión: porque estamos moralmente obligados a obedecer los actos de la autoridad pública.

Este problema ha sido resuelto desde diversos planos y en épocas diversas, pero las más importantes empresas son:

- a) Doctrina teológica del derecho divino;
- b) Doctrina del contrato social;
- c) Doctrina del cuasicontrato social;
- d) Doctrinas inspiradas en la naturaleza del poder.

La doctrina teológica afirma que el poder es de esencia divina. El poder irresistible y absoluto acaba por convertirse en un mito, lo mismo en los libros de Babilonia, que en los faraones egipcios. No entiendo otra justificación más apropiada emperadores, monarcas y príncipes invocan la autoridad de Dios para considerarse ellos de origen divino.

Omnipotestas a Deo, es una forma teológica de la cual han sabido sacar provecho los gobernantes.

La teoría del contrato social ha sido formulada por Hobbes, Locke y Juan Jacobo Rousseau. Hobbes justifica con el poder absoluto del rey, para Locke se ofrece como un hecho histórico. En Juan Jacobo Rousseau (*el contrato social*) sirve para elaborar la teoría de la soberanía nacional.

La tesis contractual afirma que los hombres vivían en estado de naturaleza, libres e iguales. Ha sido mediante el contrato social como cada hombre ha consentido en renunciar a una parte de su libertad, de sus derechos para construir el orden social, y así ser mejor protegidos. “Cada uno se da todos, dice Rousseau, y no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiera el mismo derecho que el que se dé sobre sí, se requiere el equivalente de todo lo que se pierde y más fuerza para conservar lo que se tiene. (L. I. Cap. IV de *El contrato social*)

La teoría del contrato social ha sido impugnada con razones históricas, sociológicas, económicas y políticas. La historia no revela este proceso de formación de un nuevo orden que venga a sustituir el orden de naturaleza.

La abdicación de los derechos del hombre libre no es una consecuencia lógica y propia para preservar sus derechos. Un contrato supone libre consentimiento de los contratantes y no una forma colectiva de imponer un régimen.

León Bourgeois nos habla de un cuasicontrato, una gestión de negocios que tiene a su cargo el Estado en ausencia de los titulares. Esta sustitución de mi voluntad me crea derechos y obligaciones sin haberlas expresamente aceptados.

El fundamento de la soberanía hay que encontrarlo en la naturaleza social del hombre. La necesidad de un orden provisto de una fuerza que se puede imponer a los demás, facilita el desarrollo de las comunidades y dar al hombre los beneficios resultantes de la vida social. Someteros a una organización política es beneficiarnos con el trabajo de los demás, su cultura y su experiencia. El ser aislados indefensos, y fácil presa de las circunstancias.

La constitución de un Estado ofrece diferentes procesos políticos. Dice Fischbach (*Teoría del Estado*, pag. 127): “El poder del Estado es originario o primitivo cuando existe por derecho propio y no es de naturaleza derivada. Sólo un poder de tal condición posee la propiedad necesaria, a saber, la aptitud para la auto organización, y para la distribución del poder entre los órganos del Estado. Una entidad colectiva que recibe su organización, de modo perceptivo, de un poder citado por encima de ella, no es Estado, por grande y poderoso que sea”.

Las ideas sobre la soberanía pueden estimarse bajo estos tres aspectos:

1. *Carácter formal de la soberanía.* La soberanía es puramente formal, que expresa el carácter supremo e independiente del poder político.
2. *Soberanía y el poder del Estado.* De este concepto no puede decirse nada respecto al poder del Estado, ya que éste se ha extendido y la naturaleza de la soberanía no ha experimentado nunca cambio alguno.
3. *La soberanía es una característica, nota esencial del poder del Estado,* en un poder que dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, es decir, la soberanía reside en el pueblo.

Soberanía interna y soberanía externa

El concepto de soberanía nos ofrece dos aspectos íntimamente relacionados entre sí, pero que pueden ser estudiados con una relativa independencia: a) el aspecto interno de la soberanía; y b) el aspecto externo de la soberanía.

a) Aspecto interno de la soberanía

La soberanía es una propiedad del poder del Estado que consiste en que este poder máximo es la única fuerza social interna organizada jurídicamente, que se impone a cualquier otra fuerza, digamos la de los sindicatos, la Iglesia, las comunidades agrarias, las empresas capitalistas y otras más.

El Estado ejerce un poder directo y extenso sobre sus súbditos y él poder tomar legalmente las providencias que estime adecuadas para el mejor desarrollo de una comunidad.

En los Estados democráticos el Estado se autodetermina y se autolimita dejando una amplia esfera de acción a los particulares; en tanto que en los regímenes autoritarios la acción del Estado es ilimitada y en ocasiones opresiva.

En la medida que el campo de las libertades individuales y sociales es más amplia, el Estado provee al establecimiento de medios de defensa efectivos para que el particular logra una rápida reparación de los daños que le ocasiona la acción ilegal o indebida de las autoridades. En México tenemos como institución magnífica el juicio de amparo, que se une a los demás recursos y providencias legales que protegen contra la arbitrariedad.

Por supuesto que este aspecto de la soberanía implica en la actualidad un profundo debate para saber hasta dónde debe llegar la acción del Estado.

Se afirma que la soberanía no es un poder ilimitado, ni que pueda traspasar ciertos principios, garantías y estructuras; aunque internacionalmente se le reconoce su plena capacidad externa, subordinada al orden internacional, que ella ha aceptado libremente, ante las imperiosas necesidades de la comunidad de estados y problemas internos.

La ciencia política reconoce como carácter de la soberanía su unidad. En un Estado no debe haber más que un poder soberano. Reconocer otra fuerza es crear incertidumbres que rompen la armonía de la acción gubernamental.

Problema diverso es el caso del Estado federal en el cual se reconoce al Estado un principio soberano y se acepta la existencia de entidades federativas soberanas en cuanto a su régimen interior. Una adecuada y justa distribución de facultades no destruir la unidad general del Estado.

El poder soberano del Estado debe ser, además, eficaz y directo. Para esto el Estado dispone de poder sancionador que establecido y reconocido legalmente, el Estado debe imponerlo para el debido cumplimiento de las leyes.

En la actualidad el Estado es el creador del orden jurídico. Toda legislación emana de los órganos legislativos federales y locales. Para su efectividad en las leyes están provistas de sanciones que sólo al Estado corresponde aplicar. Numerosas leyes supone la intervención de otras personas, que no adquieren el carácter de autoridad, porque las leyes no las facultan para la imposición de las sanciones.

b) Aspecto externo de la soberanía

La soberanía externa, es el derecho de un país para mantener y sostener su independencia de toda subordinación a otro Estado.

La Organización de las Naciones Unidas que nació en el pacto internacional de San Francisco en 1945, es una organización de estados libres y soberanos en la comunidad internacional.

Todas las restricciones que se pacto establece favoreciendo a cinco potencias son contrarias al principio de la soberanía externa que supone la igualdad de los Estados. Entre otros, el derecho de veto, obra de las grandes contradicciones del mundo moderno que entrega la seguridad de las naciones a unos cuantos Estados, es contrario al principio que estudiamos.

Jellinek afirmó que la soberanía externa no es más que un reflejo de la soberanía interna. Sin embargo, dada la situación mundial internacional, el problema ha cambiado notablemente ya que, la soberanía externa, ejerce una mayor influencia sobre la soberanía interna.

D. Conceptuación de la Soberanía de México

La Soberanía nacional mexicana, herencia del absolutismo español

El triunfo del Rey en España consolidó el absolutismo monárquico. Este sistema coincidió con la conquista de América. Por lo tanto, el sistema colonial fue en consecuencia absolutista. La Iglesia ostentaba un gran poder político en la metrópoli, imbuida en el dogma de la Edad Media en cuanto al poder delegado de los reyes por parte de Dios, lo cual era característico de la estructura política medieval.

De esta suerte, el virrey, representante del rey, concentraba todas las facultades legislativas, ejecutivas y judiciales. Pero estas funciones las comparte con la Iglesia a

través de los fueros coloniales. Y de manera muy acusada con el ejército, lo cual es otra característica de la edad media.

El triunfo sobre los musulmanes, y la unificación de Aragón y Castilla, sólo dejaron una institución de representación por región que eran los ayuntamientos. La nueva España hereda esta forma primaria de organización política, militar y administrativa. En ella se alojan los criollos y fue su ámbito de acción en su lucha contra los peninsulares, quienes concentraban los cargos públicos más importantes y las mayores riquezas.

El Ayuntamiento y la Soberanía

En el Ayuntamiento se darían las primeras ideas que de la soberanía popular se oirían en México. De ahí, surgió el gran movimiento criollo que no encontraba canales de expresión política y representativa en otras partes del virreinato. Por eso “debido a esa parcial conculcación de los derechos de los vecinos para elegir libremente a sus regiones, los ayuntamientos se convirtieron en foco de inquietud política”.⁶⁵

Esa inquietud política se debe manifestar con ideas revolucionarias, como la de la soberanía del pueblo. Así, cuando Napoleón invade España, el Ayuntamiento de la ciudad de México intentó la independencia, todavía con objeto de guardar España para Fernando VII, el Rey depuesto.

En medio de esos acontecimientos, los miembros del Ayuntamiento lanzaron un documento que se conoce como “la representación del Ayuntamiento de México”, en él, se establece que el pueblo resumía su soberanía para gobernarse y para guardar el reino su Rey. Aquí vemos por primera vez en tierras americanas la idea de Rousseau, sobre la soberanía popular.

Para hacer frente a los acontecimientos internos y externos, el virrey Iturrigaray convocó a su Congreso de Ayuntamientos. Entonces el movimiento criollo independentista, fue ampliamente territorial y constituyó una doble amenaza para la metrópoli: la independencia nacional y su representación popular.

A ese respecto, recordemos que los ayuntamientos eran electos, aunque en tercer grado, por el pueblo. Precisamente por ser el ayuntamiento el instrumento de la voluntad popular, su autoridad no declina pase lo que pase; subsiste siempre por encima de todas las contingencias. La autoridad del monarca, la otra legítima autoridad, puede desaparecer y desaparece de hecho con él.

⁶⁵ Moisés Ochoa Campos. Grandes debates legislativos. P. 14

El Ayuntamiento, en cambio, no siendo una persona física, soberano y, que por tanto, no estando sujeto a las limitaciones temporales, tiene una autoridad que depende directamente de la existencia de por lo mismo, el cual es eterno".⁶⁶

El resultado práctico fue desconocer a todos los funcionarios provenientes de España por esta invertida. El virrey gobernador por comisión del ayuntamiento. Podemos decir que esta comisión fue el primer mandato que, en ejercicio de la soberanía popular, otorgaban los representantes populares a un gobernante nacional.

Hidalgo

En medio de esas tempestades, se oyó el grito de la independencia nacional. El levantamiento del cura de dolores llevaba diversos puntos programáticos. Proclamaba la independencia de la nueva España. Los poderes virreinales sintieron que su lucha llevaba todo el contenido de las ideas liberales de la Revolución Francesa. El arzobispo de México, Lizana, lo excomulgó y la Santa inquisición le lanzó anatema.

Toda la maquinaria político –religiosa-militar de la colonia, se echó a caminar para aplastar el movimiento insurgente. El primer punto ideológico de Hidalgo fue el estandarte de Atotonilco. Este símbolo fue un factor de aglutinación política, al que respondieron todos los que se sentían llamados por los símbolos religiosos, quienes eran la mayoría popular.

En el punto anterior, vemos el primer elemento popular que habría de alimentar el concepto de soberanía y darle sentido histórico y material a su adopción en México. No encabeza una clase emergente sino realmente a las mayorías populares.

El bando agrario

Hidalgo no encabezaba, precisamente a los criollos. Lideraba a una clase ampliamente popular, esgrimiendo las necesidades de los indígenas y las castas. Con la idea de la soberanía popular en la cabeza, Hidalgo lanzó el primero comentó organizador del pueblo. Fue un bando agrario.

El sacerdote comprendía que el problema de la mayoría era el problema de la tierra. Sabía que era para darle sustento al concepto de soberanía popular que él conocía, el pueblo tenía que organizarse alrededor de sus propias necesidades para solventarlas.

⁶⁶ Francisco López Cámara. La génesis de la conciencia liberal en México. P. 79 y 80.

Su insurrección se identificó sólo con el pueblo. El bando de Hidalgo del 5 de diciembre de 1810 en la ciudad de Guadalajara, tan sólo tres meses después de su grito, fue la primera pieza en el basamento social en el que descansaría la soberanía popular. No llamó a los liberales, ni los moderados, ni a los conservadores, ni a la Iglesia, ni al ejército, ni a la corona, ni el virrey, ni a los Ayuntamientos, que eran los poderes constituidos en esos momentos. Apeló directamente al pueblo. Se refirió a los indígenas, a los campesinos y a los explotados.

El bando estableció: “por el presente mando a los jueces y justicias del Distrito de esta Capital, que inmediatamente procedan a la recaudación de las rentas vencidas hasta el día por los arrendatarios de las tierras pertenecientes a las comunidades de los naturales, para que enterándoles en la caja nacional, se entregan a los naturales las tierras para su cultivo, para que en lo sucesivo (no) puedan arrendarse, pues es mi voluntad que su goce sea únicamente de los naturales en sus respectivos pueblos.”⁶⁷

Con este primer documento constitutivo del Estado que nacía, Hidalgo levantó la bandera y programa que empezó a organizar al pueblo y responde a sus intereses económicos. De ahí se comprende el amplio y dilatado apoyo popular que recibió su movimiento y el sustento que latía atrás del concepto de soberanía popular que empezó a crecer cada vez más.

Supresión de la esclavitud

Por ese mismo camino, Hidalgo continuó organizando al pueblo. En el proceso, iba forjando los elementos del concepto de soberanía popular que ya habían surgido en la Revolución Francesa. Dentro de los principios que defendía esta revolución, se encontraba el de la igualdad. Hidalgo fue fiel a este principio. Sabía que, al igual que en Francia, el pueblo movilizado era el único elemento del Estado que podía ser posible el establecimiento del concepto de soberanía popular.

Tenía que continuar con la movilización popular. Para lograrlo introdujo el principio de la igualdad. Con objeto de hacerla realidad, decidió abolir la esclavitud.

El decreto obligatorio de la esclavitud tuvo un carácter revolucionario. Tendía a alterar la correlación de fuerzas sociales, económicas y políticas de la nueva España en favor de la mayoría popular. Con la abolición de la esclavitud en, seguía integrando los elementos del concepto mismo de la soberanía popular. Se trataba de un acto en el que a medida que se

⁶⁷ Jesús Silva Herzog. El pensamiento económico, social y político de México. Pag. 43

ampliaba la soberanía popular se extendía el derecho a la libertad y concretamente a la abolición de la esclavitud.

Su documento preceptuó claramente: “prevengo a todos los dueños esclavos y esclavas, que luego inmediatamente que llegue a su noticia esta plausible superior orden los pongan en libertad... y no haciendo así los citados dueños de esclavos y esclavas sufrirán irremisiblemente la pena capital y la confiscación de todos sus bienes”.⁶⁸ Esta ola que levantó Hidalgo habría de conmover los cimientos mismos de la soberanía del rey y de las instituciones coloniales.

Pero las ideas del concepto de la soberanía popular flotaban en el ambiente político de la nueva España. Ignacio López

Rayón intentó la organización de una “Suprema Junta Nacional Americana”. Esta junta continuó la idea del Ayuntamiento de la ciudad de México para guardar el reino a Fernando VII cuando recobrar el trono. Pero otra vez este logro político era el resultado directo de un movimiento popular. En esos momentos Rayón dijo de manera tronante: *la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor Fernando VII y su ejercicio es el Supremo Congreso Nacional Americano.*

En Rayón encontramos todos los elementos constitutivos de la soberanía popular. Por una parte, su dimanación directa del pueblo y el ejercicio de ésta por parte de un Congreso. Aunque todavía por razones políticas, la hacen residir en la persona del rey soberano. Pero esto era solamente una concesión política.

No es, pues, una casualidad que se haya organizado, al mismo tiempo, que el poder legislativo dentro de “los elementos constitucionales” de Rayón. Debemos apreciar que este Congreso tuvo grandes diferencias con respecto al parlamento inglés, ya que en este alojó la aristocracia terrateniente y la nobleza. En el Congreso mexicano tuvieron cabida auténticos representantes del pueblo. Este cuerpo deliberante sancionó los documentos de Hidalgo y establece los tres poderes tradicionales. Esta obra habría de continuar a través de otro sacerdote.

José María Morelos

Los pensadores y guerreros insurrectos, no cesaron en su decisión de implantar el concepto de soberanía popular. Los insurgentes sabían que por la vía de los congresos representativos, se podría organizar el movimiento como sucedió en la Revolución

⁶⁸ Jesús Silva Herzog. Ob. Cit. P. 42

Francesa. Sólo de esta manera podría hacerse prevalecer y consolidar la idea de la soberanía popular que se venía desarrollando y encontrando amplia base material.

Morelos continúa esta tendencia. El cura independentista convocó al Congreso de Chilpancingo, reunido el 14 de septiembre de 1813. Tuvo la representación de seis Diputados y podemos decir que fue el primer constituyente en el ejercicio de la soberanía popular. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que el desarrollo del concepto y de sus instrumentos se daba dentro de un Estado que todavía era poderoso, pero que se desarrollaba paralelamente a él.

El documento que aprobará el Congreso se denominó: "Sentimientos de la nación". Se hace clara referencia al elemento popular de la soberanía con el solo título.

Eran los elementos doctrinales y políticos en un Estado que nacía. Se dice que en el Congreso, su actuación oratoria fue "un discurso rebosante de energía, de buena fe, eso los cimientos de la verdadera nacionalidad, e intenta la fusión de los remotos exponentes de la raza con los nuevos elementos de la contienda insurgente"⁶⁹. Este esfuerzo de fusión es un paso importante en el camino que habría de llevar no sólo a la independencia, sino la aceptación y operación del tipo de soberanía que legitimó al Estado mexicano en el futuro.

La soberanía popular

El Congreso de Chilpancingo fue el primer órgano de representación del pueblo y del ejercicio de su soberanía. El objetivo en ese momento era la independencia y darse una organización política y administrativa para vivirla.

El artículo 5° de los Sentimientos de la Nación, rescató el principio fundamental de que: *la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla a sus representantes y dividiendo los poderes.*

Aquí están dados todos los elementos del liberalismo. Se identifican con Rousseau en cuanto al origen de la soberanía. Pero se aleja de él, cuando se deposita en representantes con lo que se identifica con Hobbes, Locke y Montesquieu, pero vuelve a coincidir con Rousseau, cuando proclama la generalidad y la impersonalidad de la ley.

Como vemos la influencia de las ideas liberales está presente en los 23 puntos constitucionales de Morelos. Utilizó armas ideológicas concebidas en épocas anteriores y

⁶⁹ Narciso J. Fernández. De Apatzingán a Querétaro. P. 14.

en lugares diferentes, adaptándolas a las necesidades nacionales. Por eso el punto 12 de los sentimientos de la nación, señaló que: *las leyes del Congreso deben ser tales que obliguen a la constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia y de tal suerte se aumente el jornal de los pobres, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto*. Estos preceptos se adelantan a su tiempo y son vigentes hoy todavía. Con ellos dio base material al concepto de soberanía que habría de defender hasta el final.

Morelos sabía que, en la medida en que el Estado en embrión que él representaba, respondiera a las necesidades populares, en esa misma medida se iba fortalecer el concepto de soberanía popular e iba a prevalecer tanto tiempo como las necesidades del pueblo.

Derivado de esta idea, el punto 22 preceptuó que: *se quite la infinidad de productos, pechos e imposiciones que más agobian, y se señala cada individuo un 5% en sus ganancias y otra carga igual ligera que no oprima tanto*. Su preocupación directa por el hombre trabajador contra las cargas coloniales introducía un elemento revolucionario a la concepción revolucionaria de la soberanía popular.

En la apertura del Congreso, Morelos dijo: “ soy siervo de la nación porque ésta asume la más grande, legítima e inviolable de las soberanías; quiero que tenga un gobierno dimanado del pueblo y sostenido por el pueblo; que rompa todos los lazos que le sujeten y acepte y considere a España como hermana y nunca más como dominadora de América.

Quiero que hagamos la declaración de que no haya otra nobleza de la virtud, el saber, el patriotismo y la caridad; que todos somos iguales, pues del mismo origen procedemos; que no haya privilegios ni abolengos, que no es racional ni humano, ni debido que haya esclavos, pues el color de la cara no cambia el del corazón ni el del pensamiento; que se eduque a los hijos del labrador y del barretero como los del más rico hacendado; que todo el que se quede con justicia, tenga un tribunal que lo escuche, lo ampare y lo defienda contra el fuerte y el arbitrario; que se declare que lo nuestro ya es nuestro y para nuestros hijos, que tengan una fe, una causa y una bandera, bajo la cual todos juremos morir, antes que verla oprimida como lo está ahora y que cuando ya sea libre estamos listos para defenderla”.⁷⁰

En su alocución, encontramos el sometimiento del ejecutivo de la soberanía popular, la igualdad ante la ley, la independencia y todos los elementos que habrían de sobrevivir. Para defender todos esos principios nuevos para entonces, Morelos logró la organización de un núcleo capaz de organizar las fuerzas de la insurgencia y de traducirlas jurídicamente en el concepto de soberanía popular, la personalidad oficial de la nación;

⁷⁰ Jesús Silva Herzog. Ob. Cit. P. 46

declarar francamente la independencia; reparto de la propiedad; supresión de esclavitud; distribución de impuestos; igualdad; libertad; buen gobierno, etc.

Todo lo anterior constituyó la base material, política, económica, social y militar del concepto de soberanía popular que iba naciendo en nuestro país.

En aquel tiempo la Iglesia, como en Europa, fue el elemento que impedía el surgimiento del Estado moderno y su cualidad esencial: la soberanía. La soberanía popular como elemento constitutivo del Estado, no obstante el logro de la independencia, no podía ejercerse. En consecuencia, el Estado moderno no podía nacer. Esto era así en nuestro país, porque el poder se compartía con la Iglesia y con el ejército y con los feudos de poder que quedaron como una reminiscencia de la edad media.

Por razones históricas la iglesia era la gran propietaria territorial. Concentraba los “bienes de manos muertas”. Era una riqueza sin circular, que comparte con los grandes terratenientes de la época. Ambos poderes en el curso de los siglos de coloniaje y mediante la institución de la encomienda, la evangelización, se hicieron de la tierra.

Además la Iglesia de entonces ejercía un poder determinante en la conciencia del pueblo. Era la institución educativa de la sociedad colonial y aun de la sociedad independiente. Era la educadora de los indígenas y de las clases poderosas filtrando su poder a toda la sociedad. Era la mediadora de las contradicciones de las clases. Esta influencia económica, social y educativa se convirtió en poder político con plenas jurisdicciones que no permitían el surgimiento del Estado moderno, su unidad, ni su independencia, como elementos integrantes del concepto de soberanía.

Además, esa institución no pagaba contribuciones al Estado y continuaba concentrando riquezas. Esto provocó el fenómeno de que a mayor propiedad de la Iglesia, se da un mayor empobrecimiento del pueblo, conjuntamente con un, también cada vez mayor, debilitamiento del Estado.

Paradójicamente, la independencia aceleró el enriquecimiento de la Iglesia. Como resultado de la separación de la nueva España de la metrópoli, la Iglesia quedó fuera de la tutela del rey y los prelados actuaron con independencia, de acuerdo con sus propios intereses. El Real Patronato no fue ejercido por la joven República Mexicana.

Ese patronato depositado en las manos del rey, el derecho de designar a los representantes de las iglesias en tierras americanas. Fue, entonces, un triunfo de la Iglesia. Por eso, esta institución milenaria competía, cada vez con mayor intensidad por la soberanía, máxime si ésta ya se había liberado del Rey de España.

Ésa fue una de las grandes causas de la inmensa concentración territorial, política, administrativa, y jurisdiccional de la Iglesia. Fue tal la concentración de esta riqueza, que el Papa creyó emprender la reforma del clero mexicano y nombró al efecto como delegado apostólico Pablo Clemente de Jesús Munguía. Éste en uso de sus facultades expidió un decreto prohibiendo a las órdenes religiosas disponer de sus bienes mientras se fijaban las reformas que han estudiado:

“Pío IX, en alocución dirigida al consistorio del 15 de diciembre de 1856, se queja de que las comunidades religiosas de México, con escándalo de los fieles y disgusto de los buenos se han opuesto la visita, por él mismo ordenada, a los regulares y el obispo de Michoacán que era el comisionado para hacerla desobedeciendo sus mandatos...

Así, los eclesiásticos habían acabado por desobedecer hasta al Papa”⁷¹. Esto nos da la medida de la enorme fuerza política de la Iglesia Católica de ese tiempo; de la magnitud de los intereses locales que defendía y de la organización política que tenía para mantenerse independiente, inclusive del Papa. Éste era el principal problema para que el Estado ejerciera su plena jurisdicción sin ningún otro poder que se lo disputara.

Lo anterior, nos muestra cómo la iglesia estaba constituida más allá de lo que era un factor real de poder. En realidad, se trataba de una verdadera fuerza política. Era un Estado en sí mismo, dentro de otro Estado, que todavía no se consolidaba por su reciente liberación. Pero que tiene que esforzarse por su unidad interna y su independencia externa, soportando la herencia colonial que pervivía y la amenaza latente y constante de inversiones internacionales.

Estas condiciones fueron aprovechadas por el clericalismo económico para disputar y negar la soberanía popular, ya que como hemos visto, de acuerdo con el dogma de la edad media, la soberanía viene de Dios. No reconocían legitimidad, en consecuencia, a las autoridades republicanas que esgrimían la soberanía del pueblo.

La Iglesia impedía la unidad interna del Estado.

Para explicarnos esta situación histórica, negatoria de la soberanía popular, hemos estado de acuerdo en que “la Iglesia Católica en el imperio Hispano-Mexicano y en Francia, se caracterizaba por su alto grado de orientación universalista, por sus pretensiones a juzgar el sistema político de acuerdo con criterios trascendentales de los que la iglesia era

⁷¹ Alfonso toro. Historia de México. P. 450

portadora por su organización altamente autónoma”⁷². Éste fue el resultado de su participación en la conquista.

En muchos aspectos, ambos procesos, corren paralelos. Todos esos elementos nos ayudan a plantear el escollo tan grande que representaba, en el terreno de la actividad práctica, hacen prevalecer el concepto de soberanía como fuente de legitimidad de los poderes públicos constituidos en la República Mexicana.

También nos dan una idea de la lucha militar, política, económica, filosófica y jurídica que tuvimos que desplegar los mexicanos. Para incorporar la soberanía popular como elemento constitutivo e indispensable del Estado mexicano.

El poder político de la iglesia era inmenso. La justificación filosófica y jurídica era supra humana. Éstos eran ya fundamentos poderosísimos para poder reducir su poder. A ello, debemos agregar su poder económico territorial. A este respecto, el propio Lucas Alamán afirma que “la riqueza del clero no consistía tanto en las fincas que poseía, aunque éstas eran muchas, especialmente urbanas en las ciudades principales, como México, Puebla y otras, sino de los capitales impuestos a censo redimible, sobre las de los particulares y el tráfico de dinero por la imposición y redención de estos caudales, hacía que cada juzgado de capellanías, cada cofradía fuese una especie de banco...

La totalidad de las propiedades del clero, tanto secular como regular, casi fincas como en esta clase de créditos, no bajaba ciertamente de la mitad del valor de los bienes del país”.⁷³

Después de esta ilustración, días más clero concebir como esta institución materialmente ejerció parte sustancial de la soberanía que le corresponde al Estado, ya que derivado de ese poder territorial, tenía sus propios tribunales.

Esa situación, parecía, iba a permanecer por los siglos de los siglos. El derecho canónico ordenaba que las propiedades de la Iglesia no podían pasar a otras manos que no fueran las de la Iglesia misma. Con esta concepción económica, y política era imposible poder concebir una soberanía popular que no estuviera constantemente amenazada por este poder.

Este poder se concentraba y amenazaba al Estado en dimensiones que se acrecentaban todos los días con las obvenciones, el precio de los sacramentos, hipotecas de tierras, el diezmo, la alcabala, la manutención de sus párrocos, los donativos, las grandes herencias

⁷² Eisenstadt S.N. Los sistemas políticos de los imperios. P. 434

⁷³ Alfonso Toro, Ob. Cit. P. 451

que recibía. Todo esto sin pagar impuestos y en medio de un pueblo miserable y empobrecido, y en un Estado sin unidad, ni plenas jurisdicciones.

Como consecuencia de ese marco de riqueza, de independencia con respecto al Estado y con respecto a la Santa Sede, surgió una clase eclesiástica que se refugiaba en el fuero eclesiástico. Éste fuero no era alcanzado por la legislación del Estado y se sustraía de la aplicación de las leyes civiles.

Esta institución tenía sus propios tribunales, quienes ventilaban sus propios conflictos, constituyéndose en juez y parte. Un especialista se preguntaba ¿a dónde iría a parar una sociedad en la cual se autoriza que un gran propietario, pudiera rivalizar con el poder mismo de la nación, con su soberanía, con la autoridad de los funcionarios encargados de la policía, de la seguridad, de la fuerza pública, de la administración de justicia?⁷⁴

En síntesis, la iglesia evitaba al Estado su nacimiento, como sucedió en Europa. Pero al mismo tiempo, se gestaba ya la soberanía popular como elemento del Estado Moderno Mexicano. Esto en un clima en el que se recordará que: *toda alma se someta a Dios... así que el que se opone a la potestad, a la ordenación de Dios resiste...* eran las mismas tesis de San Pablo a las que ya nos hemos referido antes. El Estado mexicano se resistió. Fue la tesis y antítesis de la que resultó finalmente una síntesis política.

El concepto de soberanía mexicana, es un proceso muy similar a otros países. Tuvo que enfrentarse con poderes internos como la Iglesia, el ejército y diversos poderes regionales. De su encuentro dieléctrico surgen los elementos que la integran. Además de la Iglesia, el Estado Mexicano Moderno, tuvo que desplegar una intensa y prolongada confrontación con el ejército de ese tiempo.

Este cuerpo de la sociedad, a su vez, tenía toda clase de poderes e inclusive fueros y prebenda. Esto lo sustraía de la jurisdicción del Estado constituyéndose en otro Estado dentro del Estado mismo. Mientras subsistiera este tipo de situación, no se podía hablar del Estado mexicano, ni del concepto de soberanía como elementos integradores del mismo.

En ese siglo el ejército, al ver en peligro sus fueros, se alía con el clericalismo económico.

Cuando el incipiente Estado mexicano intenta reivindicar su soberanía de la Iglesia, esta última institución concertó alianza con el ejército. Ambos defendieron sus propiedades, fueros y privilegios contra el Estado y el concepto de soberanía que se había venido forjando desde la independencia.

⁷⁴ Ricardo J. Zebada. Ponciano Arriaga, P. 83

El ejército era una pieza fundamental y activa dentro de la maquinaria misma del poder de la Iglesia. La sola riqueza material requería de un brazo más amplio para sostenerse desarrollarse y así ampliar su poder. Porque “las posibilidades de crecimiento por la pura exacción de tributos son, obviamente limitadas; sin embargo la aglutinación política provocada por la conquista militar siempre produjo otro aspecto más importante”⁷⁵. Por eso la Iglesia necesitó al ejército y consiguió su apoyo.

El propio Benito Juárez “había nacido de un movimiento político contra el ejército que Comonfort quiso frenar, poniendo el ejército al servicio de las ideas o viceversa. El ejército les estalló en las manos”⁷⁶. Esto sucedió así porque el ejército de aquel entonces había concertado alianza con la Iglesia económica. Había fundido sus intereses con los de otro poder independiente, antes de su profesionalización.

Pero debemos entender que México siempre tuvo necesidad del ejército. Era un producto de nuestras propias circunstancias y necesidades para mantener la paz interna y preservar la independencia nacionales y aún para hacer la guerra cuando históricamente fue necesario.

El ejército del siglo pasado estaba acostumbrado a ser gran protagonista de la historia. La guerra era nuestro Estado permanente. Por ello también intervenían en la paz y en el gobierno. Esta particular situación le allegó privilegios, prerrogativas y fueros.

El ejército en el siglo pasado ya era poderoso con Iturbide. Se fortaleció durante los 11 años que duró la revolución de independencia. Al ganarse la independencia, tenía una posición política privilegiada. Los gastos militares provocan inestabilidad económica al Estado, como una de las causas de los principales problemas.

Pero la constante amenaza de guerra y la segunda invasión de España, otra vez, volvieron a fortalecer el ejército. En él se llegó a ver la fuerza garante de nuestra independencia. Su necesidad nuestra aventura. Pero fracasó cuando perdimos Texas en 1836, pero contuvo a Yucatán en 1842. Era necesario y heroico en la guerra.

Durante la guerra de 1847, el ejército se hizo más poderoso. En la guerra con Estados Unidos, aunque se perdiera gran parte del territorio nacional, se fortaleció aún más. “Era una tarea indispensable no porque fuera el ejército sino porque era ese ejército”⁷⁷. Pero la respuesta era que si este mismo ejército histórico no hubiera surgido, se hubiera conformado otro en poco tiempo, debido a la necesidad permanente de una fuerza armada.

⁷⁵ Celso Furtado. Desarrollo y subdesarrollo. P. 115

⁷⁶ Justo Sierra. Juárez: su obra y su tiempo. P. 78

⁷⁷ Jesús Reyes Heróles. El liberalismo social mexicano. P. 306. T II.

Por su parte, Reyes Heróles apunta que “ciertamente no era oportuno ni posible reducir las fuerzas militares. Era impolítico abordar el problema. Pero ante el riesgo inminente de una dictadura militar, era necesaria una fuerte dosis de temeridad para pretender, al menos, neutralizar o retardar los ímpetus castrenses”.⁷⁸

No sería hasta la época de Juárez, hasta cuando el gobierno civil se enfrentó directamente el poder militar de aquel tiempo. No para destruirlo o someterlo. Lo fue para, como en el caso de la Iglesia, reducirlo a su papel de defensor de la integridad territorial y de la paz interna como lo es hoy en día; dejando el Estado las demás funciones que le son inherentes, con objeto de realizar los actos de gobierno en pleno ejercicio de la soberanía.

Entonces, el gobierno de soberanía popular, pudo establecerse en la realidad política de México. Actualmente, no obstante, subsiste el Fuero de Guerra, como una institución que sustraer a los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas de la jurisdicción del Gobierno de la República. Este fuero sobreviviente, se extiende a la instauración de tribunales especiales para juzgar a sus efectivos con leyes privativas. ¿Lesiona este fuero a la soberanía del Estado mexicano?

El Estado mexicano carecía, pues, de autonomía. Debía compartir su poder con otros poderes. Su soberanía no era popular. Para Hegel “la soberanía puede ser designada popular en el sentido de que un pueblo, en general, para el exterior, es autónomo y constituye un verdadero y único Estado...”⁷⁹ como podemos apreciar, los teóricos modernos coinciden en la unidad de las fuerzas, de los grupos de presión y los grupos de interés supeditados a la jurisdicción del Estado.

La Iglesia y el ejército, fueron los protagonistas del proceso de integración constitucional, política, social, económica, espiritual, militar, jurídica y geográfica de México. Aunados estas fuerzas centrípetas y centrífugas del Estado, se encontraban los poderes locales. Pero, en todo caso, estos poderes locales estaban aliados a las fuerzas permanentes, cuya inercia de nuestro pasado estaba presente.

Ley de fueros

El concepto de soberanía no podía darse en toda su plenitud mientras existieran poderes locales que le disputaran el Estado su ejercicio. En México, este era el caso de la Iglesia y el ejército del siglo pasado.

⁷⁸ Jesús Reyes Heróles. Ob. Cit. P. 306

⁷⁹ Federico Hegel. Filosofía del derecho. P. 236

En Europa fue el caso del papado, el imperio, los señores feudales, los ejércitos privados y los reyes, todos en pugna.

Fue necesaria una revolución como la francesa, con todos los elementos históricos que esto proporcionó, para reunir los elementos jurídicos que permitieron conseguir la soberanía popular. En México, se dió un proceso muy similar a aquél.

Aquí no se guillotiné a un rey, pero se suprimió al virrey y nos independizamos del absolutismo español. Nos convocamos al tercer Estado para que se manifestará en la asamblea y en la convención, como representante de toda la sociedad de manera mayoritaria. Aquí nuestros líderes intelectuales que habían abrevado en los filósofos del siglo de las luces, en la enciclopedia y en el constitucionalismo democrático liberal, convocaron al pueblo directamente para que ejerciera su soberanía.

Todo ese proceso, en el siglo XIX, no puede consolidarse mientras existieran poderes jurisdiccionales como la iglesia y el ejército.

Estimamos que son pocos los casos en la historia que hayan padecido procesos tan difíciles. Pero también son pocos los casos en los que se ha conseguido con tanta precisión esta situación y se haya señalado con tanto tino el camino jurídico y político que recorrió Juárez para reivindicar en el Estado, el ejercicio de la soberanía popular y su concepto a través de acciones políticas, militares y jurídicas, también concertadas armonizadas.

Cuando los liberales debieron actuar, lo hicieron.

Aún antes de la Constitución de 1857, de la Guerra de los Tres Años, de la intervención Francesa y del triunfo de la República, en 1867 los liberales desenlazaron el problema de la soberanía popular.

Benito Juárez había preparado un proyecto que consistía en suprimir los fueros eclesiásticos y los foros militares. Lo hizo ampliando la jurisdicción de los tribunales civiles para someter a su competencia a la Iglesia y el ejército. La ley Juárez fue emitida en las circunstancias más adversas, aún en contra de sus compañeros de partido. Al grado de que ante la ausencia de apoyo en general, respondió colando la ley por el Consejo con “la destreza de un conjurador”, como dijo Justo Sierra.

Eran los momentos en que el Presidente Comonfort, como militar, se apoyaba en el ejército y el ejército en el Presidente. El proyecto de los liberales era sustituir al ejército por la Guardia Nacional. Pero los liberales, educados en la filosofía jurídica de la Revolución Francesa, estaban seguros que la reforma del ejército y la Iglesia, se podría lograr la consolidación del Estado Moderno Mexicano.

Dentro de un proceso similar al que se operó en Francia, había que movilizar al pueblo que aquí ya había logrado la independencia nacional. Sólo con este potencial, podría derrotarse a estas fuerzas centrífugas del Estado. No para aniquilarlas o desterrarlas, sino para aplicarles los principios de la igualdad, como designio de la soberanía popular.

Esa es la razón por la cual los gritos de “religión y fueros” y “por el altar y por la patria” fueron los que levantaban a los ejércitos que se pronunciaron contra la ley igualitaria. En realidad, era una lucha por un estado de excepción y por la conservación de su propio estado y contra la facultad del Estado de juzgar a sus miembros civilmente, al igual que todos los demás habitantes de la República. La respuesta fue “una guerra santa” que según se decía, defendió la religión y no el poder político.

En esa guerra por razones históricas, el ejército se unió la Iglesia, más poderosa económica y políticamente que este cuerpo como una fuerza adjunta a su poderío y como su brazo militar. En vez de serlo el de la República, la Iglesia ponía la fuerza de la tradición religiosa que exigía la sumisión de los hombres a cambio de su vida eterna. El ejército ponía las armas. Hicieron creer que el Estado era enemigo de la Iglesia y la religión. Este supremo argumento, iba dirigido a la latente separación de la Iglesia del Estado, en la que ya pensaban los liberales.

Pero en realidad, la ley de fueros no iba dirigida contra la religión ni contra el ejército mismo. La ley fue, en la realidad política, social y económica, como el mismo Juárez lo dijo: “la chispa que produjo el incendio de la reforma que más adelante consumió el carcomido edificio de los abusos y preocupaciones; fue en fin, el cartel que desafió, que se arrojó a las clases privilegiadas”.⁸⁰

Juárez tenía razón. A partir de la emisión de esa ley, se abrió el periodo de la historia de México conoce como la Reforma. A partir de esa ley, se hizo el planteamiento claro y preciso para establecer el concepto de soberanía popular en lo que habría de ser la Constitución de 1857.

A partir de entonces, los poderes estatales ejercían sus funciones en mandato de la soberanía popular y no de otro poder que pudiera tener estas mismas facultades, salvo los poderes públicos constituidos.

La Iglesia pretendió que esta ley fuera considerada por el Papa. Los liberales no transigieron. Sintetizaba un anhelo y una corriente histórica del liberalismo que era la igualdad ante la ley y el ejercicio de la soberanía popular, sin otros poderes que le impidan su despliegue gubernamental.

⁸⁰ Benito Juárez. Apuntes para mis hijos. P. 35

El artículo 42 de la ley decía: “se suprimen los tribunales especiales con la excepción de los eclesiásticos militares. Los tribunales eclesiásticos dejarán de conocer los negocios civiles, y continuarán conociendo de los delitos comunes y de individuos de su fuero, mientras se expida una ley que regule este punto. Los tribunales militares cesarán también de conocer los negocios civiles, y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al foro de guerra. Las disposiciones que comprende este artículo son generales para toda la República, y los estados no podrán variarlas ni modificarlas”⁸¹.

Con la instrumentación de esa ley, el Estado reivindicó su soberanía en favor de la voluntad popular. Los elementos antiéticos de la soberanía, fueron reducidos enormemente su capacidad política.

La ley apuntaba directamente al poder civil y mercantil de la Iglesia. Le dejaba el ejército la ventilación de sus propias controversias, pero de manera cauta expresaba que no suspendía los tribunales eclesiásticos, ni militares, sino hasta que se reglamentara la ley. Con ello, entraba la vigencia de la ley en tiempos políticos y cuidadosos, ya que las resoluciones de los tribunales eclesiásticos y militares, se dictaban en favor de ellos mismos, conservando sus intereses, propiedades, derechos y fueros.

El Estado no podía juzgar. No podemos concebir un Estado moderno, sin la facultad jurisdiccional extendida a todos los ámbitos de la sociedad, como condición de la existencia de la soberanía nacional.

La voluntad que prevalecería en los negocios civiles y mercantiles que enriquecían a la Iglesia y el ejército, sería la del Estado, el que resolvería con otras orientaciones dentro de un panorama más general y pasaría un a fortalecer la nueva nacionalidad. Tan sólo hay que recordar que en el año de 1833, Valentín Gómez Farías trató de impedir que la Iglesia dispusiera de la fuerza pública, cuando alguien se negara a pagar el diezmo o cumplir los votos monásticos.

Este antecedente nos destacaba, como era en realidad, que había un Estado dentro de otro Estado, con fuerza coactiva legítima para la protección misma de sus intereses. Pero eran sólo la defensa de los intereses de un cuerpo privilegiado. En ese marco, no podría prosperar ninguna idea de soberanía nacional ni popular.

Se abrió la guerra, el gobierno liberal respondió con decisión. El presidente degradó a los oficiales, expropió los bienes al obispo Labastida. El propio plan de Ayutla facultaba al presidente para “sin otra restricción que la de respetar invariablemente las garantías individuales, quedará desde luego investido de amplias facultades para reformar todas las

⁸¹ Martín Luis Guzmán. Leyes de reforma. P. 8

ramas de la administración pública, para atender a la seguridad e independencia de la nación...”⁸².

Ésa era la respuesta del gobierno de los liberales para hacer obedecer la Ley Juárez. El camino para la adopción del concepto de soberanía popular, estaba expedito.

Ante esta situación, el ministro Ezequiel Montes, aplicando el concepto de soberanía que surgía exclamó: “¡triste sería la condición del supremo gobierno si carece de facultades amplias y expeditas para refrenar los excesos de particulares y corporaciones que abusan de su poder o de sus bienes para trastornar impunemente la tranquilidad de la nación!”

“Muy bien conoce vuestras Santidad que toda la sociedad se desquiciaría si en cada nación hubiera una clase, aunque por otra parte muy respetable, que no pudiera ser reprimida pronta y eficazmente cuando cometieran algunos excesos; mal podrían los jefes de los Estados cumplir con las estrechas obligaciones que les impone el alto puesto que ocupan; sería ilusoria la potestad de los principios de las naciones”⁸³.

George H. Sabine, piensa al referirse a estos momentos históricos que, “no habría un cuerpo que formase al Estado y otro que constituyese a la Iglesia, ya que todos los hombres estaban constituidos en ambos. Como había enseñado San Agustín en su “ciudad de Dios”, sólo había una sociedad cristiana...”⁸⁴ Este era el clima que imperaba en México en esos momentos. Pero, tanto en Europa, como en América, ambas potestades habrían de deslindarse.

Leyes de Reforma

Las Leyes de Reforma constituyen el acto de centralización del poder en favor de la jurisdicción del Estado. Esta jurisdicción, como hemos visto, se encontraba compartida fundamentalmente con la Iglesia. Esta institución tiene autoridad en todo género de materias, a grado tal de que materialmente compartía la soberanía del Estado.

En México, como en toda Europa y fundamentalmente durante la Revolución Francesa, hubo de separarse la Iglesia del Estado.

⁸² Plan de Ayutla. Artículo 3º, citado por Felipe Tena Ramírez, *Leyes Fundamentales de México 1808-1971*, P. 493

⁸³ Justo Sierra. *Ob. Cit.* P. 15.

⁸⁴ George H. Sabine. *Historia de la Teoría Política*. P. 173

A partir de ese momento, el Estado recibe y representa la energía y las potencialidades de un pueblo que, gracias a estas leyes, encuentra el ejercicio de la soberanía popular a través de un Estado políticamente organizado.

Los factores reales de poder que impedían el ejercicio de la soberanía al Estado Mexicano, eran, entonces, la Iglesia y el ejército. No obstante, por la necesidad constante de un ejercicio y la posterior invasión francesa, el ejército permaneció intocado. Esta situación se acrecentó a lo largo de la dictadura porfirista.

Pero el ejército surgido de la Revolución Mexicana, logró su profesionalización hasta nuestros días.

El proceso histórico de los acontecimientos que se iban dando en México, hicieron posible el triunfo de los liberales. Como herederos de la ilustración francesa y de la Revolución de Independencia que los Estados Unidos y sus pensadores, filósofos y juristas, se dieron a la tarea de la emancipación del Estado con respecto de la Iglesia, a pesar de su enorme poder económico, político, espiritual y aun militar.

En los momentos de conflicto frente al Estado, se alió al ejército para defender sus fueros. “Religión y Fueros”, “por el Altar y por la Patria”, eran los reclamos ideológicos del clericalismo secular y económico, con objeto de mantener los fueros, su jurisdicción y su soberanía.

Los liberales del siglo XIX, concibieron instrumentos jurídicos adecuados para lograr que la soberanía, como lo dijeron los liberales europeos, fuera indivisible; sólo en manos del poder público.

Para ello, Juárez expidió la Ley de Nacionalización de los Bienes del Clero Secular y Regular; la Ley de Independencia del Estado y la Iglesia; la supresión de las órdenes religiosas y regulares; reglamentando la sucesión prestada intestado; la clausura de los noviciados, etcétera.

Con la expedición y la aplicación de esas leyes, se integra finalmente la soberanía popular.

El concepto de soberanía popular ya se asomaba, como se ha visto, en el Ayuntamiento de la Ciudad de México; en las proclamas de Hidalgo y de Morelos y en los Sentimientos de la Nación.

Con las leyes de reforma, “el Estado anula, a su modo, las diferencias de nacimiento, de estado social, de cultura y de ocupación, al declarar el nacimiento, del estado social, la cultura y la ocupación del hombre como diferencias políticas, al proclamar a todo miembro del pueblo, sin atender estas diferencias, como copartícipes por igual de la

soberanía popular, al tratar a todos los elementos de la vida real del pueblo desde el punto de vista del Estado”.⁸⁵

Por ello, la soberanía popular sólo podía integrarse como tal, si el pueblo integraba al poder y si el poder se integraba por el pueblo; si ningún otro poder igual al del propio Estado y, por lo tanto, igual al del propio pueblo.

Ley de Nacionalización

El 12 julio de 1859, dispuso el gobierno de la República Liberal que “el motivo principal de la actual guerra promovido y sostenido por el claro (era) conseguir sustraerse de la dependencia de la autoridad civil”⁸⁶. Esto nos ilustra la dinámica centrífuga del poder clerical y de su resistencia, a someterse a la soberanía estatal y jurisdicción con los poderes públicos.

Esto, además, explica la desintegración del Estado, su concepto y su praxis, hasta antes de las Leyes de Reforma, y durante los 300 años de vida colonial y los primeros de la vida independiente de México. No hacemos mención expresa de la Ley de Desamortización de los Bienes del Clero, de junio de 1856, porque no había sido obedecida.

El gobierno liberal adujo en la propia ley que, para no cumplir esa ley, la Iglesia de entonces desconocido “la autoridad que en ello tenía el soberano”⁸⁷. Es importante destacar el uso de la palabra soberano que la ley aplicaba al referirse al gobierno de la República. Esto también nos indica el objetivo elemento fundamental de las leyes de Reforma. Más adelante, señalaba que la iglesia estaba “en rebelión contra el soberano”.

Por esas razones, Juárez decretó directamente: “entran al dominio de la nación todos los bienes que el clero secular y regular han estado administrando con diversos títulos, sea cual fuere la clase de predios, derechos y acciones en que consista, el nombre y la aplicación que hayan tenido.”⁸⁸

Esa disposición, en realidad, culmina el largo proceso por el concepto de soberanía que habían concebido los independentistas y los republicanos.

Se daban cuenta que la base del poder político de la Iglesia de entonces era, como hemos visto, su enorme y cada vez más grande poder territorial, en fincas rústicas y urbanas. Con

⁸⁵ Arnaldo Córdova, *Sociedad y Estado en el mundo moderno*. P. 190

⁸⁶ Martín Luis Guzmán. *Leyes de Reforma*. P. 101

⁸⁷ Martín Luis Guzmán. *Ob. Cit.* P. 101

⁸⁸ Martín Luis Guzmán. *Ob. Cit.* P. 103

esta ley, se privaba de base económica y material, a ese poder político. Con ello, el Estado empezó en realidad a ejercer la soberanía popular, y la Iglesia su papel espiritual que debe respetar el Estado.

Separación del Estado y la Iglesia

Existía una dualidad de jurisdicciones sobre diversas materias entre el Estado y la Iglesia, como producto de la sociedad medieval que se había fraguado durante el absolutismo español en toda la Colonia. Esta herencia histórica, no permitirá que el concepto de soberanía popular se diera en la realidad jurídica, social, material y política del Estado mexicano. Mientras esto no sucediera, no existía, en rigor, el Estado mexicano. Ya estábamos tarde en una cita con la historia. La primera separación del Estado y la Iglesia, se dio desde 1648 en Europa, tras la Guerra de los 30 años y la paz de Westfalia, ya mencionada, con los Estados Pontificios.

El Estado mexicano luchaba contra el Estado Pontificio. No contra la religión. Tenía todos los elementos del Estado. Esto es, tenía su territorio, sus grandes propiedades; tenía su pueblo, la grey católica y tenía poder político, y la serie de potestades, espirituales y sus fueros, a través de las cuales sus miembros eran inalcanzables por el poder público.

Por lo anterior razón, la unidad nacional era imposible. La independencia nacional era, asimismo, inalcanzable. Porque el poder de la Iglesia también se deriva del Estado Vaticano, es decir, de un poder supranacional, cuya influencia condicionaba y limitaba a través de los poderes de la Iglesia local, el ejercicio de la soberanía del Estado.

En este contexto, la ley que separa el Estado de la Iglesia estableció: “habrá perfecta independencia entre los negocios del Estado y los negocios puramente eclesiásticos... el gobierno se limitará a proteger con su autoridad, el culto público de la religión católica así como de cualquier otra”⁸⁹. Esto constituyó un auténtico cambio cualitativo en la correlación de fuerzas del siglo XIX.

Entonces se pensaba con toda convicción por parte de la Iglesia, que “la estructuración del derecho y del Estado, heredada del mundomedieval, afirma la unidad entre el poder temporal y el poder espiritual del sacerdocio y del Papa”⁹⁰. Esa unidad, temporal y espiritual, es la que se rompió para pasar a integrar el concepto de soberanía nacional.

⁸⁹Martín Luis Guzmán. Ob. Cit. P. 103

⁹⁰ Juan Manuel Terán Mata. Filosofía del Derecho, P. 271.

Recordemos, ahora la filosofía de los dos espadas que se subsumió en la frase: “Dad a Dios lo que es de Dios y a César lo que es del César”. A pesar de la antigüedad este principio, en el siglo XIX mexicano apenas si se venían las condiciones para aplicarlo.

El Estado mexicano se obligó en esa ley, “a proteger con su autoridad el culto público de la religión católica”⁹¹. Pero también “de cualquier otra”. Aquí cabe recordar el “edicto de Constantino” que también nos llegaba mil años tarde. Por eso, la ley consignó el pago por los servicios de culto, por la administración de los sacramentos y la “indemnización que deben darles por el servicio”, pero prohibía “la fundación de nuevos conventos”.

En ejercicio de la inaugurada soberanía, sentenció que “todos los que directa o indirectamente se opongan o de cualquier manera enerven el incumplimiento de lo mandado en esta ley, serán, según el gobierno califique la gravedad de su culpa, expulsados de la República”⁹². Aquí se apreciaba del poder coactivo de una soberanía y de un poder público.

Con esta ley afloraban los fundamentos, doctrina, principios jurídicos y filosóficos de la soberanía popular. Con esta ley, se alcanzaba la unidad y se afianzaba la independencia. Entonces era posible reformar la estructura social que se había venido evitando por la falta de unidad e independencia.

El 23 de julio de 1859, sobreviene otro acto de soberanía. La ley sobre el matrimonio civil extendió la jurisdicción del Estado al matrimonio y señaló que “el matrimonio en su calidad de Sacramento, ha llegado a ser en los pueblos oprimidos por la reacción, uno de los fuertes resortes que el clero ha desplegado para procurar la inobediencia a las leyes...

Ha negado las bendiciones de la Iglesia a muchas personas por el solo hecho de mostrarse fieles al juramento que prestaron a la Constitución de las leyes”⁹³. El matrimonio civil entró por esa puerta y la legitimidad de los hijos y la legalización del matrimonio, pasó a ser una proyección de ejercicio de la soberanía popular como origen y fundamento de la familia.

Además, la ley del matrimonio civil aceptó la separación y “con relación al divorcio, ha señalado como causa suficiente para la separación temporal de los esposos, todas las que justamente hagan, desesperada e insoportable la vida común”⁹⁴. Éste es el principio de la aceptación de la voluntad de las partes, como base de cualquier contrato. La Iglesia se

⁹¹Martín Luis Guzmán. Ob. Cit. P. 103

⁹²Martín Luis Guzmán. Ob. Cit. P. 107

⁹³Martín Luis Guzmán. Ob. Cit. P. 109 y 110

⁹⁴ W. Friedman. El derecho en una sociedad en transformación. P. 220

opuso frontalmente a la posibilidad de la separación de los cónyuges, ya que consideraba la unión sagrada.

Ésa oposición en realidad, contra el Estado mismo y en consecuencia el ejercicio de la soberanía popular porque “la intimidad de los vínculos personales dentro de la familia disminuye la ciega devoción al Estado... toda filosofía que ve en el Estado la realización más alta del hombre tiene que desvalorizar la familia”. Pero sucedió lo contrario, el Estado asegura la cohesión de la familia sin llegar a la devoción ciega.

Igualdad de la mujer y del hombre

Dentro de la dinámica de la legislación anterior, Juárez emitió una circular en la que asentó: “ a pesar de la filosofía del siglo y de los grandes progresos de la humanidad, la mujer, ésta preciosa mitad del ser humano todavía parece degradada en la legislación... el gobierno se ha formado el deber de levantarla de este abatimiento... para que tan honrada por la ley como enriquecida por la naturaleza, puede llenar dignamente los sagrados deberes de la maternidad...”⁹⁵ la ley ha cuidado de conceder a la esposa los mismos derechos y acciones que le otorga el esposo.

Este principio de igualdad, perfeccionado en el Código Civil de 1884 y de 1928, es una prueba irrefutable del carácter igualitario que ha acompañado siempre al establecimiento de la soberanía popular. Recordemos que sus elementos materiales han sido siempre alimentados cuando extiende su base material a problemas prácticos de todos los días y que afectan directamente el hombre, como cuando Hidalgo abolió la esclavitud y ahora cuando se avanzó en la igualdad del hombre y la mujer de esta manera.

No obstante todo lo anterior, la Iglesia declaró que “todos los legisladores civiles en el mundo, jamás podrán despojar a la Iglesia de la más mínima de las facultades que recibió de Jesucristo; que entre estas facultades está contenida la de conocer y arreglar el matrimonio”. Este pastoral, se publicó el 30 de agosto de 1859, firmada por el arzobispo de México, Lázaro de la Garza y Ballesteros, por el obispo de Michoacán, Clemente de Jesús Munguía, por el obispo de Guadalajara, Pedro Espinosa y muchos otros preladados. Esta era la oposición material e histórica al robustecimiento del concepto de soberanía que iba adoptando el Estado Mexicano.

De esa manera, el Estado iba extendiendo su jurisdicción a los ámbitos que hasta entonces, era jurisdicción exclusiva de la Iglesia. Lo hace como representante de los intereses y de las relaciones del pueblo. Por ello, la Iglesia le llamó “el código de sangre”.

⁹⁵Martín Luis Guzmán. Ob. Cit. P. 112

El Estado Civil, Jurisdicción Estatal

En consecuencia, la Ley del Matrimonio Civil, el parentesco, o sean las relaciones del individuo con la familia, debían formalizarse entonces ante la jurisdicción del Estado. Esto se derivó en gran medida a la negatividad de la Iglesia a prestar servicios sacramentales como presión y protesta a la legislación del Estado. Pero fundamentalmente al hecho jurídico de la separación de la Iglesia y del Estado.

El 28 de julio de 1859, se expidió la Ley sobre el Estado Civil. Su ley orgánica preceptuó que para perfeccionar la independencia en que deben permanecer recíprocamente el Estado, de la Iglesia, no puede encomendarse a ésta por aquél, el registro que había tenido del nacimiento, matrimonio fallecimiento de las personas. Para ejecutar esta ley, se establecieron en toda la República, funcionarios que se llamaron Jueces del Estado Civil.

Legislación sobre Cementerios

El 31 de julio de 1859, se legisla sobre cementerios. Mediante esta ley “cesa la intervención del clero de economía de cementerios y panteones, poniendo bajo la inspección de los jueces del Estado civil, los cementerios con las medidas conducentes sobre inhumaciones y exhumaciones junto con su arancel y penas a los violadores de los sepulcros”.

Retiro de la Delegación Mexicana de la Santa Sede

La implementación jurídica del concepto de soberanía popular, tuvo consecuencias políticas internacionales. Esto es la prueba de la influencia que el Estado Vaticano había tenido. Por eso, Juárez mandó retirar la delegación de México por ser ya inútil la supuesta independencia de la Iglesia del Estado⁹⁶. Y agregó que “como además son muy pocas y demasiadas lánguidas las relaciones diplomáticas y comerciales que ligan a la República con el Santo Padre, como soberano temporal de los Estados Pontificios, el Excelentísimo Señor Presidente, ha tenido a bien reiterar que se retire la Delegación que México ha tenido en Roma”⁹⁷.

Es importante destacar la alusión que Juárez hace al Papa. Se refiere al, como soberano temporal de los Estados Pontificios. Con ello, como sucedió con España, el trato se establecía de Estados soberanos a Estado soberano, cuya existencia jurídica aceptaba el

⁹⁶Martín Luis Guzmán. Ob. Cit. P. 141

⁹⁷Martín Luis Guzmán. Ob. Cit. P. 147

Estado mexicano. Es interesante el paralelismo que guarda con Morelos, cuando éste se refirió a España como “hermana”, en su búsqueda por la independencia del exterior, como elemento de la soberanía nacional.

Con estas leyes, queda establecida la soberanía popular.

La Constitución de 1917

Larga fue la disputa por el poder entre las corrientes ministeriales y la corriente militar, finalmente representadas por Sebastián Lerdo de Tejada y Porfirio Díaz. Concluyó, con el triunfo del caudillismo militar y el establecimiento de una autarquía autoritaria, autocrática, burocrática, pero unificante; que desafió a la misma Constitución de 1857, para gobernar de manera patrimonialista y personal.

A pesar que la Constitución de 1857, por primera vez, estableció la soberanía popular, este logro revolucionario fue “letra muerta”, como decían los opositores.

Por su parte, la Constitución de 1917, establece que “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el 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”. Como vemos, la redacción de ambos artículos es la misma. Llama poderosamente la atención este hecho. Porque parece que no hubiera pasado nada, desde 1857 hasta 1917 e, inclusive, hasta 1996, ya que este artículo permanece intocado en nuestra Constitución.

Lo anterior, significa que los mexicanos no hemos tenido dudas sobre el concepto de soberanía, durante todos estos años. Su evolución fue, como en otras partes del mundo, como hemos visto, producto de nuestra historia. Además de ser un principio fundamental y un elemento del Estado en general, representa la convicción y el sentimiento popular de libertad, independencia y justicia, que está en nuestra conciencia jurídica y política colectivas; en el alma de todos los hombres.

Las soberanías para el Estado, lo que la libertad es para los mexicanos. Este concepto está íntimamente ligado a las luchas de la nación, el poder del Estado mexicano por la independencia, la libertad, la igualdad, la legalidad, la justicia, la República, la división de poderes, la democracia, los derechos humanos y el federalismo. Sobre todo, representa la decisión política fundamental de colocar al pueblo como la fuente de la soberanía y el origen del poder público.

En el artículo 39 de la Constitución de 1917, palpitan las ideas de Rousseau sobre la soberanía popular, concretadas en su libro “El Contrato Social”. También están presentes

las condiciones revolucionarias del Abate Emmanuel Sieyès, sobre la soberanía popular que plasmó en su publicación *¿qué es el Tercer Estado?* Nada más por estas razones nos inscribimos, proporcionalmente, en la tendencia francesa sobre la soberanía popular.

Pero, además de los aspectos doctrinales propiamente dichos, nuestro concepto constitucional de soberanía se nutre de nuestra peculiar historia y de nuestra autoctonía política.

En consecuencia, el artículo 39 constitucional expresa la voluntad general del pueblo de mantener la titularidad del poder público soberano.

Una titularidad en forma exclusiva, a través de la cual será el origen jurídico y la estructura sociopolítica y económica que más le convenga, sin que pueda ser limitado en su ejercicio por ningún otro poder interno o externo. El poder del pueblo es, entonces, inalienable, indivisible e imprescriptible. Es soberano.

E. La Soberanía en el Orden Internacional

De todos los conceptos de la ciencia política, es el de *la soberanía*, el que atraviesa por una profunda crisis, cuyo alcance no es posible determinar.

Para Hermann Heller “la soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquiera otra voluntad decisoria universal efectiva. Este concepto, en su aspecto positivo significa que la unidad de voluntad a la que corresponde la soberanía es la unidad decisoria universal suprema dentro del orden de poder de que se trate”. Estos elementos son los que se discuten y por ello se habla de crisis.

Desde luego poco a poco se va transformando en el panorama de las relaciones internacionales el concepto clásico de soberanía de Bodino, de Juan Jacono Rousseau, o en el sentido de los autores modernos como Jellinek y otros.

Antes de continuar en la determinación de los elementos del Estado, precisemos más aun, el concepto de soberanía, que es un concepto tan debatido; es una materia básica. “De estas explicaciones se desprende que la soberanía del Estado es esencialmente interna. De ordinario, empero, pretende hacerse la distinción entre la soberanía interna –en el interior del Estado, con respecto a los individuos y a los grupos, es el propio Estado quien tiene la supremacía-, y *la soberanía externa*, que sería el mismo atributo considerado en el orden externo, en el plano de las relaciones entre el Estado y los demás Estados o personas de derecho internacional. A decir verdad este análisis no es claro. Podría preguntarse, en efecto, qué es justamente lo que quiere decirse con la idea de soberanía:

*si se trata del derecho que pertenece al Estado de oponer a los demás Estados su soberanía interna sin que estos tengan el derecho de intervenir o bien del derechos que pertenecería al Estado de regular soberanamente sus relaciones con el exterior. En todo caso, no podría haber, propiamente hablando, soberanía externa; la idea de soberanía implica de suyo un poder superior y un poder inferior. En el plano internacional no hay, en cambio, entre los Estados, mas relaciones que las de igualdad. No basta decir, con Carré de Malberg, que la soberanía externa, es, a decir verdad, la autonomía de los Estados en el orden externo: en sus relaciones con el exterior, el Estado no obedece a nadie; allí se trata de independencia, no de soberanía. La soberanía es mando, poder de ordenar. Ahora bien, el Estado no manda, no ordena de manera soberana más que en el interior de sus fronteras, en las relaciones entre la sociedad política y los individuos y grupos subordinados. No obstante, como la distinción ha entrado en el uso corriente y la expresión es bastante cómoda, nada impide emplearla, siempre que se comprenda su exacto alcance. En todo caso, lo único que interesa por el momento es la soberanía interna: el Estado soberano en el sentido de que constituye el grupo y consecuentemente, el poder supremo en el interior”.*⁹⁸

Analizando el concepto en su aspecto interno, área nacional de aplicación del mismo, nos encontramos que no existe una plena libertad para el actuar de los estados modernos. Dos campos se señalan: el campo indiscutible de materias que aún son gobernadas con relativa independencia; y el que se refiere a aquellas materias en las que el Estado tiene numerosos obstáculos. *Porque aunque pretendiera determinaciones libres y soberanas, éstos no podrían tener efectividad total, más que en su campo limitado.*

Si del campo nacional, pasamos el internacional, esta materia *se ha complicado enormemente, porque las fuerzas que hoy dominan al Estado han acabado por crear nueva modalidad a la acción estadual.* Las múltiples formas de presión económica hacen inoperante elección del Estado. Comparte la opinión de Gerhard Leibholz acerca de la soberanía: *“cuando un Estado puede decir la última palabra entre sus iguales, es soberano; cuando no tiene esa posibilidad se cometen un Estado satélite”.*

“El problema tiene nuestros días una formulación insoslayable”, nos dice el profesor Luis Sánchez Agesta (Principios. 3ª ed. 1970, pag. 440). La Organización de las Naciones Unidas limita el derecho de guerra, que, como hemos visto, era uno de los contenidos esenciales de la concepción clásica de la soberanía, no sólo para los Estados miembros de la organización, sino también para los Estados ajenos a ella. Ante este hecho, hoy hemos de reconocer que el estado es sólo una comunidad relativamente suprema, aunque no en el sentido en que lo entiende Kelsen, sino en el más preciso de que suprema sólo en el

⁹⁸ Jean Dabin. Doctrina general del Estado. Editorial Jus. México, 1948, p. 124

ámbito de su competencia y en la medida de su fin. Y, claro está, que el derecho internacional sólo mediatamente puede considerarse incluido en el ámbito de esa competencia. Suárez así lo entendía al trazar los supuestos de una comunidad y un orden internacional como una esfera y un orden determinados por un fin específico: *el bonum universi*; y en consecuencia, el derecho de guerra, como institución del derecho internacional, puede ser modificado en razón de su fin: reparar las injusticias y conservar la paz y la justicia internacional. (*De Legibus*, II, XIX, 8 y 9; III, II, 6).

La estructuración de las dos últimas organizaciones internacionales *la Sociedad de las Naciones de Ginebra* y *Organización de las Naciones Unidas* que nació en San Francisco difieren en cuanto a la proyección soberana de los estados: la primera se estimó siempre una organización de entidades autónomas y soberanas; la segunda organización, sujeta al veto de las grandes potencias en el Consejo de Seguridad coloca en situación irregular la elección libre y eficaz de las naciones.⁹⁹

Pero hay otras razones, expuestas por Leibholz, que vienen a complicar el panorama político mundial. Existe un enorme proceso de unificación en todos los órdenes de los problemas estadales, *que hoy entran en la consideración de los organismos internacionales*, que si bien no cuentan con los medios eficaces para imponer sus determinaciones, *un consensus entre las potencias puede llevar a una regulación que amenace o destruya nuestro concepto romántico de soberanía*, amorosamente recogido por las dos generaciones, que están en el penoso trance de liquidarlo. El autor citado agrega: “ya no hay países sino continentes, y aún estos no pueden andar desligados, pues las consecuencias de la catástrofe económica de uno de ellos repercutiría inmediatamente en los otros”.

“La unidad del mundo no sólo *es independiente de la voluntad de los hombres, sino que avanza en contra de esa misma voluntad*. La significación de tal hecho frente a la idea de la soberanía nacional es innegable, *porque las fuerzas reivindicadoras de tal soberanía tendrían que ser sacrificadas ante el altar de la libertad*”.¹⁰⁰

y habrá que repetir también, que los problemas ideológicos han acabado por complicar lamentablemente las relaciones internacionales, ya que todo sistema político- económico, se proyecta con plena hegemonía sobre los demás, pasando sobre el concepto tradicional de soberanía, *que tal parece ya no tiene cabida en sus términos originales, en un mundo desorientado*, que lleno de temores y vacilaciones se enfrenta a un futuro cada vez más incierto.¹⁰¹ Kelsen manifiesta que “el Estado representa una etapa intermedia entre la

⁹⁹Hans Kelsen. *The Law of the United Nations*. New York, 1951. Frederick A. Preager. Inc.I, V, 944 pags.

¹⁰⁰ Gerhard Leibholz. *El futuro de la soberanía nacional en el siglo XX*. Madrid, Pags. 339-460.

¹⁰¹ La misma referencia, página 349

comunidad internacional y las diferentes comunidades legales establecidas bajo el Estado de acuerdo con su ley nacional”. ¿Qué es la justicia?. Esto nos lleva a mantener el criterio de que en una futura organización mundial civilizada el orden jurídico internacional imperará con mayor fuerza.¹⁰²

La Organización de las Naciones Unidas permite la vida internacional a través de cinco grandes principios: 1. La igualdad soberana de todos sus miembros; en consecuencia los estados no autónomos no pueden ser miembros de la organización, pero pueden ser regulados en algunos aspectos de los mismos; 2. El deber de todos los estados miembros de cumplir sus obligaciones de buena fe; 3. La sumisión de todos los litigios internacionales a formas reglamentarias o modos pacíficos; 4. El compromiso de todos los estados miembros de renunciar a toda amenaza o al empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de todo Estado; y 5. La obligación de prestar asistencia a toda acción emprendida por la organización conforme los principios de la Carta y en otro aspecto de abstenerse o de venir en socorro de un Estado, contra el cual la organización emprenda una acción preventiva o coercitiva.

“Este nuevo orden de cosas dio el golpe de muerte a la vieja noción de que la cristiandad, a despecho de todas sus querellas, constituía, en cierta forma, una unidad. Había peligro pues, de que las relaciones entre los Estados no sólo pudieran ser incontrolables de hecho, como lo habían sido en muchas ocasiones con anterioridad, sino de que aún llegaran a carecer de la inspiración de un ideal unificador. El Estado moderno, en contraposición con el medieval, daba la impresión de constituir su primera meta final de unidad, y *el Príncipe* de Maquiavelo, escrito en 1513, aun cuando no formuló una teoría de la política, había dado al mundo un implacable análisis del arte de gobernar, basado en la concepción del Estado como una entidad amoral y autosuficiente. Y concluye el mismo autor. (J. L. Briely *La ley de las naciones*. Ed. Nc. México, pag. 11): “todas estas causas cooperaron para crear la certeza de que el Estado separatista, aislado, no podría nunca aceptarse como la forma final y perfecta de la asociación humana, y de que en el mundo moderno, como en el medieval, era necesario reconocer la existencia de una más perfecta y más amplia unidad. El nacimiento del derecho internacional, fue el reconocimiento de esta verdad. Aceptó el abandono del ideal medieval de un Estado-mundo, y tomó en cambio, como postulado fundamental, la existencia de cierto número de estados seculares, nacionales y territoriales; pero les negó el absoluto separatismo y la irresponsabilidad y proclamó su común vinculación bajo la supremacía de la ley. De este modo persiste la concepción medieval de unidad, aún cuando en una forma que respondía a la nueva estructura política de Europa”.

¹⁰² Sobre el concepto de soberanía véase el tomo III del Semanario Judicial de la Federación, en el término: “soberanía”.

CAPÍTULO TERCERO
LA SUPREMACÍA SOBERANA DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

SUMARIO

XII. Notas teóricas sobre los conceptos de la Soberanía y de la Supremacía de la Constitución Federal

- A. Breves referencias socio-políticas
- B. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- C. Principios fundamentales de la Constitución Política Mexicana de 1917 y Referencias a sus transformaciones en el devenir histórico nacional

XIII. La Consolidación de la Soberanía Moderna

- A. La Escuela Francesa del Siglo XX
- B. La Escuela Vienesca
- C. La Escuela Alemana
- D. La Interpretación Mexicana
- E. La Soberanía en su valor actual

XII. Notas teóricas sobre los conceptos de la Soberanía y de la Supremacía de la Constitución Federal

A. Breves referencias socio-políticas

Antes de la exposición y desarrollo del presente capítulo y con el fin de justificar su estructura y, primordialmente, la razón de escribir sobre el tema en esta época, considero de suma importancia recordar retrospectivamente una de las premisas mayores de la condición humana en general, es decir, sobre la necesidad de la existencia de una Constitución y en la misma línea, la prioridad de analizarla, para entender tanto su composición orgánica y dogmática, como su estructura.

Por ello trataremos de demostrar la “ratio” de ser de la norma de normas, que por cierto es en la que se sustenta el estado de derecho de todo por lo que se precie de constituirse como tal.

El ser humano durante su edad primitiva, vivió una existencia de extremas necesidades por la indigencia, así fue percatándose de que para subsistir tenía que obtener, a través de la caza y pesca, los satisfactores para su alimentación y vestido. En un principio no sintió afecto y simpatía hacia sus semejantes, al contrario, una acendrada misantropía, que lo llevó a atacarlos y eventualmente consumirlos. Desconocedor de toda sujeción a una orden, no reconoció forma alguna de gobierno mismas autoridades de la fuerza.

Eran tiempos del inicio de una lucha de los más fuertes frente a los débiles, lucha que por cierto con algunas modificaciones persista en la actualidad. Ésa época de nuestro, por la falta de inteligencia y de unión de los hombres, la ausencia de una verdadera sociedad.

Claro que ante la ausencia de sentimientos e ideas de justicia, en el seno de esas agrupaciones precarias, los sujetos obraron de forma extremadamente individualistas, fuera de todo pasiones violentas. Obviamente, paulatinamente van entendiendo que los sentimientos de odio y rencor que despertaban en los hombres a quienes atacaban, atraían consecuencias dañinas para su persona o familia y entonces se abstienen de ejecutar actos violentos. Así, no del todo sensibles se acostumbraban gradualmente a ceñir su conducta a normas o reglas de observancia general, que después, por un convenio generalizado, se convierten y la reconocemos, en leyes.

Por la evolución, aunque lenta, las circunstancias fueron cambiando y entonces el hombre empieza a comprender que mediante la asociación y ayuda de sus semejantes, se hace más fácil obtener satisfactores y el bien común. También entiende, que para ello es

necesario que admite la idea de someterse a un individuo que lo represente como jefe y le dicte los pasos a seguir. Pues bien, es aquí cuando propiamente se podrá hablar de sociedad, en la que el individuo merced a esa conciencia, paulatinamente comunica sus propios conocimientos, experiencias y cada uno se dedica al trabajo que más le acomode, para poder cambiar los objetos que produce por otros que no tiene, entonces, es cuando surge el trueque, que era la forma remota de los complejos movimientos comerciales de la sociedad moderna.

No obstante, así como anteriormente se habló de la disposición del individuo a sujetarse a los ordenamientos legales y a los jefes La gobernantes que los aplicaban, en la historia hubo una etapa en que los propios gobernantes se resistían a sujetarse a ninguna ley y querían obrar con absoluta libertad, sin la menor restricción, porque concebían que sus semejantes vivían para servirlos.

El absolutismo es la época en la que la historia da cuenta de las mayores arbitrariedades debido al desinterés del jefe en los valores de libertad y respeto a la vida de la persona y, por el contrario, el deseo de obtener riqueza y poder a costa de la sumisión de sus súbditos.

Ese estado de esas cosas cesó cuando los individuos que formaban esos gobiernos, entendieron de que la razón de existencia de la entidad pública es única y exclusivamente la utilidad y beneficio de los gobernados y que su obligación principal es respetar y hacer respetar la vida, la familia y los derechos individuales de libertad y propiedad.

Es de mencionar que para algunos autores como Hauriou, el Constitucionalismo es un fenómeno de los tiempos modernos que surge a partir de la Constitución francesa. Sin embargo, el embrión constitucional está los fueros y justicia de España (1115), la firma de la Carta Magna (1215) en Inglaterra, etc.

Por los errores y vicios de las esas instituciones gubernamentales, se inicia el proceso del constitucionalismo, intervención democrática de los pueblos a través de la formación de una Ley Suprema obligatoria para todos, en la que se condensen normas que garanticen los derechos del hombre, se dé forma precisa al gobierno, se le señalen los límites de sus facultades y sus obligaciones. Esta ley, se llama Constitución.

La dialéctica histórica del derecho público en la cultura europea occidental, que después tuvo gran influencia en la nuestra, revela que el concepto filosófico griego después encontró un gran exponente romano en Marco Tulio Cicerón, que a propósito de estas cuestiones escribe:

“La verdadera ley es la razón en armonía con la naturaleza, difundida en todos los seres”, inmutable y sempiterna, que, ordenando, nos llama a cumplir nuestro deber y prohibiendo nos aparta de la injusticia: y sin embargo, ni manda o prohíbe en vano a los buenos, ni ordenando o prohibiendo ópera sobre los malos. No es justo alterar esta ley ni es lícito derogarla en parte ni abolirla en total. No podemos ser dispensados de obedecerla ni por el Senado ni por el pueblo, no necesitamos un Sexto Aelio que nos la explique o nos la interprete. Y no habrá una ley en Roma y otra en Atenas, ni una hoy y otra mañana, sino que regirá para todos los pueblos y en todo tiempo una sola ley sempiterna e inmutable; y habrá para todos un solo Dios señor y gobernante, autor, árbitro y sancionador de esta ley. Que no obedece esta ley huye de sí mismo, sufrirá mayores penas, aunque haya escapado de las otras que consideramos suplicios”.¹⁰³

Es perceptible que en Roma los juristas, al igual que el pueblo romano en general, tuvieron una mentalidad positiva, empírica y materialista. La idea de ley, y desde luego de un “Constitutio”, tiene resabios teológicos. Aunque en un principio correspondían en verdad a su creencia, las más de las veces fueron simplemente utilizados por los gobernantes para justificar sus propios actos.

La base religiosa de la creencia en la ley, proviene de los griegos y finalmente con Roma occidental a la cabeza y más tarde con Bizancio, se convertiría en antecedente de deleznable y repudiado absolutismo al que se opondría y se opone esa parte de la doctrina del constitucionalismo que establece o señala límites jurídicos a los gobernantes o detentadores del poder en comunidad política.

Sobre la tesis del constitucionalismo, ni por asomo se pensó que fuese a nacer en un sistema como el inglés, pero así aconteció en una forma por demás ilógica, sin que se pueda desconocer lo propicio que fue su nacimiento en el año de 1215 con el rey Juan sin tierra, creador de las cláusulas de la Carta Magna.

Este constitucionalismo, se vió más claramente en la ideología de la revolución francesa. Así lo revela la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, en donde se reconocieron sus derechos inalienables y sagrados, independientemente de cuáles fueran las estructuras políticas y sociales.

De Aristóteles y las disertaciones sobre el nacimiento de “Constitutio” y sus orígenes en el constitucionalismo, nos trasladaremos hasta la concepción objetiva de nuestros tratadistas, entre las que podemos citar la propia del maestro Barragán, que sostiene que Constitución significa:

¹⁰³ Cicerón. “La República”. Ediciones Guernica, S. A., México, 1993. P. 97 y 98

“La forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; ley fundamental de la organización de un estado”¹⁰⁴.

Las ideas de méritos se consignan para entender que Constitución implica la existencia de una norma fundamental que da la forma o sistema de gobierno o de la organización de un Estado, aunque la nación resulta un tanto limitativa, ya que sólo se refiere a la existencia de una normatividad esencial relacionada con la forma o sistema de gobierno o de su organización, y no nos explica los principios fundamentales humanos que debe salvaguardar, como elemento sine qua non de la razón de ser el Estado; me refiero a las garantías individuales vitales para la subsistencia de los individuos, que por cierto, los franceses concibieron con toda anticipación.

En el campo de los teóricos europeos sobresalen indudablemente los agudos pensamientos de Carl Schmidt, quien siendo más explícito nos dice:

“Hay cuatro conceptos de Constitución, a saber: absoluto, relativo, positivo e ideal. El primero nos presenta la comunidad como un todo, esta locución la subdivide en tres aspectos: como unidad, es el punto de confluencia de orden social, aquí la Constitución es el ser real de la comunidad; como forma de gobierno que afecta a toda la organización comunitaria y fija la manera de ser de la comunidad, ya sea por constituirse esa sociedad en monarquía, aristocracia o democracia; como fuerza y energía, la Constitución no es estática sino dinámica, por ser vida, por ser el resultado de intereses contrapuestos que conforman la unidad política”.¹⁰⁵

El análisis realizado del concepto absoluto de la Constitución y de los tres sentidos de este, atiende un punto de vista enteramente real, es decir; lo que es. A este concepto absoluto de Constitución, el mismo autor le da un segundo enfoque cuando sostiene que:

“La norma de normas, la normación total de la vida del Estado, es la Constitución. La Constitución como ordenación jurídica significa que desde el acto jurídico más concreto hasta el más general, de ese orden de reglas abstractas e impersonales, debe ser referida su validez a esa norma de normas. La Constitución en sentido relativo quiere decir que la “ley constitucional en particular”, es suprema por el hecho de encontrarse en el código superior. La trascendencia del sentido relativo de Constitución tiene que ver con el grado de dificultad o complejidad de modificar los preceptos y constitucionales en relación con las leyes secundarias. El sentido positivo de Constitución significa “decisión política del titular del poder constituyente”, lo que se traduce en determinaciones y decisiones que

¹⁰⁴ Barragán Barragán, J. “Constitución”. El derecho jurídico mexicano. Tomo 2, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, 1984, P. 262.

¹⁰⁵ Schmidt Carl. “Teoría de la Constitución”. Editorial Nacional, México, 1996, P. 47 y 48.

afectan al mismo se social, porque son los principios fundamentales del orden jurídico. La base de este sentido positivo estriba en la distinción entre Constitución y ley constitucional, ya que la esencia de la Constitución no está contenida en una ley o en una norma, sino en las decisiones políticas.

Finalmente dice: “Constitución en sentido ideal condensa las distintas ideologías que sostienen los partidos políticos. La terminología de la lucha política importa el que cada partido en lucha reconozca como verdadera Constitución sólo aquella que si corresponda con sus postulados políticos. Así cuando los contrastes de principios políticos y sociales son muy fuertes es fácil que un partido niegue el nombre de Constitución a toda Constitución que nos certifica sus aspiraciones”¹⁰⁶.

En un regreso en el tiempo, Maurice Duverger, se remonta a la edad media y dice que, el vocablo Constitución proviene de esa época histórica, en tanto que era la forma como se denominaba a las reglas que rigen la vida conventual.

En su teoría este teórico pregona que existe un derecho constitucional formal y un derecho constitucional material:

“El primero se encuentra recogido en la norma suprema del Estado, cuando el derecho público del mismo se presenta escrito. El segundo ya no es por el lugar en que se encuentra, sino por lo que expresa. Así será derecho constitucional si el precepto norma se refiere: primero, a la estructura del Estado; segundo, a la organización del gobierno; tercero, a los regímenes políticos; cuarto, a los problemas de autoridad; quinto, a la división de poderes; y sexto, a las garantías individuales sociales, es decir, el derecho constitucional derivado del vocablo Constitución se refiere las instituciones políticas.¹⁰⁷

Con independencia de la clasificación de derecho constitucional formal y material, un se advierte que el autor sintetiza de manera comprensible las partes estructurales de la Constitución, a las que termina llamando instituciones políticas. Dentro de ellas sobresalen la parte orgánica, referida a la estructura organizacional del Estado, la dogmática, referida a las garantías individuales.

Por la Universidad de Santiago, España, el catedrático Fernández Segado, ha dicho que Constitución:

¹⁰⁶ Schmidt Carl. “Teoría de la Constitución”. Editorial Nacional, México, 1996, P. 47 y 48.

¹⁰⁷Duverger, Maurice. “Instituciones Políticas y Derecho Constitucional”. Quinta edición, Barcelona, Ariel, 970, P. 32 y 33.

“Es un orden jurídico que se califica como fundamental y que presenta un carácter fundamental. Es un código normativo que a todos vincula y que consagra un sistema de valores materiales que sirven de base a toda organización estatal; por ello mismo presenta un carácter fundamental”.¹⁰⁸

A entender propio, esta concepción pondera la expresión de valores de un orden e implica que el orden constitucional entraña verdaderamente la supremacía de ciertos valores, y da el verdadero órgano fundamental. La Constitución se entiende como la estructura esencial del orden y es fundamental porque se presenta como la base misma del resto del ordenamiento jurídico.

Para García Pelayo:

“La Constitución es complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado, se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos, la Constitución es, pues un sistema de normas”.¹⁰⁹

Podría decirse que la esencia de esta definición se reduce a la concepción de la Constitución como un complejo único e inmodificable. La definición implica el principio de inviolabilidad, cuando habla de que se instituye una sola vez como un mecanismo de normas, por cierto, se considera incompleto, pues no se refiere a las normas tutelares de los derechos fundamentales del hombre. El que la Constitución se instituya por una sola ocasión, es relativo, pues en tanto no se adecue a la realidad política, social y económica de los individuos; puede ser reformada y eventualmente abrogada para ser sustituida por una nueva.

Al respecto cabe decir que, la mayoría de las constituciones han sufrido modificaciones parciales o abrogaciones totales, la historia del derecho constitucional Mexicano, da cuenta de las abrogaciones de los ordenamientos en 1836 y 1845, dada su ilegitimidad por el estigma del centralismo.

Otra definición de suyo interesante por la forma de describir los cauces de la sociedad donde convergen los intereses contrapuestos de los grupos de poder, es la planteada por Fernando Lasalle, que sostiene que constituciones:

¹⁰⁸ Fernández Segado, Francisco. “El Sistema Constitucional Español”, Dykinson. 1991, p. 64 y 65.

¹⁰⁹ García Pelayo, Manuel. “Derecho constitucional comparado”. Octava edición, Alianza Universidad, textos, Madrid España, 1984. P. 34.

“La suma de los factores reales de poder que rigen en ese país”.¹¹⁰

Este autor a diferencia de Schmidt, subdivide en dos la acepción de Constitución, a saber, la real, que es denominada así por su efectividad, en cuanto que es la representación de los factores reales de poder y la Constitución escrita, a la que con cierto desdoro le da el nombre de hoja de papel.

Coincidimos con esta teoría, pues el pueblo forma parte de ese conglomerado que, con otras entidades, conforman lo que la ciencia política denomina: factor real de poder.

“La historia registra como el pueblo mexicano, con el poder de los movimientos revolucionarios de este siglo se erigió como el artífice de la primera Constitución social, según lo reconocen internacionalmente analistas como el profesor Ellis Katz, del Centro de Estudios del Federalismo, de la Universidad de Temple”.¹¹¹

Podemos destacar las citas conceptuales como la del constitucionalista Bidart Campos, que dice:

“La Constitución del Estado consiste en un ordenamiento político -jurídico, equiparable al régimen jurídico que da solución a la convivencia territorial de una comunidad”.

Para este teórico, la Constitución es, de la estructura de ser del Estado, una verdad normativa; es todo el mundo jurídico que da una forma de vida social.

Su carácter normativo lo enfatiza también el destacado teórico Legaz y Lacambra al decir que:

“el derecho es vida en forma y forma de vida; es vida social de forma normativa”.

De lo anteriormente relatado se desprende que la doctrina acepta que el concepto de Constitución lleva inmerso un aspecto subjetivo, que se traduce en el afán de orden y decisión expresado por los individuos a través de su sometimiento voluntario a una estructura jurídica objetiva, que se crea convencionalmente dentro de la sociedad para su desenvolvimiento.

Ahora bien, a efecto de llegar a un juicio más amplio sobre las consideraciones del concepto de ley fundamental que preceden, se hace imprescindible indagar en donde radica ese presupuesto subjetivo de orden y decisión de los entes humanos; y en su caso,

¹¹⁰ Lasalle, Fernando. “¿Qué es una constitución?” Madrid, España, 1934. P. 65 -71.

¹¹¹ Meza Pérez, Jorge. “Crónica del Proyecto Multirregional La Independencia del Poder Judicial y los Principios de Derecho en los Estados Unidos de América”, P. 46 y 47.

a través de qué mecanismo y órgano representativo lo ejerce. Para ello, es necesario referirnos en síntesis al concepto de soberanía, en sí mismo trascendental.

Acorde con el pensamiento del maestro Tena Ramírez, para efectos del derecho público mexicano, se acepta que:

“Unos podrán admitirlo y otros impugnarlo, pero nadie podrá ignorar que sobre el concepto de soberanía se erige nuestra organización constitucional y aún la palabra misma de soberanía y sus derivados se emplean varias veces en el texto de la ley suprema (artículos 39, 40, 41, 103, fracción II)”.¹¹²

Empero, antes de continuar sobre el punto, veamos la raíz etimológica de esta locución:

“soberanía, significa lo que está por encima de todo (de “súper”, sobre, se formó “superanía”, “soberanía”), palabra que según otros deriva de “súper omnia” sobre todas las cosas.¹¹³

Es perceptible que a dicha acepción corresponde un conjunto de ideas propias, que dan contenido al concepto que implica el poder que está encima de todos, que no admite limitaciones o determinaciones extrínsecas; como dice el propio Tena Ramírez:

“Llamamos, pues, soberanía a la facultad absoluta de autodeterminación, mediante la expedición de la ley suprema que tiene una nación”.¹¹⁴

Retornando a los antecedentes doctrinarios, en su génesis tenemos la noción clásica de soberanía propuesta por Juan Bodino, que definió por primera vez al Estado en función de su soberanía al decir:

“El Estado es un recto gobierno, de varias agrupaciones y de lo que le es común, con potestad soberana (summa potestad)¹¹⁵”.

Propicio resulta recordar que de la anterior definición nació con el tiempo en una etapa importante de la sociedad; el absolutismo concentrado en el monarca, que se ostenta como portador de las reivindicaciones del Estado frente a los poderes federales. Sin embargo, superada esta etapa, los estudios redefinieron que la soberanía sustituye la del

¹¹² Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”, Editorial Porrúa, XVI edición, México, 1978, P. 2.

¹¹³ Diccionario de Enciclopedia, Microsoft (s) Encarta (s), 98 -1993 -1998.

¹¹⁴ Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”. Ob. Cit.

¹¹⁵ Transcripciones de Libro 1. P. 1, de los “LexSixLivres de la Republique”.

rey por la del pueblo, a quien exigieron como el nuevo titular de la exclusividad, la independencia y la indivisibilidad que habían caracterizado al poder soberano.

Como precursor de la idea de que el pueblo es depositario de la soberanía, tenemos a Jean Jaques Rousseau, a cuyo pensamiento es opuesto al del otro teórico, de la materia, Tomas Hobbes. Este último pensador, de origen inglés, designó al monarca como titular del poder soberano, es decir, sostuvo que la soberanía es el poder perpetuo del príncipe. Al contrario, Rousseau proclamó que el titular de la soberanía es el pueblo; que el poder soberano emana de la voluntad general. De estas dos opiniones encontradas dan cuenta en sus textos respectivos, Hobbes en el Leviatán hacia el siglo XVII y Rousseau un siglo después, en su Contrato Social y en el discurso sobre los "Orígenes de la desigualdad entre los hombres". No obstante lo disímulo de las posturas a las que arriban, es interesante ver que los orígenes de sus doctrinas parten de la concepción del derecho natural, es decir de un estado de naturaleza inherente al ser humano. Sin embargo, se separan cuando Hobbes considera que el hombre es antisocial, enemigo del hombre mismo (el hombre como el lobo del hombre), desconfiado, egoísta, dominado por sus instintos que encuentran su único freno con el poder. A diferencia de ellos, Rousseau presenta los hombres en estado de naturaleza como libres e iguales y señala que fue en las instituciones sociales donde encontraron el origen de su desigualdad y que es necesario que recobren en sociedad de libertad e igualdad que por esencia les pertenece.

La síntesis de estas ideas permite entender por qué Rousseau considera que la soberanía reside en el pueblo y por qué Tomas Hobbes, pensando en la necesidad de un poder fuerte que logre detener al hombre como en sus instintos bélicos y desenfrenados, consideró al rey como detentador del poder soberano.

En parte la historia se ha encargado de dar la razón a Rousseau, ya que la influencia de su ideología ha desempeñado un papel importante en el desarrollo del tema en relación con el derecho público.

Resumiendo la doctrina de la soberanía Rousseau, vemos que se apoya en dos ideas fundamentales: la del estado de naturaleza y la del contrato social, para el autor los individuos son libres por razón natural e iguales en un estado de naturaleza y disfruten de un estado de paz. Más cuando comprenden la necesidad de unirse con sus semejantes, se ven obligados a formar parte de la sociedad civil para poder convivir. Es en esta etapa donde empieza la opresión y la guerra. Por ello Rousseau preconiza la organización de la sociedad, a través de un pacto social, por el cual cada uno, uniéndose a los demás, queda protegido por la fuerza común, que no obedezca sino asimismo y que de tan libre como antes, pues fue en las instituciones sociales y en particular en la propiedad privada donde

el hombre encontró el origen de sus desigualdades civiles. Así derivado del contrato social, el poder público, no existe, más que en interés de los miembros que componen la nación; y este grupo debe detentar, el establecimiento y el control del gobierno.

En la concepción de este filósofo, el desenvolvimiento de la humanidad, siendo como es un hecho social, es el que produce el principio de la soberanía nacional, fundada obviamente en la razón y en el derecho natural. Las voluntades de todos y cada uno se encuentran identificadas en la voluntad general, la que constituye el poder soberano, pero se requiere que esa voluntad sea unánime, lo que implica que el mayor número gobierne un para este teórico, y los menos sean gobernados. Para este teórico, la soberanía es la potestad de dictar el derecho que tiene a la libertad e igualdad, ya que la libertad y la igualdad representan el deber de cada uno y de todos y la voluntad general no puede contradecirse a sí misma.

Como vemos, Rousseau, complemento la doctrina de la soberanía, a la que en el pasado ya le había señalado Bodino las características de poder supremo, perpetuo y absoluto. Pero Rousseau redefinió el aspecto de la titularidad porque de ella tiene el pueblo, cuyo carácter unitario, indivisible, inalienable e imprescriptible se desprende de esa misma titularidad. Rousseau al caracterizar la soberanía como única indivisible, lo hizo tomando en consideración la naturaleza del titular de la misma: la voluntad general, considerando que ésta es única y no puede dividirse; a dicha voluntad general también acudía para sostener la inalienabilidad e imprescriptibilidad de la soberanía, considerando que el hombre no puede renunciar asimismo, en la esencia de su ser. Estimaba que no le era posible desprenderse de su voluntad.

De esas ideas se desprende que Rousseau negara la forma de gobierno representativo y pugnara por una democracia directa para cuyo objeto pedía un mundo organizado en pequeñas comunidades. Así, literalmente nos dice:

“La soberanía no puede ser representada por la misma razón de ser inalienable, consiste esencialmente en la voluntad y la voluntad no se representa; es una o es otra”¹¹⁶.

Para completar la reseña teórica objeto de estudio, será suficiente reiterar por lo pronto algunos pensamientos relevantes dentro del concepto de soberanía en la historia nacional, como el del insigne don José María Morelos y Pavón, para quien en sus Sentimientos de la Nación, punto 5° estableció:

¹¹⁶ Rousseau, J. J. “El Contrato Social”. P. 994 y 995.

“La Soberanía, emana inmediatamente del pueblo el que sólo la tiene depositada en sus representantes dividiendo los poderes de ella en legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias, sus vocales y estos a los demás y estos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad”.¹¹⁷

Por lo que respecta a la doctrina occidental, reitera Tena Ramírez:

“La soberanía significa la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder, concepto que se traduce en la nación positiva”.¹¹⁸

La potestad soberana ejercitada por el Estado, lleva implícitas dos características entre ellas el de la independencia según dice Tena Ramírez:

“La independencia, principalmente a las relaciones internacionales; desde este punto de vista, el poder soberano de un estado de sus bases de igualdad con relación a los demás estados soberanos en la medida en que un Estado se haya subordinado a otro, su soberanía se mengua o desvanece. La naturaleza es, pues, calidad de la soberanía exterior”.¹¹⁹

Entendemos que la noción del poder supremo como una de las características de soberanía, la ubica dentro de la soberanía interior, así dice:

“Por cuanto a la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y de las colectividades que están dentro de la órbita del Estado. La soberanía interior es, por lo tanto, un superlativo, mientras que la soberanía exterior es un comparativo de igualdad”.

“A veces se ha confundido que estas características duplican la existencia o la división de dos soberanías, circunstancia del todo equivocada, porque el mismo poder de mando que el Estado ejerce en el interior, es el que le permite tratar con autoridad, en el ámbito de igualdad con los demás estados (verbigracia al poder de mando que ejerce el ejecutivo, y la facultad revisora del Senado dan la autoridad o legitimación de mando para la suscripción de un tratado internacional con un Estado extranjero); entonces, la soberanía no es más que una potestad pública que manda sobre los suyos y que en nombre de los suyos trata con los demás, tanto en el concierto internacional de naciones, como hacia el interior de la nación”.¹²⁰

¹¹⁷ Congreso de la Unión, Cámara de Diputados. “Los Derechos del Pueblo Mexicano”. México a través de sus Constituciones, Segunda Edición, Tomo I, Editorial Porrúa, S. A., México 1978, P. 41.

¹¹⁸ Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”, Ob. Cit. P. 3

¹¹⁹ Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”, Ob. Cit. P. 4

¹²⁰ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. P. 4

Para Carré de Malberg, de suyo negativo, se traduce en la nación positiva de:

“una potestad pública que se ejerce autoritariamente por el Estado sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional”.¹²¹

La introducción y la referencia doctrinaria que precede, proporciona un marco teórico que permitirá desarrollar a posteriori las ideas propias. No obstante, importa resaltar por ahora los dos puntos que invoca Tena Ramírez al decir que de los diversos problemas que se plantean, el concepto de soberanía y en el ejercicio jurídico del poder soberano, son los que sobresalen.

Por último, dada su relevancia, sería desacertado no hablar de la doctrina norteamericana, de la cual, como se dijo, tomó raíces destacables, el derecho nacional. Por ello, vamos a sintetizar la teoría anglosajona en la que se ha admitido la no existencia de la soberanía del órgano, de los gobernantes o del estado, a partir de la idea de que en los poderes federales, y en los poderes de los estados, ninguna persona física o entidad moral que desempeña funciones de gobierno puede tener un ámbito jurídicamente ilimitado. Es de advertirse que en el derecho de que se habla, los poderes que lo componen obran en ejercicio de facultades delegadas y expresas y, por ello, limitadas a un mandato constitucional. Dentro de este sistema, el único titular de la soberanía es el pueblo o la nación; pero el pueblo, titular originario, por ese deseo o voluntad de soberanía, al constituirse en estado jurídico y políticamente organizado, acepta su ley fundamental, llamada Constitución, en la que consigna la forma de gobierno, crea los poderes públicos con facultades y límites y reserva para los individuos los derechos públicos de la persona.

En ese acto de autodeterminación plena, auténtica y soberana de los individuos, que es el de darse un ordenamiento fundamental, se caracteriza porque no se citan determinantes jurídicos extrínsecos a la voluntad del propio pueblo. Al contrario, es la oportunidad de que el pueblo ejerza en toda su pureza e integridad la soberanía, de tal suerte que debe entenderse que los poderes públicos creados en la Constitución no son soberanos, toda vez que como lo reitera Tena Ramírez:

“Tales entes públicos no son soberanos en su mecanismo interno porque la autoridad está fragmentada (por virtud de la división de poderes) entre tales diversos órganos, cada uno de los cuales no tiene sino la dosis y la clase de autoridad que le atribuyó la Constitución; ni lo son tampoco en relación con los individuos, en cuyo beneficio la Constitución elige y que no pide salvar arbitrariamente el poder público”.¹²²

¹²¹Carré, de Malberg R. “Teoría General del Estado”. México 1978, P. 21.

¹²² Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. P. 8.

de lo expuesto, se puede concluir que la soberanía una vez que el pueblo del ejército al concentrarla en el orden supremo constitucional, en etapas de sometimiento a ese orden, la preside exclusivamente en ese texto y en él queda transitoriamente depositada esa suma potestad; no en los órganos ni en los individuos que gobiernan, pues cuando el conglomerado social considera que el mandato no cumple sus fines, retoma su soberanía y vuelve a ejercitarla, incluso para darse otro mandamiento superior. Apoya en parte esa afirmación la teoría de Kelsen, que dice:

“Sólo un orden normativo puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros están obligados a obedecer. El poder físico, que es un fenómeno natural, nunca puede ser en el sentido propio del término”.¹²³

En tanto que mientras ese orden sea normativo será autoridad suprema, pero cuando no garantiza el imperio de la ley para organizar el gobierno y a la sociedad, asegurar la impartición de justicia y garantizar la seguridad del individuo, los individuos están legitimados por el derecho natural para desconocer ese orden y darse otro que cumpla aquellos fines. Es en esta última apreciación donde nos apretamos en la teoría del catedrático vienés respecto a cuáles es el procedimiento y el órgano a través del cual ejercita su voluntad soberana del pueblo, pensamos como Sayeg Helú, en su Teoría del Poder Constitucional, que:

“El poder constituyente del pueblo deviene en un Congreso constituyente originario integrado por representantes del propio pueblo; de este Congreso constituyente originario deriva, a su vez, una asamblea proyectista, integrada por miembros escogidos del propio Congreso, y encargada de elaborar un proyecto de Constitución, que, debatido, dará origen a la Carta Fundamental misma”.¹²⁴

Entonces, llegamos a la convicción, así sea teórica, de que la soberanía la exterioriza el pueblo y la radica en un poder constituyente originario, que ha decidido lo representante, porque en ejercicio de la democracia lo ha elegido por medio del sufragio. Ese poder directamente creaba la norma fundamental y, una vez creada, se fijan los poderes constituidos sus atribuciones y competencias.

¹²³Kelsen, Hans. “Teoría General del Derecho y del Estado”, México, 1949, P. 404.

¹²⁴Sayeg Helú, Jorge. “Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 1987, P. 34 y 35.

B. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

a. Parte Dogmática

Este capítulo viene a ser el proemio del Estado correlativo de los principios de inviolabilidad, de rigidez y de supremacía de la Constitución que el constituyente originario consagró sucesivamente en los dos últimos siglos, en las constituciones respectivas. Por ello se consideró que basta hacer una exposición resumida de las diversas constituciones que procedieron a la que suscribió el Congreso constituyente el 5 de febrero de 1917 en la ciudad de Querétaro, y entró en vigor a partir del 1 de mayo del propio año.

Bajo esa directriz, cabe decir que la ley suprema vigente tiene como antecedente el movimiento revolucionario político surgido en nuestro país en el año de 1910, que llevaba como propósito principal el de acabar con la dictadura de Porfirio Díaz, y así dejar instituido hasta nuestros días el principio de la no reelección en la ley fundamental. Sin embargo, esa acción de transformación armada, como resultado de un proceso dialéctico de la vida nacional, trascendió vanguardistamente hasta los textos supremos de los países del orbe a través de la justicia social, para beneficio específico de la mayoría de los mexicanos.

Concretizando los hechos históricos, sabemos que por levantamientos armados en contra de Victoriano Huerta, que había llegado a la presidencia por el asesinato de Madero, Venustiano Carranza jefe del ejército constitucionalista en 1913, expidió una serie de leyes y disposiciones reivindicatorias de las clases obrera y campesina, que tenía un carácter eminentemente social. Eso fue lo que dio origen al primer texto constitucional de contenido social del mundo, diferente de la Constitución de 1857, vigente por cerca de setenta años, pero de corte liberal individualista.

Así, al triunfo de ese movimiento, Carranza expidió la convocatoria para la integración del Congreso constituyente, que comenzó sus sesiones con doscientos catorce diputados propietarios a partir del 1 de diciembre de 1916 y concluyó el 31 de enero del año de 1917. El título con el que se promulgó la Constitución fue: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857.

Precisado el repaso de las motivaciones sociales y políticas que dieron pauta a la conformación de la Constitución Mexicana vigente, corresponde ahora analizarla para describir su estructura normativa que nos permitirá probar que la inspiran los fines sociológicos intrínsecos de equidad, de igualdad y de justicia.

Quizás para identificar su composición ideológica, habrá que concebirla en sentido material luego en sentido formal. Al efecto viene al caso apoyarnos en la definición de Kelsen, que dice:

“La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de leyes”.¹²⁵

Respecto a su concepción material, tenemos que el código nacional supremo ciertamente prevé los mecanismos jurídicos adjetivos que señalan el procedimiento para la creación de sus normas, en qué hipótesis sobre las bases de su formación y cuál es el órgano facultado para ello, el poder legislativo, que cuenta con amplísimas atribuciones derivadas del artículo 73 constitucional.

Empero, en teoría, vemos que Kelsen configura el concepto teórico desde el punto de vista de comprender en un solo contexto las disposiciones que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos; de esa manera, advertimos que de la formación y organización de los poderes públicos por su correspondencia y competencia, resulta el ámbito mínimo y esencial de toda Constitución.

Aquí es oportuno un paréntesis para señalar que el nacimiento y difusión de aquellas ideologías sociales y posteriormente el aumento de necesidades socioeconómicas y culturales, fueron los que llevaron a la institucionalización del derecho social en la segunda década del siglo y en esta etapa contemporánea que nuestra ley suprema restrinja varios de los derechos fundamentales, en beneficio de la comunidad. Pero lo único que quiere decir esto, es que se ha ampliado la órbita del poder del Estado, para satisfacer esas necesidades previa adecuación del derecho a la realidad de los hechos.

Pero esa ampliación no quiere decir que el segundo principio de libertad ilimitada del individuo al que aludimos como complemento del primero, haya desaparecido, pues precisamente ese poder del Estado está circunscrito a un procedimiento de competencias; tan es así que nuestra Constitución, amén de llevar implícita esa circunscripción, es todavía más específica al incorporar otro de los principios, nos referimos a la división de poderes, donde radica “la garantía orgánica contra el abuso del poder”¹²⁶ a decir de Tena Ramírez.

¹²⁵ Kelsen, Hans. “Teoría General del Derecho y del Estado”, Ob. Cit. P. 129.

¹²⁶ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., p. 21.

b. Parte Orgánica

Ahora nos referimos a la parte orgánica de la Constitución que es de la estructura, es en esta parte donde la Constitución mexicana describe el camino competencial del ente público, se conoce como parte orgánica y comprende todo el Título Tercero, Capítulo Primero, de la división de poderes, desde el artículo 49, hasta el 107, que se refiere a la organización y atribuciones de los poderes federales, y el título cuarto, que administrado también con la parte orgánica, establece la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Sobre la función orgánica constitucional, hay que decir que esta es la forma en que se exterioriza la voluntad estatal, habida cuenta que señala la manera de hacer o de ejercitar las atribuciones de los órganos del Estado, a diferencia de lo que se precisó acerca de la parte dogmática, que instituye toda una gama de derechos individuales e implícitamente establece un contrario sensu, taxativas el proceder del gobernante.

Nuestro supremo mandato también integra en su composición preceptos que se refieren fundamentalmente a la superestructura constitucional y aluden por igual a los derechos del individuo y de los poderes de los estados. Nos referimos a los artículos 39, 40, 41, 133, 135 y 136, que atañen, entre otros aspectos a la supremacía de la Constitución, a su inviolabilidad y rigidez. Según la teoría de la Constitución estos artículos, aunados a los contenidos dogmáticos y orgánicos, pertenecen a la Constitución en sentido material.

De la Constitución en sentido formal –dice Kelsen-:

“Es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo podrán ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, y cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas... la Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo encierra otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material”.¹²⁷

De la definición anterior se desprende que los preceptos que por su naturaleza deben estar en leyes ordinarias se inscriben en la Constitución a efecto de darles una posición superior ante la ley ordinaria o común, eliminando lo posible que eventualmente sean reformados por el Congreso. En nuestra Constitución, un ejemplo de esto son los artículos 27 y 123, que son conquistas sociales de las clases campesina y obrera y fueron colocadas en el texto supremo como garantías que justamente responden a las creencias y aspiraciones de tales grupos sociales, a los que se les ha denominado con frecuencia económicamente débiles.

¹²⁷ Kelsen Hans. “Teoría General del Derecho y del Estado”, Ob. Cit. P. 129 y 130.

También se integran a la Constitución las prescripciones relativas al sistema federal, tales como los Capítulos II y IV del Título Primero, los del Título Quinto que establecen prohibiciones positivas para los estados y los del Título Segundo, Capítulo II, que reglamentan aspectos relativos al territorio nacional, se agradece su tema central. Aquí hemos de citarlos en el último inciso, para demostrar la dinámica que han experimentado históricamente.

Lo relacionado revela que la estructura de la Constitución mexicana consagra en sus 136 preceptos, obligaciones fundamentales como: el respeto a los derechos, la división de poderes, la representación popular, la protección del ciudadano frente al abuso y la impunidad gubernamentales, a través de la institución de nuestro juicio de amparo, como instrumento fundamental de control de la supremacía constitucional. Asimismo consagra los principios de inviolabilidad y rigidez que examinaremos posteriormente.

Ahora bien, como la historia contemporánea lo demuestra, la Constitución ha tenido múltiples e inusitadas reformas, lo que según algunos teóricos, revela un elevado índice de falta de madurez política. Otros han llegado a la convicción de que la Constitución nacional técnicamente es rígida, pero de facto se presenta flexible por el factor de reforma habilidad, tanto de fondo como de forma en muchos de sus preceptos, llegando a la modificación de principios y postulados, como lo dice el maestro Diego Valadez:

“... de reformar la Constitución para decir algo que gramáticamente ya decía. En todo caso, las reformas auténticamente innovadoras constituyen la minoría”.¹²⁸

En adhesión a lo sustentado por el Ministro jubilado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manuel Gutiérrez de Velasco, en ocasión de una de sus conferencias, convenimos en que:

“nada malo tiene que las leyes fundamentales de los países vayan cambiando. Esto sólo es un reflejo de la Constitución real de los pueblos, es decir su conformación física y moral en un momento determinado, así como de las esperanzas y aspiraciones realizables. Por el contrario, cuando un Estado mantiene inalterable su norma básica, muestra claros signos de anquilosamiento, ya que no es capaz de evolucionar. Está cerca de su desaparición”.¹²⁹

Esas razones justifican decir que la confirmación de todo mandato supremo, tiene origen humano con importantes elementos individuales por demás complejos como la cultura, la

¹²⁸ Valadez, Diego. “La Constitución reformada”. Los Derechos del Pueblo Mexicano, México, 1979, Manuel Porrúa, Tomo XII, p. 10.

¹²⁹ Gutiérrez de Velasco, Manuel. “Historia de las Constituciones Mexicanas”, Conferencia sustentada en la Universidad de Guadalajara, 1979, P. 77

justicia, la libertad, la tolerancia y la capacidad para consensar con los elementos de los grupos, obligaciones para el gobierno de la verdad y de la fuerza moral; con los factores infradichos debe propiciar la ley superior la existencia de la Sociedad rural, solidaria y armonizada en torno a la nación; la presencia de medios de expresión noticiosa con efectiva libertad y con respeto a las libertades de otros y debe conllevar el propósito elemental de eliminación de rezago social y de las diferencias de ingresos entre los miembros de una sociedad. Éste conjunto de agentes y medios conjugados, son la razón de la fortaleza y vigor normativo que debe poseer una Constitución, aunado a su relativa perfección o posibilidad de su perfeccionamiento. Por ello, en el caso de la Constitución mexicana, ante la inadecuación de su contexto normativo con determinada realidad social, política y económica, siempre debe convenirse sobre sistematización para ordenar todas las más de tres centenas de reformas que integran hoy en día, a veces desordenadamente, la estructura normativa de la Constitución y en otras ocasiones preceptos que no cobran realidad materialmente hablando; por ello, reformabilidad y adición, justamente en busca de la congruencia entre aquellos factores elementales de la sociedad nacional, es propicia en estos momentos de redemocratización nacional, por el nuevo grupo en el poder.

Hasta aquí, un brevísimo cuadro de la composición estructural de medios integradores de nuestra Constitución, algunas ideas para su perfeccionamiento, que antes de definirla, nos reiteran que como todo ordenamiento de un país, es la ley fundamental del Estado, expresión de la voluntad soberana del pueblo, contenedora de los principios y normas autolimitatorias del poder de los órganos del Estado, así como de su forma de organización y sus relaciones entre sí y con los particulares, en cuyos beneficios se instituye para la salvaguarda del catálogo de garantías individuales.

Con todo lo cual, los fines a los que atiende, son hacer realidad los ideales de un pueblo y sus aspiraciones, de igualdad, justicia y seguridad, bien común con desarrollo y bienestar social.

C. Principios fundamentales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y referencia a sus transformaciones en el devenir histórico nacional

En relación con la llamada teoría de la irreformabilidad de la Constitución, corresponde señalar los denominados principios fundamentales de la Constitución nacional, para determinar si es aceptable la tesis de su inmutabilidad sustentada en que la validez de sus principios es la verdadera ideología dogmática y orgánica, de toda Constitución, que a su

vez deriva y se da por él y para el pueblo, auténtico titular de la soberanía; o si, por el contrario, como se refleja en la evolución histórica legislativa mexicana, dichos principios deben examinarse para adecuarlos a situaciones de facto de naturaleza política y social que se van generando por la lucha de intereses de los factores reales del poder que conforman la sociedad.

Con el reiterado propósito de obrar con método, primero que nada es indispensable identificar cuáles son esos principios fundamentales distintivos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aceptando obviamente su existencia, aunque no lo han sostenido algunos teóricos, no existe diferenciación alguna de las partes esenciales que estructuran una Constitución, ya que ésta es un todo fundamental.

La diferenciación de los principios totales de la Constitución, son los ordenamientos principales o normas fundamentales los que forman parte de la Constitución signada por el Congreso de Querétaro de 1917, por ser la consecuencia y origen de circunstancias sociales, políticas y jurídicas de la historia del país y por los entes y valores que tutelan.

a. Las garantías sociales

Así, entre otros principios, se identifican dentro de las garantías sociales, la que se refiere a la propiedad originaria. Esta se desprende del artículo 27 constitucional, que por cierto es hasta donde se sabe, original del constitucionalismo patrio.

En efecto, el indicado artículo, en la parte que aquí interesa, dice:

“La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.¹³⁰

Este artículo, que es modelo del precepto dentro del constitucionalismo del siglo, lo consolidó el constituyente originario se caracteriza por prevenir, con inigual comparación y categórica premisa, de la propiedad originaria radica en la nación, ha sido en nuestra conciencia nacional una concepción de mucha ascendencia y significa la prevalencia de la propiedad superior de la nación, frente a la idea de la propiedad privada, derivada de un derecho natural sustentado en la esencia misma del ser humano; de ese inigualdad, entendemos se justifica el por qué al constituyente de 1917 se le dio el calificativo de revolucionario.

¹³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2008, P. 29.

El precepto 27 de la norma fundamental ha sido modificado y adicionado a través de múltiples reformas. Uno de sus aspectos más importantes es la procedibilidad abierta del juicio de amparo agrario a favor de los pequeños propietarios; vale recordar que en una época en un instituto del amparo estuvo literal y tajantemente proscrito, según argumentaron las comisiones de la Cámara de Senadores, como un “remedio radical” para salvaguardar los derechos de los pueblos que no admiten trabas, pero que en nuestra opinión, con flagrante transgresión de los derechos fundamentales de todo individuo, que se precisan en aquellos artículos en que la Constitución los otorga como una gama de garantías.

La prohibición del juicio de amparo obedeció evidentemente aspectos enteramente políticos, en tanto se pensó que la protección de la justicia de la unión, concedido en los precios de garantías, estaba obstaculizando la reforma agraria, paralizando la repartición de tierras al campesinado y que luego entonces, una forma de evitar esos efectos, que a su vez pugnaban con el espíritu de la revolución mexicana y uno de sus propósitos más fieles, era impedir que los propietarios de pleno dominio, a quienes eventualmente se les afectaban sus tierras con los denominados procedimientos de dotación y ampliación de ejidos, impugnaran la inconstitucionalidad de esas decisiones ejecutivas a través de la vía extraordinaria de amparo. La historia ha reprobado con creces esa concepción equivocada, que inauditamente convirtió a esa clase de particulares en sujetos de segunda, en un país cuya Constitución pregonan la igualdad de los individuos, y ante todo el respeto absoluto de sus derechos fundamentales, incluso de los no nacionales.

Sobre la modificación en materia agraria, vemos que finalmente a partir del año de 1992, vino la transformación más radical y profunda del artículo 27, habida cuenta de que se dejó de tutelar a los núcleos ejidales y comunales, en un aspecto que se relacionaba con la entrega de tierras, a derogarse los aludidos procedimientos agrarios. Aunque por otra parte se cumplió el deseo de antaño de esa clase de que se establecieran los tribunales de justicia comprende jurisdicción.

Otras facultades del poder público contenidas en el mismo precepto son las disposiciones para reglamentar el uso del suelo urbano, la normatividad para la prevalencia y preservación de cuestiones ambientales y la exclusividad del Estado en actividades que se consideran prioritarias, como la energía nuclear, las telecomunicaciones y comunicaciones vía satélite, así como las relativas al mar patrimonial entre otras.

Otra norma de las denominadas sociales, por tutelar a la clase trabajadora, es la que instituye la Constitución en el artículo 23 que, como ya se ha señalado, adelantándose muchas Constituciones de países del viejo continente, creó la jornada máxima de trabajo,

el salario mínimo, previsiones de seguridad social, el derecho de huelga y la libertad de asociación para la defensa de los derechos laborales de los obreros.

De lo expuesto en este extremo constitucional de los artículos 27 y 123, podemos señalar, como dijimos con motivo del examen del punto relativo a la Constitución Política, que la aprobación del constituyente y la conservación a rango constitucional de los derechos de los trabajadores y de los derechos de los campesinos, obedece a que esas normas son fundamentales y por eso se instituyeron y elevaron a la cúspide constitucional, habida cuenta de que nacieron por las necesidades de los sujetos activos que abanderaron la revolución mexicana, es decir; las clases sociales diferenciadas como campesinos y trabajadores.

Por lo poco conveniente que llegaron a ser para la nación las relaciones estado -Iglesia, es una trascendental la prevista en el artículo 130, reformado con el propósito de eliminar la influencia “jacobina” de las Leyes de Reforma, que de antaño pregonaban la falta de personalidad jurídica de las asociaciones religiosas llamadas Iglesias y la proscripción absoluta para que éstas incluyeran bienes, y para que individuos pertenecientes a las sociedades religiosas participarán en procesos electorales. Como se dijo, se modificó aquel criterio para cambiar al reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y de las sociedades religiosas por parte del Estado, con el único requisito de que obtengan su registro de la Secretaría de Gobernación. Aunque se mantuvieron intocadas las prohibiciones de tipo político, tanto para las iglesias, como para los ministros de culto, hay que decir que otro efecto en el mundo de la realidad provocado por la reforma fue que tanto la Iglesia como sus personales de culto, han estado interviniendo, a veces abiertamente, y otras secretamente, en la actividad política.

b. El Federalismo

Un principio más, reconocido por nuestra carta magna es el relativo al sistema federal de gobierno, cuyo origen corresponde al sistema constitucional anglosajón de los Estados Unidos de Norteamérica. Su incorporación se deduce de la lectura del artículo 40 de la Constitución, que a la letra dice:

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a

su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.¹³¹

Es perceptible que en el Título Segundo, Capítulo Primero, denominado de la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno, el constituyente pensó que tratándose de una nación dispersa culturalmente y geográficamente extensa, y por razón de su conformación demográfica, requería la integración de la federación como una necesidad existencial, este aunado a una acendrada política centralista. Una conclusión propia es que el federalismo ha provocado un desarrollo constitucional esencialmente reflejado en el engrandecimiento del espectro competencial del gobierno Federal que por razón geográfica ha provocado un efecto inverso al verdadero espíritu del federalismo que se refleja en la consabida centralización de las decisiones trascendentales en la capital del país y que, en no pocos aspectos, ha obstaculizado la autonomía e independencia de los estados y, consecuencia, su propio desarrollo.

Uno de los preceptos constitucionales más reformados es el artículo 73. Uno es el exceso de reformas se deba al deseo malsano de que la Federación tenga más control político frente a las entidades o quizás por el propio deseo del poder legislativo, derivado en el pasado, de su asociación con el ejecutivo, se dará prioridad legislativa a normas prioritarias y estratégicas para el desarrollo nacional. Como sea, el precepto está inmerso en el Título Tercero, Capítulo Primero denominado, de la División de Poderes, Sección de Tercera, de las Facultades del Congreso. Se distingue este artículo por la amplitud de poder que se otorga al poder legislativo Federal a través de conferirle una serie de atribuciones tanto de viejo cuño como de nuevas que, se insiste, para lo que más han servido es para agudizar el desequilibrio en el sistema federal, desestimulando e inhibiendo el potencial de los estados y municipios, y provocando consecuencias adversas de índole demográfica, política, económica y social, que no vemos cuándo dejarán de producirse y por el contrario, si advertimos un futuro incierto, por la forma tan desarticulada de concebir el federalismo nacional.

c. El Sistema Republicano

También han sido decisiones políticas fundamentales dentro de nuestro constitucionalismo, las de constituir el país en un sistema republicano de gobierno, dividir tripartitamente los Poderes de la Unión, instituir las garantías individuales, ahora denominadas derechos humanos, que por su propia denominación explican en su

¹³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. P. 50

literalidad los artículos 40, 49, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19°, 20°, 21°, 21°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28° y 29° de la Constitución Política.

d. Principio de la Antireelección

Otro principio fundamental es el de la no reelección absoluta por el Presidente de la República en turno. De manera destacada aparece en el capítulo tercero, el artículo 83, que concierne al poder ejecutivo originado por y en virtud de la perpetuación de presidentes en el poder que se dio en épocas pasadas, como la del porfiriato. Este precepto prescribe imperativa e inconcusamente:

“El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1° de diciembre y duradera en el seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún caso o por ningún motivo podrá volver a desempeñar este puesto”.¹³²

Con relación a este principio de la no reelección, el artículo antes citado ha permanecido inmutable en su esencia, aunque siga adicionado por las reformas de 1927, que repitieron la duración en el cargo de cuatro años y restringieron la no reelección únicamente para el periodo inmediato, pero permitiéndola para el mediano, aunque sólo por un periodo más. La reforma de 1928 en la que se amplió el periodo de desempeño del titular del poder ejecutivo a seis años, derogó la parte de la reelección parcial y se reiteró la no reelección para el periodo inmediato. En este devenir legislativo, siempre ha persistido hasta la reforma del 29 de abril de 1933, que es el texto vigente, la prohibición para la reelección tratándose de los presidentes interinos y adicionándose a los presidentes provisionales y sustitutos.

Respecto de este principio creemos que también está presente en la conciencia nacional. En virtud de las malas experiencias de la tierra y en tanto que el pueblo lo identifica como un aspecto que forma parte de la democracia.

El proceso dialéctico de la Constitución, en el aspecto enteramente político, nos revela que en las últimas décadas las reformas políticas se han dado con una alta incidencia y se han centrado en aspectos meramente electorales.

¹³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. P. 90

Ciertamente, a partir del séptimo año de la década de los setentas, hemos sido testigos de cómo los poderes ejecutivos y legislativos, cuando menos después de cada proceso electoral para hacer adecuaciones de esa índole hasta llegar a las reformas electorales que en 1993, 1994 y 2007 se hicieron a la Constitución.

Dentro del contexto de los presupuestos fundamentales de naturaleza económica, y en la época en que vivimos y que obviamente modifican de manera sustancial la idea original del constituyente de Querétaro, están las contenidas en los artículos 25, 26 y 28, que sobresalen por instituir respectivamente las siguientes modificaciones: “La rectoría del gobierno de la nación con relación a la planeación, conducción, coordinación y orientación de la actividad económica nacional”. El novedoso sistema de planeación democrática del desarrollo constitucional contenido en el artículo 26 y el replanteamiento de toda la prohibición de monopolios, prácticas monopólicas y las prohibiciones a título de protección a la industria (artículo 28 constitucional); desde luego, sin alejarse del sistema político mexicano que tiene como principio básico, la llamada “economía mixta”: no obstante, estas prevenciones se han orientado a darle otra dimensión a la función participativa del Estado en la economía nacional, dada la enorme intervención del gobierno en las diferentes actividades económicas y que se fueron acrecentando en el pasado. De eso ya nos dimos cuenta los mexicanos, a grado tal, que cuando en el segundo año de la década de los ochentas se estatizó por decreto la actividad bancaria del país, pocos años después se derogó tal decreto y se desincorporó esa actividad del Estado para volver a entregarla a los particulares.

Creemos que estas son las bases fundamentales de la Constitución mexicana, que analizadas una a una, más conveniente sería mantener las inmodificables por haber constituido en su origen el verdadero ideal del pueblo consolidado en el Congreso de 1917. Aunque podríamos aceptar que las reformas son inevitables, no es apropiado que se hagan por capricho del grupo en el poder y de acuerdo a la concepción que ellos tengan sobre el sistema político mexicano; pues en esa tesitura seguiríamos viviendo en el peligro enorme de cambios apoyados en el humor sexenal. En todo caso, buscando el justo medio aristotélico, los cambios que, en su caso se hicieran a los principios fundamentales antes reseñados, se deben racionalizar desde el punto de vista jurídico, político, social y económico, tanto por los individuos en el poder, como por el pueblo a través del referéndum.

Lo anterior implica, desde luego, advertir que en el sistema constitucional mexicano destacan facultades políticas, facultades económicas, facultades sociales, todas asignadas a los diversos entes del poder tripartita, que integran el supremo poder de la Federación.

Por ello, si aceptamos esa decisión, dependiendo de la naturaleza del principio fundamental, aceptaríamos, estéticamente que en unos casos la irreformabilidad de la Constitución es obvia y en otros el cambio se hace imperativo como vía de adecuación a las circunstancias contemporáneas que derivan de la necesidad de los centros nacionales para encontrar sus satisfactores y su bienestar social en general. Aunque conscientes estamos de que sólo se asegurarán los citados satisfactores y bienestar social, si la constitución cumple con su fin ulterior de establecer, ante todo, límites al poder en el ejercicio legal de sus funciones.

XIII. Consolidación Moderna de la Soberanía

A. La Escuela Francesa del Siglo XX

El General, Cónsul vitalicio y Emperador Napoleón, se montó en dos siglos. Vive la revolución y el enconado debate a favor de la soberanía popular. Pero también la traiciona. El mismo se proclama y se coronó emperador. Éste acto simboliza la supremacía del poder temporal sobre la misma Iglesia, al arrebatarle las manos del Papa la Corona. Pero, asimismo, significa la pretensión de derribar la soberanía ganada por el pueblo de Francia y el mundo republicano y democrático. Por eso su presencia anula la República, a la antigua usanza romana.

El emperador de los franceses, con esa herencia, vuelve a disputarle su soberanía al pueblo. Le niega ser la fuente originaria del poder para buscar y encontrar otro depositario. En este siglo, se dan acontecimientos históricos notables para este concepto, que se caracterizan por una gran concentración política y centralización administrativa. México no es la excepción y experimentados imperios e inaugura la época de los caudillos militares.

Todos ellos, sobre todo Iturbide, en una imitación extralógica de Napoleón Bonaparte. Con la diferencia trascendental de que el Corso trajo la modernidad a Francia y pretende extenderla por el mundo entero. La suya fue una forma de gobierno anacrónica en lo político, pero revolucionaria en el campo de lo económico y en el terreno del derecho. Afianzó y acrecentó los logros de la revolución liberal de la que surgió. Después de él, los imperialismos se adueñaron del mundo. De esos escombros, resurge el concepto de soberanía popular de la Escuela Francesa, con Rousseau a la cabeza, de quien ya se ha hecho la reseña pertinente.

B. La Escuela Vienesa

Por este mismo camino, llegamos a Hans Kelsen. Este filósofo del derecho, da su visión de soberanía y a su Teoría del Estado, un carácter universal. Lo despoja de toda incidencia política y de todo elemento ideológico. Tal vez lo hace debido a la constante variabilidad de los fundamentos del concepto de soberanía que se han dado a lo largo de la historia y el gran contenido ideológico del que está impregnada.

No obstante su preocupación por la constante de lógica, Kelsen guarda una similitud con los teóricos del pasado. Al igual que los padres de la Iglesia, el pretende un imperio universal. Lo hace a través de la teoría pura del derecho. Porque “si se despoja tanto el conocimiento del derecho subjetivo como el de sujeto de derecho de toda función ideológica, si por todos los rumbos se traspasa el velo de la personificación hasta llegar a las relaciones jurídicas reales sólo aparecen entonces relaciones jurídicas entre hombres, o mejor aún, entre situaciones de conducta humana que son enlazadas unas con otras por la norma jurídica, esto es, como contenido de la norma jurídica”.¹³³

Pero cabe preguntarse en este momento ¿cómo despoja de la norma jurídica de todo contenido ideológico? Procede la pregunta anterior, porque estamos convencidos que el derecho sólo “despliega voluntad humana”, para utilizar el término de Hermann Heller. Una respuesta sería a través de la Asunción de la concepción popular de la soberanía, pues ahí está la pluralidad para que se expresen las minorías.

Al igual que Jellinek, Kelsen nos aporta una Teoría del Estado. Nos dice que es el representante de una comunidad social. Por ello, el concepto de soberanía radica en el orden jurídico producido por el Estado mismo. Podemos, entonces, atribuir a esta persona moral, dentro de esta teoría, la erradicación de la soberanía. Ignacio Burgoa, tratando de descifrar a Kelsen, nos dice a este respecto que “el problema de la soberanía es un problema de imputación, constituye el problema de la persona en general”¹³⁴. De ahí que Estado y Derecho son soberanos.

Kelsen, por este camino, declara resuelta toda discusión con respecto a la soberanía. Para él, el Estado es el Derecho y el Derecho es el Estado, o sea, la soberanía misma. Pero nosotros debemos agregar que antes de la existencia del Estado, ya reformas jurídicas de convivencia entre los hombres, que no se identificaban con el Estado, ni eran soberanas.

¹³³ Hans Kelsen. “La Teoría Pura del Derecho”, p. 92

¹³⁴ Ignacio Burgoa. “El Estado”. P. 87.

Por eso hemos de aceptar que el derecho y el Estado, son instrumentos que el hombre ha utilizado en la búsqueda y la conquista de las libertades y la justicia en base al ejercicio de la soberanía popular, la cual puede alterar o modificar un orden jurídico.

Kelsen es en realidad un teórico radical. En él se basaron los imperialismos para justificar su soberanía, llevándonos a los extremos de las guerras. No se equivoca el maestro Recasens Siches cuando dice que "... aquella tendencia formal que inspiró a GerberLaband y a Jellinek es llevada con estricto rigor a sus últimas consecuencias por Kelsen..."¹³⁵ Así, el poder es el soberano.

En este extremo, Kelsen coloca el origen de la soberanía en el derecho. Y la fuente del derecho es el poder público. Así el poder es el soberano, la fuerza, es decir el Estado. En el fondo la defensa de Kelsen es la defensa de un estado estático e inamovible.

Este tipo de Estado identificado con el derecho, pronto entró en crisis para regresar al concepto de la soberanía popular. Para ello tendrían que pasar dos guerras mundiales, durante las cuales el poder por el poder campeó en estas teorías y en estas prácticas totalitarias y totalizantes.

Esta constituía el desmantelamiento de todas las doctrinas anteriores sobre la soberanía. Al mismo tiempo, fue la gran justificación necesaria para un ejercicio del poder absoluto, a la usanza de la edad media, con sujeción a los principios que habían arrojado la República, la democracia y la concepción de la soberanía popular. Le otorgó a los estados imperialistas una gran libertad jurídica y filosófica para ejercer un poder por encima de otros Estados y su independencia.

A este respecto, el maestro Mario de la Cueva estima que esta escuela formalista significaba "... la derrota de la idea del derecho natural, el positivismo en su manifestación estatista y el final del siglo las corrientes derivadas de la escuela de Marburgo y su tesis del derecho formalmente válido aunque materialmente fuese injusto, hicieron asimismo posible que los Estados no se sintieran ligados por los principios materiales de la justicia, y no hay que olvidar que eran precisamente los Estados quienes determinaban el contenido concreto de su orden jurídico".¹³⁶

Hermann Heller refuta directamente a la Escuela Vienesa. Afirma que "debemos rebelarnos contra ella y aceptar únicamente la norma que viene de nosotros, de los seres que la forman. Esto es, la validez de un orden jurídico está en la vida y en la acción del

¹³⁵ Luis Recasens Siches. "Compendio de Teoría del Estado". P. 103.

¹³⁶ Mario de la Cueva. Ob. Cit. P. 57

pueblo...”¹³⁷ En realidad, toda esta conceptualización sobre la soberanía sobre su titular o depositario, llevaban el objetivo de despojar a la norma jurídica de querer humano para dotarlo de un valor, otra vez, transpersonal y superior al hombre de la tierra.

Debemos afirmar, en relación con este apartado de la presente tesis, que el imperialismo también creó su teoría sobre la soberanía y su titular. Dentro de este nuevo concepto, el pueblo fue despojado como fuente de la misma, así como los valores históricos forjados a través de la historia, como la República.

C. La Escuela Alemana

Para el Escuela Alemana, la herencia del pasado fue fundamental. Ya no era posible, de manera viable, proponer la soberanía de los Reyes o de los más grandes emperadores. Las nuevas necesidades teóricas inventaron un nuevo concepto de soberanía, en el que ya no participó el pueblo. Era algo superior al hombre mismo. Pero eran otros hombres, ni siquiera era Dios la fuente del poder. Era la moral, la ética.

Esto es un concepto más elevado que el hombre. Era algo inteligible, pero eterno que reinaba en el universo.

El teórico más importante de este nuevo concepto fue Federico Hegel. Para este filósofo del derecho, la moral es la suprema rectora de todas las instituciones jurídicas y políticas y razón y causa de la organización de los Estados.

Por ello, Hegel afirma que “ el Estado es la realidad de la idea ética; es el espíritu ético en cuanto a voluntad manifiesta, claro por sí mismo, sustancial que se piensa y se conoce, y que cumple lo que él sabe y como lo sabe”¹³⁸. La ética tomó el lugar que antes había tenido el pueblo. La nueva soberana era más temible que nadie. Al ser un concepto abstracto era intemporal y transpersonal.

Derivado de las afirmaciones anteriores, se debería concluir que la ética sustituía y tomaba el lugar de la racionalidad humana. Era un elemento omnicomprensivo que se manifestaban el Estado. Por esta causa sentenció que “el Estado como la realidad de la voluntad sustancial, que posee en la conciencia de si la individualidad elevada a su

¹³⁷ Mario de la Cueva. Ob. Cit. P. 67

¹³⁸ Mario de la Cueva. Ob. Cit. P. 37

universalidad, es lo racional en sí y por sí”¹³⁹. En este punto se confunde ética con razón y ambos conceptos con el Estado mismo.

En consecuencia, la soberanía radica en el Estado mismo. Radica en el orden jurídico estatal que existe objetiva y positivamente y que tiene, en todo caso, a la ética como su premisa. Atrás del Estado mismo se encuentra la ética, como un fundamento y una concepción universal. Por eso debemos agregar que, en la medida que el Estado sea la expresión de la ética, es la ética el valor supremo alrededor del cual se realiza toda la organización estatal. Por lo tanto la ética es la soberana. En Hegel es, realmente, la idea divina. Es decir, la presencia de Dios sobre la tierra.

De esta manera el hombre se disuelve en el Estado. Porque el hombre es todo en el Estado; nada sin el Estado. Vemos aquí un antecedente interesante del paternalismo estatal. Aunque opere con rasgos muy característicos en los países de gran intervencionismo estatal, no deja de guardar un gran paralelismo con el estado actual de cosas en los pocos países en los que el Estado es el organizador de toda la vida social y económica.

En contraposición a esa argumentación debemos nosotros rescatar al hombre, como producto de su propio derecho y de su propia legitimidad para gobernarse. Debemos defender la convicción ampliamente compartida, del hombre real como productor del Estado y como origen de la soberanía. Para dicho filósofo alemán, el Estado es un organismo real, histórico, distinto del pueblo en el que reside la soberanía, y conforme su tesis idealista lo considera como la expresión de una idea universal fuera de la cual el hombre no vale nada.

Vemos aquí una gran diferencia con respecto a la concepción que de la soberanía popular se tenía. Con razón, Hegel llamó a su época “El periodo germánico”. De estos fundamentos se nutrió la Alemania nazi y la Italia corporativa fascista.

Pero la idea del espíritu absoluto, no sólo es patrimonio intelectual de Hegel. También Georg Jellinek, considerado como padre de la Teoría General del Estado, concibe a éste por encima del hombre. Niega la preexistencia del derecho natural y la participación del pueblo, como origen del orden estatal. Hace radicar a la soberanía en el orden jurídico formal.

El famoso “poder de mando originario” de Jellinek es, para nosotros, el equivalente a la soberanía. Nada más que, en su caso particular, este poder tiene como legitimidad al

¹³⁹ Mario de la Cueva. Ob. Cit. P. 37

Estado mismo, al encuadramiento jurídico del Estado, “per se”. También en el pensamiento de este autor, el hombre se encuentra supeditado al Estado y de su orden jurídico.

Estado y orden legal, por cierto, no creados por el hombre, sino alejados de él. El maestro Mario de la Cueva critica severamente su posición. Nos recuerda que “todas estas maneras de ser de la unidad estatal contribuyen a dotarla de un poder de mando, que tiene su fuente en el mismo estado, o mejor aún en su unidad espacial, histórica, formal y teleológica, una fuerza que no proviene de otra u otras unidades, pues si su unidad espacial formara parte de otra unidad espacial mayor, ésta es la que dispondría de un poder de mando originario”.¹⁴⁰

Por otro lado, vemos en este autor un alejamiento del derecho como ciencia. No llega el concepto de la soberanía, sino de una manera sociológica. El poder de mando originario que le atribuye al Estado, es una intercomunalidad del quehacer social cuya fuerza política de la soberanía, o sea el poder de mando originario. Mediante estas deducciones queda solamente aceptar, de acuerdo con este filósofo del Estado, que la soberanía no pertenece al pueblo.

En este contexto, ni Dios ni el rey son los soberanos; tampoco el parlamento, ni los hombres, ni el pueblo. En su caso, la soberanía es exclusivamente la función de auto-organizarse. Esta inmensa tarea de organización requiere de una técnica especializada que se expresa en el Estado. Aquí vemos el antecedente de la técnica como parte de la organización estatal y de cómo ésta contribuye a la concepción de la soberanía.

Esta situación no nos es muy ajena en estos días en el mundo, cuando la tecnología está presente en todos los órdenes de la vida de las sociedades y las tecnoburocracias gobiernan los destinos del ser humano. Recordemos, en este momento el Estado burocrático de Max Weber.

Dentro de su metodología sociológica, Jellinek examina las reacciones que los hombres traban en la compleja relación estatal. Descubre que en las relaciones sociales, se da siempre una interdependencia que va de la supra a la subordinación entre los hombres mismos. Toda esta compleja trama llega a desembocar en un poder de mando supremo. Es este poder del Estado, producto de las concretas y relativas vidas humanas. Por eso la soberanía radica en el Estado.

¹⁴⁰ Mario de la Cueva. Ob. Cit. P. 40

De lo anterior, se deriva que en el ejercicio de la soberanía estatal, los gobiernos tienen el derecho a la coercitividad, con objeto de mantener el orden social y la unidad estatal, que es el valor supremo de acuerdo con su teoría.

Pero Ignacio Burgoa se interpone y dice que “como se ve, para Jellinek los objetivos coincidentes y armónicos esenciales del poder soberano, consisten, por una parte, en mantener coactivamente esa sociedad y, por la otra en garantizar dentro de ella la esfera de acción de los gobernantes”¹⁴¹. De este comentario se aprecia, nuevamente, que el hombre tiene un margen absolutamente limitado. También se revela una tendencia a la legitimación de los grupos en el poder, en lugar del pueblo.

Lo anterior arroja por resultado que los hombres se unifican en este tipo de relaciones para ejercer derechos que originariamente corresponden al pueblo. Nos encontramos, pues, en presencia de un Estado corporativo, indivisible. Se constituye, es cierto, en una persona moral de derecho público. Pero la soberanía radica en la organización misma del Estado, y, a veces, sólo queda la interpretación de que ésta radica en los gobernantes, en la clase política, como diríamos actualmente.

Esta tendencia no ha estado totalmente ausente en la historia de México. Mucho se ha criticado al sistema político mexicano de haber organizado un Estado corporativo, con un partido dominante. Pero, en todo caso, ha significado, tal vez, una tendencia. Nuestra Constitución ha mantenido invariable el principio de la soberanía popular, desde el siglo pasado a pesar de las fuerzas que han condicionado su proceso de integración nacional.

Otras tendencias

Es trascendental señalar otras tendencias: los países socialistas fueron los únicos en pretender modificar el concepto de soberanía.

Durante buena parte de este siglo XX, el concepto de soberanía sufrió un gran asalto.

La teoría Marxista-Leninista del Estado, introdujo un nuevo concepto. Esta nueva concepción se forjó y práctico en vastos territorios de Asia, Europa y en algunos países latinoamericanos, como Cuba y Nicaragua.

Pocos tratadistas y especialistas en teoría del Estado han abordado este tema, desde este punto de vista. Por esta razón estimamos que el planteamiento hecho, a través de esta

¹⁴¹ Ignacio Burgoa. Ob. Cit. P. 80

tesis, podría ser una modesta aportación al concepto de soberanía, como elemento esencial de los estados modernos.

Ahora, esta concepción que estuvo vigente desde el golpe de Estado en 1917 en Rusia, hasta la caída del muro de Berlín en 1989 y todavía después en algunos países de la propia Europa y en Cuba, ha sido abandonada casi totalmente. Pero en esos países, cubrió casi un siglo.

El concepto comunista de la soberanía, como en otros casos, en otros países y en otros momentos históricos, no sólo hace referencia a los regímenes interiores de los Estados.

También pretende extenderse a todo el mundo, a través de la 1ª, 2ª, 3ª y 4ª conferencias internacionales difusoras del Comunismo en el mundo, y que también pretendían contribuir a configurar un imperio más allá de las fronteras soviéticas, tal y como Hitler y Mussolini lo intentaron durante la Segunda Guerra Mundial, y Napoleón Bonaparte en el siglo XIX.

Esta idea expansionista guarda gran similitud, también, con aquello de teocracia universal cristiana que se regiría desde la silla de los Papas y que tuvo su auge durante toda la edad media. Casualmente es también la misma tendencia napoleónica.

El Emperador surgido de la revolución francesa, una vez logrado el poder interior en Francia se lanzó, a su vez, por el resto del mundo.

El concepto de soberanía, derivada del Marxismo -Leninismo, representó una alternativa económica, política y social frente a los estados democráticos liberales a principios de este siglo.

Fue una antítesis de toda la teoría política y de la ciencia del Estado Moderno Capitalista y su antepasado francés.

El Estado Socialista, de acuerdo con esta teoría, sería el instrumento para derribar al gobierno del estado y a quienes se habían apoderado del poder político y de los medios de producción.

Para lograr semejante tarea, su forma de gobierno sería la dictadura del proletariado. Esta dictadura, a su vez, sería la fuerza disolvente del Estado y el instrumento de la nueva sociedad.

Por lo anterior, se afirmaba que una vez que el proletariado tomara el poder, el Estado “se extinguiría” mediante la socialización de los medios de producción.

Aparentemente había una contradicción de origen sobre el Estado. Sin embargo, hay quien afirma que “el socialismo moderno es, en el fondo, sino la continuación natural de las corrientes liberales de los siglos XVII y XVIII...”¹⁴²

Esta afirmación, se deriva del objetivo común de que ambas corrientes, sobre el concepto de soberanía, se dirigieron y se levantaron contra la autoridad de los Reyes y de los Zares y, en algunos casos, derivaron en dictaduras.

Pero la dictadura del proletariado, dentro de esta teoría, tenía un carácter transitorio. Duraría todo el tiempo necesario para extinguir al Estado y establecer una sociedad sin clases.

La experiencia demostró que no fue transitorio.

Las dictaduras burocráticas gobernaron hasta que sus propias contradicciones las derribaron.

Aquí yace el primer problema de la realidad práctica de la aplicación del nuevo concepto de soberanía.

Es importante recordar que “ni Marx ni Engels formularon manifestaciones precisas en cuanto a la duración de la dictadura del proletariado. Pero no dejaron duda en cuanto a que esa dictadura sería un estado de transición...”¹⁴³. Esto, a su vez pone en crisis al planteamiento mismo, debido a que el proletariado como nuevo soberano sólo ejercía su soberanía de manera transitoria hasta la desaparición del Estado. Una vez que éste objetivo final se produjera no plantearon quien ejercería la soberanía.

Por la razón anterior, y por muchas otras causas, Jean Meynaud se planteaba: “sucede a menudo que los hombres de una época se llaman a sí mismos con calor y a veces con vehemencia, discípulos de un pensador sin poner en práctica realmente sus ideas. ¿Ha realizado la Revolución de 1789, realmente, las concepciones de Rousseau? ¿Y Quién tiene razón en la disputa sobre la conformidad de la sociedad soviética respecto a las enseñanzas de Marx, los rusos o los yugoslavos?”¹⁴⁴ a los que debemos agregar a los chinos y a los cubanos.

Ésa inquietud de este teórico del Estado, nos coloca frente a la constante que existe sobre el concepto notable de la soberanía y su cabal aplicación de acuerdo con los valores y los conceptos jurídicos -políticos de cada época y de cada Estado. Es como si quisieran

¹⁴² Rudolf Rocker. “La influencia de las ideas absolutistas en el socialismo”, P. 6.

¹⁴³ Hans Kelsen, Teoría Comunista del Derecho y del Estado. P. 57.

¹⁴⁴ Jean Meynaud. Introducción a la Ciencia Política. P. 28.

congelar a la historia con una idea absoluta, como la ética o el Derecho formalmente válido. Esta teoría lo quiso hacer con una dictadura, como casi todos los “milenarismos”.

Desde luego que los teóricos del marxismo y del mismo Marx, no se atrevieron a decir de manera expresa que el proletariado era la fuente de la soberanía, como si lo había dicho Rousseau con respecto al pueblo o Kelsen con respeto al orden jurídico o Santo Tomás con respecto a Dios, a la ley divina, a la natural o a la temporal. Aunque aceptaron que el Estado es un producto social. En efecto, Engels afirma que “el Estado, resumiendo su análisis histórico, no es en modo alguno un poder impuesto desde afuera de la sociedad, ni es tampoco la realidad de la idea moral, ni la imagen y la realidad de la razón como afirma Hegel. El Estado es más bien un producto de la sociedad a llegar a una determinada fase”¹⁴⁵. Pero la sociedad no le imputa el carácter de soberano.

Más adelante agrega que las clases con intereses en pugna han creado al Estado, para que no se devoren a sí mismas y no devoren a la sociedad en su lucha estéril. Al igual que Hobbes y Rousseau, está de acuerdo en que el Estado ha sido producido por la sociedad misma en una determinada fase del desarrollo histórico. Los liberales le llamaron esta fase pacto social o contrato social.

También se coincide con el liberalismo en que, el poder creado por los hombres también se aleja de ellos para sojuzgarlos. Recordemos a Rousseau cuando dice *el hombre nacido libre y se encuentra en todas partes encadenado*. Hobbes, por su lado, afirmaba que cuando los hombres realizaron el contrato social abdicaron de sus derechos a favor de un tercero que se constituyó en el Estado. El objetivo de la nueva clase proletaria soberana no pretendía solamente el poder político para derribar al opresor. También pretendía la disolución del Estado. Este doble objetivo es inédito en el desarrollo del concepto.

De esta manera podemos afirmar que la clase mayoritaria en el ejercicio de la soberanía del proletariado, iba a realizar un acto que iba a hacer desaparecer de la faz de la tierra a los opresores.

Con ello, que no era necesario continuar con el desarrollo de este elemento esencial del Estado moderno. Porque el Estado, frente al empuje del ejercicio de la soberanía de los obreros, llegaría a una situación en la que solamente existiría “la administración de las cosas”, no de los hombres.

¹⁴⁵ Lenin, Vladimir Illich Ulianov. “El Estado de la Revolución”. P. 7

Tal vez, ésta será la tarea de mayor peso que ha caído sobre el concepto de soberanía y la cual pocos tratadistas han analizado. Su utilización para desaparecer al Estado es realmente un concepto que no ha tenido continuidad.

Lenin, por su parte, para insistir sobre la necesidad de la extensión del Estado escribió que “no fueron sólo el Estado antiguo y el Estado feudal órganos explotación de los esclavos y de los campesinos, ciervos y vasallos: también el moderno Estado representativo es instrumento de explotación del trabajo asalariado por el capital”.¹⁴⁶

Es interesante hacer notar la referencia que hace a la forma de gobierno democrático que conllevó el establecimiento del concepto de soberanía popular.

Al referirse Lenin al Estado representativo, raramente se encuentran implicados los defensores del Estado Moderno, democrático, representativo y liberal, como Rousseau. Esto quiere decir que también esta teoría tiene un claro sentido combativo y renovador como lo tuvo, en su momento, la proclamación de la soberanía popular del Estado, del orden jurídico frente al poder de las monarquías europeas absolutas.

Kelsen, por su parte, afirma que “la prohibición que tal orden social llegara a existir se basó en dos suposiciones: primero, que la socialización de los medios de producción aumentará la producción de tal medida que todas las necesidades económicas podrán ser satisfechas...” y “... segundo, que las perturbaciones del orden social son causadas sólo por las circunstancias económicas”¹⁴⁷. Es difícil estar de acuerdo en la utilización de la soberanía proletaria para llevarnos al no -Estado, con el propósito de satisfacer solamente las necesidades económicas.

Si nos vamos por el camino trazado por la interpretación del materialismo histórico, llegaríamos a la conclusión de que el concepto de soberanía popular nunca llegó a plasmarse en la realidad. Esto se desprende de la afirmación de que el pueblo nunca expresó su soberanía, dándose un gobierno verdaderamente popular en ningún momento de la historia, ni en Grecia y en Roma, ni durante la edad media, ni durante la Revolución Francesa.

Lenin afirmaba que el Estado sólo representa a una clase social. Con ello, no aceptaba la existencia de la soberanía popular que ya había hecho su aparición en la filosofía y el Derecho. El fracaso de la soberanía popular lo destaca Lenin en su obra “El Estado y la Revolución”, al sentenciar que: “el Estado del representante oficial de toda la sociedad, su síntesis es un cuerpo social visible; pero lo era sólo como estado de la clase que en su

¹⁴⁶ Lenin. Vladimir Illich Ulianov. Ob. Cit. P. 8

¹⁴⁷ Hans Kelsen. Ob. Cit. P. 143

época representaba a toda la sociedad, en la antigüedad era el Estado de los ciudadanos, en la edad media el de la nobleza feudal; en nuestros tiempos es el de la burguesía”¹⁴⁸.

En este caso, el líder de la revolución socialista de octubre de 1917 hacía referencia, de manera evidente, al Estado que surgió de la Revolución Francesa y que había proclamado la soberanía popular, no solamente en los textos de los filósofos del siglo de las luces, destacadamente Rousseau, sino también en las declaraciones de los derechos del hombre y en las proclamas programáticas de la Revolución Francesa de 1789.

De esa manera, la soberanía popular, para Lenin, jamás fue popular ni soberanía. Sólo una clase dominante. Para él la clase proletaria será a la vez la dominante y la soberana.

Así la calidad de proletario dará el derecho de resultar beneficiado de la riqueza que producen los países. Es en estos momentos donde cabe citar a Lenin nuevamente cuando dice que “el gobierno sobre las personas es sustituido por la administración de las cosas y por la dirección de los procesos de producción. El Estado no será abolido, se extingue”¹⁴⁹.

De esta manera, los conceptos de soberanía se polarizan. Del mismo modo se polarizó el mundo durante toda la llamada Guerra Fría. En el fondo de las tensiones latía el concepto de la soberanía del pueblo y el concepto de la soberanía del proletariado. Tal vez por falta de tiempo, nunca se planteó la bipolaridad en estos términos. Pero es indudable que ambos conceptos jurídicos-políticos se enfrentaban en una crisis.

Nosotros hemos visto que la forma de gobierno democrática ha sido un instrumento del ejercicio de la soberanía popular para organizar el Estado moderno. Pero Lenin no sólo busca la desaparición del Estado sino también la desaparición de la democracia. Si en cierto momento la democracia se veía como el mejor ámbito para el ejercicio de la soberanía, en el socialismo se aprecia como reminiscencia de los antiguos intereses de la clase dominante. Afirmaba que la clase trabajadora se encontraba al margen de la democracia y que no participaba en la configuración del Estado.

Lenin estaba seguro que cuando “no hubiera diferencias sociales, en su relación con los medios de producción, entonces desaparecería el Estado y surgirían las verdaderas libertades. El Estado se extinguiría, por la sencilla razón de que los hombres liberados de la esclavitud capitalista, y de los innumerables errores, bestialidades, absurdos y vilezas de la

¹⁴⁸Lenin. Vladimir Illich Ulianov. Ob. Cit. P. 14

¹⁴⁹Lenin. Vladimir Illich Ulianov. Ob. Cit. P. 18

explotación capitalista, se habituarán poco a poco a la observación de las reglas elementales de convivencia”.¹⁵⁰

Era la negación radical del pasado. Hemos llegado finalmente al objetivo final de la extinción del Estado y de la democracia, mediante el ejercicio transitorio de la soberanía proletaria que nos llevaría a un Estado sin clases. Pero resultados del concepto de soberanía y sus logros fueron muy diferentes. La dictadura no fue transitoria y, en vez de proletaria, se convirtió en burocrática hasta que cayó por tierra, a pesar de haber tenido todo el poder para lograr su teoría.

Más tarde, la guerra de 1939 a 1945 cambió el equilibrio internacional. Con ello surgió como gran potencia indiscutible en los Estados Unidos de América y sus aliados. Por el otro lado, la Unión Soviética, China y sus aliados. Ambos bloques con un concepto opuesto sobre la soberanía. Pero paradójicamente, ambos bloques contaban con Estados poderosos capaces de imponer sus criterios el uno al otro, mediante la guerra. Uno de los dos estaba equivocado en relación al concepto de soberanía.

La paz nos regresa al concepto de soberanía popular. Después de la Segunda Guerra Mundial la mayoría abrumadora de los países aceptó, apoyó y plasmó en sus legislaciones locales el concepto de soberanía popular. Este concepto se había olvidado con la experiencia de los Estados totalitarios como Italia, Alemania y Japón y de las dictaduras burocráticas afiliadas a la teoría Marxista-Leninista de la dictadura del proletariado.

Sin embargo, los bloques económicos e ideológicos estuvieron de acuerdo en 1948 sobre el concepto de la soberanía popular. El artículo 21.3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas el 10 diciembre de 1948, estableció claramente que: *la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas, que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.*

No obstante lo anterior, los países comunistas continuaron esgrimiendo el concepto de la soberanía proletaria por medio siglo más. Durante todo ese tiempo, esa posición se mantuvo indiscutida en los países socialistas.

El siglo XX, como hemos visto, presenció los conceptos de soberanía. El relativo a la soberanía del proletariado cayó por tierra. No fue por el empuje de las posiciones

¹⁵⁰Lenin. Vladimir Illich Ulianov. Ob. Cit. P. 19

antiéticas a este concepto y al tipo de economía que se construyó sobre él. Cayó, producto de sus propias contradicciones económicas, políticas y sociales.

Podemos decir que el siglo XIX empezó en realidad con la derrota de Napoleón en Waterloo y duró hasta los primeros años del siglo XX, en 1914, con la Primera Guerra Mundial. Por su parte, el siglo XX ya ha terminado para el concepto de soberanía socialista. El fenecimiento de este siglo, después de haber vivido dos guerras mundiales y una prolongada y desgastante Guerra Fría, debe fecharse en el año de 1989 con la caída del muro de Berlín, el desmoronamiento de los estados comunistas y la desmembración del imperio soviético.

Con esos acontecimientos y con este siglo, terminó el concepto de soberanía del proletariado, con todas las características que hemos señalado. Al mismo tiempo, se afianzó el concepto de soberanía que se había venido forjando a lo largo de la historia de la cultura occidental. Sin embargo, la interrupción de un Este concepto nos dejó un gran sistema crítico e instrumentos de análisis para el porvenir.

El golpe de Estado bolchevique se dio paralelamente al desmoronamiento de Europa y a muchos de sus valores democráticos. Entre los valores que se resquebrajan está el de la soberanía del pueblo. De ahí sobrevienen las revoluciones fascistas y nacional socialistas. Los grandes triunfos políticos-militares de esta nueva concepción de la soberanía socialista, fueron el basamento material de su ejercicio que duró desde 1917 hasta 1989. Con la caída del imperio soviético, cayó también su concepto.

El derrumbe del concepto de soberanía proletaria coincide con el colapso del comunismo real. Este peculiar concepto cayó desmoronado junto con las estatuas que simbolizan el nuevo orden social. Mejor dicho: el regreso a la libre empresa, a la iniciativa individual y a la plena libertad de cambio y comercio. El año de 1989, exactamente 200 años después de la Revolución Francesa, nos plantea dos conceptos diferentes de soberanía. La caída de la Bastilla y la caída del Muro de Berlín, son dos acontecimientos que se repiten en la historia. El tránsito de la soberanía popular a la soberanía de una sola clase, duró ciertamente esos 200 años.

No olvidemos que el consumismo se erigió para aniquilar al capitalismo. Si apreciamos esta consideración de los diferentes conceptos de soberanía, se trata de un enfrentamiento entre una sola clase, contra una multiplicidad de clases.

Esto es contra la pluralidad y la diversidad que está caracterizando a nuestra época y que resiste, se encuentra y se adecua, aún, al concepto de soberanía popular. Esto no podría suceder con el concepto de soberanía del proletariado. Éste es precisamente el resultado

de los efectos estructurales del sistema marxista-leninista al colocar como la legitimidad de su resolución, a una sola clase social y dirigirla en contra de las otras.

Este inmenso problema del concepto de soberanía, traducido en todos los acontecimientos históricos que conocemos, trató de corregirse por parte de diversos países afiliados a esta tendencia. El primer intento serio en Yugoslavia con Tito a la cabeza. Se pretendió implantar un modelo autogestionario.

Nikita Sergeievich Krushchev intento de reforma. Fue más breve que la de Tito que sobrevivió hasta su muerte. Esta duró de 1956 a 1961, en la cual se intentaron las reformas económicas que quisieron motivar la iniciativa individual de los hombres. Finalmente el tercer intento correspondió a Gorbachov. Él introdujo los principios del libre mercado, la plena libertad de cambios, la iniciativa privada. Con ello, empezó a liberar las potencialidades individuales de los hombres. Implícitamente se reconocía la pluralidad de clases y la soberanía del pueblo.

Sin quererlo, Gorbachov volvió el concepto de soberanía popular. Le otorgó participación a todas las clases nuevamente. A los trabajadores, a los empresarios, a los campesinos, etcétera. Esta nueva tendencia sería primeramente en Europa oriental: en Varsovia, Budapest, Praga y Berlín. Finalmente, en todo el dilatado imperio soviético que tenía como base de legitimidad, la soberanía del proletariado. Lituania, Estonia y Letonia fueron la chispa.

Con toda razón, Octavio Paz dice que la caída del comunismo y el surgimiento del régimen de libertades fue una rebelión de las tradiciones, un resurgimiento de las religiones. “Una resurrección de las culturas tradicionales...”¹⁵¹

Entre los elementos de esa cultura, debemos apuntar que también surgió la de la soberanía popular, que, casualmente, cumplió 200 años en el año de 1989. Recordemos también que el concepto de soberanía popular del siglo pasado coincidió con régimen de libertades políticas individuales, con la República, la separación del Estado y la Iglesia y gran número de reformas todavía vigentes en los estados modernos.

Pero, independientemente de las críticas contra el marxismo hay una constante con el pensamiento moderno sobre la soberanía popular. Ambas corrientes concurren con la convicción de que el Estado es un producto del hombre. En consecuencia, la soberanía es, asimismo, un producto de las relaciones humanas.

¹⁵¹ Octavio Paz. “Pequeña crónica de grandes días”, P. 24.

En este marco de ideas, estamos de acuerdo con el maestro Mario de la Cueva: “Marx ratificó el principio de su filosofía: la vida social y humana solamente puede explicarse por sí misma, sin el recurso a una idea o a una substancia material misteriosa, por lo tanto, la sociedad es el conjunto de las relaciones reales que se dan entre los hombres, y de ellas las de naturaleza económica son la base sobre la que se levanta la totalidad de las relaciones humanas...”¹⁵²

Es de notarse que para esta tendencia de la historia, las relaciones materialistas y económicas explican las características ideológicas de los Estados. Pero lo que no podemos estar de acuerdo es en el principio de esta tendencia, que afirma que la soberanía emana de una clase, fluye del proletariado y extinguirá al Estado.

D. La Interpretación Mexicana

Dentro de este complicado universo, México ha guardado una posición clara. Desde el “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana”, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, se estableció que: *Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía*. Está claro el principio externo, internacional, a la luz de todos los elementos que hemos venido analizando.

Por su parte la Constitución de 1824, asoció la idea de la soberanía con la necesidad política de la independencia y la libertad. En este sentido, destaca el principio de la igualdad de las naciones que nutre el concepto de soberanía moderna y que, también, se aprecia en la Constitución de Apatzingán. Por esta razón, esta carta fundamental acenta la necesidad de México de “fijar su independencia política, establecer y afirmar su libertad...” tal y como lo establece en su preámbulo. Sin embargo, agrega que se emite “en nombre de Dios todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad...”

La Constitución de 1836 se decretó, asimismo, “en el nombre de Dios todopoderoso, trino y uno, porque los hombres están destinados a formar sociedades y se conservan las que forma...”. Esta era la herencia española, cuya Constitución de Cádiz, en 1812, había asentado que se daba “en el nombre de Dios todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad”.

Las bases orgánicas de 1843, ya mencionan a “Antonio López de Santa Ana, Benemérito de la Patria, General de División y Presidente provisional de la República Mexicana...” es el comienzo del caudillismo que se estima soberano.

¹⁵² De la Cueva, Mario.

El proyecto de reformas de 1887, insistió “en el nombre de Dios, Creador y conservador de las sociedades...” pero reconoció “que los estados mexicanos por un acto espontáneo de su propia e individual soberanía...” decretaron las mencionadas reformas. Aquí vemos el tránsito hacia la soberanía popular

La misma Constitución liberal de 1857, reitera el principio: “En el nombre de Dios...” pero agregando: “... y con autoridad del pueblo mexicano”. Es de destacarse la presencia del pueblo en el texto. Esto confirma la maduración teniendo el concepto de soberanía popular en México, el mismo ritmo que lo hizo a lo largo de la historia de las ideas que se han venido reseñando”.¹⁵³

E. La soberanía en su valor actual

La idea de la soberanía no nació de una teoría, sino de la realidad, así como la potestad última de acción y decisión sobre el orden jurídico; nació como la facultad de dar y derogar las leyes y la intervención de ningún elemento extraño a ese pueblo. Soberanía es entonces sinónimo de libertad, independencia, poder constituyente, pueblo, autodeterminación y del principio de no intervención.

El titular de la soberanía es y sólo puede ser el pueblo, porque es la realidad. El pueblo construye su Estado y su orden jurídico como instrumentos a su servicio, como auxiliares en su finalidad de vivir con la libertad, dignidad y justicia. El pueblo es el que quiere y decide. El pueblo construye, modifica, reforma y, llegado el caso, destruye su estado y su orden jurídico para darse otros diversos. Tratar de despersonalizar el concepto de soberanía es negar la realidad y tratar de ocultar alguna forma de dominación y de fuerza. Un sistema democrático es sólo aquel en el cual todo el poder deviene del pueblo, del pueblo que decide sus estructuras, entonces la soberanía sólo por estar en la voluntad decisoria del pueblo. Como se ha dicho, y dijimos, la soberanía es al pueblo lo que la libertad del hombre.

La soberanía no es arbitrariedad, sino que se encuentra limitada por sus principios mismos; que es indivisible, que es inalienable, que es imprescriptible y porque persigue asegurar su propia libertad y dignidad. Así, no es concebible que la noción de soberanía pueda prestarse a la violación de los derechos humanos o el desconocimiento de que los gobernantes son sólo los representantes de la voluntad del pueblo. En esta forma, la misma idea de soberanía contiene sus límites para no autodestruirse y poder libremente

¹⁵³ Todas las citas de los textos constitucionales, están tomados de la obra de Felipe Tena Ramírez, “Leyes fundamentales de México”. 1808-1971.

decidir su estado y su orden jurídico es un instrumentos a su servicio para poder vivir bien, con libertad y con justicia.

El pueblo es una comunidad política, el pueblo soberano construye su Estado, el cual convive con otros Estados. De aquí que la idea de soberanía, que es única e indivisible, tendrá un aspecto interno: la decisión de sus normas y un aspecto externo: la igualdad con los otros Estados soberanos. El aspecto externo de la soberanía es la independencia, la igualdad y la autodeterminación de los Estados en el consorcio de naciones regido por el derecho internacional.

Las ideas de soberanía y derecho internacional no son antagónicas, sino complementarias. El Estado soberano no vive solo, por tanto se necesitan ciertas reglas para normar las relaciones entre los Estados soberanos. La base misma del derecho internacional es la idea de los Estados soberanos, si éstos no existieran el derecho internacional sería superfluo.

Recordemos que la noción de soberanía no significa arbitrariedad; por ello el Estado soberano tiene que respetar ciertas reglas de convivencia con los otros Estados: el Estado soberano no debe realizar actos que no desearía que le hagan a él, debe respetar la soberanía de los otros Estados. Éste pensamiento está plasmado bellamente en un precepto jurídico del año 1814. El artículo 9° de la Constitución de Apatzingán señaló:

Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones.

Así, en la misma forma en que un hombre libre no puede imponer su voluntad a otro, un pueblo no debe intervenir en los asuntos internos de otro. O dicho con palabras diversas: la idea de la voluntad general de Rousseau se puede aplicar el derecho internacional: que los Estados soberanos en sus relaciones lleven como principio el respeto a la soberanía de los otros y que la fuerza común de todos impide que algunos tratan de impedir a otro el ejercicio libre de la soberanía. En efecto, en el derecho internacional se encuentra la mejor garantía a la soberanía de cada Estado: en la realización de la igualdad de cada Estado resplandecen su independencia y su autodeterminación. Todo Estado está obligado a respetar estos principios, todo Estado está identificado con su soberanía que nos arbitrariedad y se encuentra vinculado al derecho internacional.

En esta forma, soberanía y derecho internacional son términos correspondientes. En consecuencia, el titular de la soberanía en el derecho internacional sólo puede ser también el pueblo, que es la realidad, sólo que suele hablar de Estado soberano, pero en

esta alocución se está identificando Estado y pueblo, entendido este último como comunidad política. En el derecho internacional tampoco podemos despersonalizar el concepto de soberanía a menos de exponernos a graves confusiones, como los que cayeron los que criticaron la idea de la soberanía y le atribuyeron haber propiciado las guerras.

El concepto de Estado soberano es el *sine qua non* de las organizaciones políticas actuales y la base del derecho internacional. Esto podrá cambiar quizá algún día la instancia última de decisión se desplaza del Estado soberano a una instancia mundial de decisión y acción, entonces habrán fenecido el Estado soberano y el derecho internacional para dar lugar a una nueva organización política: todo el derecho del mundo será decidido en una única y última instancia, pero mientras ello no acontezca, si es que algún día llega a pasar, cada Estado es *legibus soluta potestas*.

El Estado soberano es su última instancia de decisión y ellos la base del derecho internacional, y reiteramos que esos conceptos no implica ninguna noción de arbitrariedad.

Ahora bien, la idea de soberanía no es sólo un concepto político y jurídico, sino también, e igualmente importante, de índole económico y cultural.

Soberanía política es la facultad de autodeterminación, de independencia y de igualdad de los Estados.

Soberanía jurídica es la creación de una Constitución y de todas las normas que derivan de ella.

Soberanía económica es la atribución de determinar un sistema económico y de disponer de sus recursos naturales.

Soberanía cultural es la preservación del modo de ser y de pensar de la comunidad política.

Queda claro que la soberanía es completamente antagónica a cualquier forma o modalidad de imperialismo colonialismo. Soberanía es libertad interna y externa del pueblo constituido en Estado.

La soberanía es la defensa de los pueblos pequeños y débiles frente a los grandes y fuertes. La soberanía en estos momentos de la historia es el baluarte de los estados frente a las dos superpotencias y potencias que desean dominar e imponerse en el mundo. La soberanía no admite condiciones, tutelajes, ni limitaciones. La soberanía es la defensa

emanada del derecho y la razón contra la fuerza bruta. La soberanía es y continuará siendo una idea -motor de independencia y autodeterminación- para lograr la justicia de los Estados, la misma que se debe reflejar en el interior de ellos. La soberanía implica la libre y justa disposición de los satisfactores materiales y culturales en un Estado para que los hombres que forman los pueblos lleven realmente una existencia digna de ser vivida.

CAPITULO CUARTO

EL PODER CIUDADANO Y EL PODER SUPREMO DEL ESTADO

S U M A R I O

XIV. El Poder Ciudadano como Expresión Constitucional

XV. La Soberanía y el Poder Supremo del Estado

XVI. El Poder Político del Estado

XVII. El Poder Político en los Albores de la Edad Moderna

XVIII. El Estado y sus Poderes

XIX. La Soberanía como Base del Poder del Estado

XX. EPILOGO

Características Esenciales del Poder Político Soberano, Supremo del Estado

XIV. El Poder Ciudadano como Expresión Constitucional

Una alternativa a la exclusión de la sociedad de los asuntos públicos es reivindicar la fuerza ciudadana. Su ausencia del gobierno es deficitaria para la democracia, por eso nuestra propuesta es sustancialmente compensatoria, porque hace un reconocimiento constitucional explícito a este poder y le asigna una función concreta que sería la de vigilar a sus gobernantes, evaluarlos y calificarlos.

De esta manera las instituciones públicas además de tener un origen democrático, pueden incrementar su desempeño, conducirse con honestidad y eficiencia y mantener una orientación social hacia el bienestar, la justicia y la seguridad en una visión integral.

No se pretende suprimir ninguna competencia de los tres poderes, sino crear un poder ciudadano cuyas instituciones operativas vigilancia y control ya existen, pero no bajo su jurisdicción, sino independiente de ella, para evitar que los vigilantes estén sujetos a la dirección y administración de los mismos poderes políticos a los que deben vigilar.

El punto medular de esta discusión es que los poderes tal como fueron concebidos e implantados en México, carecen de un efectivo control externo que los module, que impida la fusión de sus intereses y que su separación garantice independencia y autonomía a sus decisiones para que la sociedad cierta protección y seguridad. Se supone que la separación y división opera como un regulador que maximiza la norma constitucional, pero no es así. También se supone que la verdadera fuese deriva de la capacidad social para cambiar a sus representantes y sancionarlos mediante el voto pero tampoco es así.

¿Quién o quiénes, según la complejidad de todo proceso comicial pueden decir que el voto es portador de un acto de conciencia que permite al elector saber plenamente el perfil ético, la formación profesional y el grado de compromiso que un candidato establece con el interés de los votantes? ¿Cómo se puede saber cuáles son los compromisos que un candidato tiene con intereses diferentes ya sea empresariales, gremiales o ilegales? Mientras no haya respuestas a estas preguntas las elecciones seguirán siendo un enigma y de ahí la poca vinculación que se da entre gobernantes y gobernados a la creciente tendencia a conducir el poder como un logro como una conquista en cuyo manejo se excluye el control de cualquier instancia externa.

Como dice Dahl: “las elecciones populares frecuentes no proporcionan un control externo suficiente para impedir la tiranía”¹⁵⁴. En este aserto la tiranía debe entenderse como el

¹⁵⁴ Robert A. Dahl. “Un prefacio de la teoría democrática”, México, Gernika, 1987, 197 pp.

dominio de unos cuantos sobre las mayorías y minorías de una sociedad, empero esta cuestión no ha podido responder satisfactoriamente por los servicios de poderes. Se supone que constituye un freno, un contrapeso y una limitación al abuso de autoridad, pero se ha visto que eso no es cierto, que la existencia y el funcionamiento de los poderes aparentemente separados no es garantía de una distribución democrática de capacidades y que las elecciones son insuficientes para asegurar, tanto la presencia ciudadana en las decisiones del poder público, como su posibilidad de operar como un control externo a los excesos.

Uno de los efectos de la teoría original que desarrolló Madison es que exageró la importancia de controles específicos sobre los funcionarios gubernamentales por parte de otros funcionarios gubernamentales específicos y se subestimó los controles y balances sociales propios de una comunidad plural. En otras palabras el gobierno se erigió en su propio fiscal y juez y la gente, el pueblo, los gobernados quedaron al margen. Lo que al final se puede extraer de esta experiencia constitucional y particularmente de la mexicana es que nunca ha habido un control externo en estricto sentido. Un control ajeno al poder político, a las componendas y arreglos de los partidos, a la influencia de los grupos de presión y sin mayor dependencia que la de servir al interés ciudadano.

La urgencia y también la importancia de crear un control externo no pueden venir más que de una voluntad diferente a la que conduce y dirige los poderes constitucionales. De otra manera ocurre un proceso endogámico de creación de órganos vigilantes que nacen de los órganos vigilados y se hace posible la función esencialmente democrática de un control objetivo independiente y ajeno a los intereses en juego o en pugna.

Si la teoría original tuvo muchos defectos, atribuibles, más a su aplicación que a su concepción, es procedente toda crítica y además proponer soluciones posibles.

La tan loada agenda evolutiva que en el Atlántico Norte representó el Estado democrático de derecho, nos ha suministrado, ciertamente, resultados dignos de conservarse; pero quienes no han tenido la suerte de figurar entre los afortunados herederos de los padres fundadores de la Constitución americana, no pueden encontrar precisamente en sus propias tradiciones buenas razones que les permitan distinguir entre lo digno de conservarse y lo necesitado de crítica¹⁵⁵.

A esta visión suman las posturas que consideran perfectible requiere constitucional, ya sea mediante su revisión y reforma, o a través de propuestas innovadoras que han venido ganando terreno en muchas naciones que desean ensanchar el horizonte constitucional,

¹⁵⁵JürgenHabermas. "Facticidad y validez", Madrid, Trotta, 1998, 689 pp.

no salirse de sus límites. Todos coinciden en que la división de poderes está en crisis ya sea por defectuosa aplicación o irregular funcionamiento y que nunca será igual, ni aproximada, la teoría en un país que en otro, cuando el desarrollo político avanzado, que en un proceso de maduración.

Por eso una instancia ciudadana generaría por sí misma una tendencia a fortalecer a los poderes ya existentes y a fincar las líneas exactas de separación que convinieran más al interés nacional.

Las reformas políticas en las últimas cuatro décadas tampoco han incidido en la eficacia operativa de la división de poderes, que se estructuró desde su origen como resultado de las alianzas entre grupos o facciones que se hicieron del poder en etapas terminales de la República, a través de una tradición colonial cuyas normas estaban inspiradas en la monarquía absoluta en el cacicazgo y en el desprecio total de las necesidades de sus súbditos.

Estructurada así la autoridad pública para servir a un grupo, es decir como botín, el desarrollo democrático no ha podido terminar con el patrimonialismo, el derroche y las malas prácticas que son comunes a una tradición histórica. Ni siquiera en la vida interna de muchas organizaciones sociales existe una cultura de inspiración hace una vida política normada. En 2009, casi al cumplirse el centenario de la Revolución y el centenario de la Independencia, los analistas consideran que “México sigue siendo un país de reglas no escritas, de componendas y concertaciones, en el que la Constitución y las leyes no se respetan, y en que las mafias gobiernan por un acuerdo de intereses”¹⁵⁶. Quizá los términos no corresponden a una visión estrictamente constitucional pero sintetizan un cuadro que se ha generalizado y tiene los componentes básicos de una crítica contemporánea.

Esta tendencia a ganar poder, y recurrir a cualquier práctica para preservarlo, es el motor que mueve a los actores de la arena política. Nadie quiere reconocer que una vez concluidas las listas electorales, aparece el derecho que norma el poder legítimo y la institucionalidad que convierte el conflicto en instituciones. Por lo tanto nace el acatamiento obligatorio a cumplir con la ley. Si bien nadie piensa que las ambiciones desaparecen, si se les debe poner una camisa de fuerza para evitar la corrupción.

En estas circunstancias tan desfavorables, México tiene que seguir enfrentando la corrupción y a la impunidad, con sus ácidos frutos de justicia y seguridad, lo cual fue reconocido recientemente a nivel nacional de una manera indubitable por el presidente

¹⁵⁶ Luis Javier Garrido. “El paso atrás”. En la Jornada, 30 de noviembre de 2007.

electo del Instituto Nacional de Administración Pública;¹⁵⁷ y en el ámbito internacional por los investigadores de la Universidad de Yale y de la escuela de negocios de Copenhague, Susan Ackerman, y Bjorn Lomborg, respectivamente, que no han tenido duda en afirmar que la corrupción es el peor mal de nuestra sociedad, de su administración pública y también de su sector privado.

Para corregir de raíz esta lacra histórica, es indispensable que todo el gobierno, especialmente las estructuras de seguridad pública y justicia del país se sujeten sin condición alguna a un sistema cotidiano y permanente de rendición de cuentas, que debe quedar instaurado a nivel constitucional para que obligue a todos los niveles de gobierno y a todos los poderes, federales y locales, a transparentar a diario, cada uno de sus actos y, sobre todo, los resultados de sus conductas en las tareas de seguridad y justicia, estableciendo también los incentivos más sólidos para quienes cumplan, así como sanciones inmediatas y ejemplares para los que violenten los principios fundamentales de la ética social.

Estas mismas bases deben ser aplicadas a todas las actividades privadas que impacten en la vida comunitaria, los servicios generales y la credibilidad del sistema jurídico, para que no queden impunes, como ahora, desde las más graves faltas administrativas hasta los delitos más escandalosos.

Si ese sistema de rendición de cuentas, transparencia, incentivos y sanciones, habitado por un poder ciudadano independiente de los partidos y de la política se establece pronto y bien, México podrá salir de esta crisis que ya es imposible negar.

Para eso es el gobierno y para eso es la propuesta de un poder ciudadano independiente del poder político, para dar salida al conflicto y canalizar esa energía a favor de la sociedad.

Ser parte de un gobierno implica limitaciones, reflexiones, controles y fronteras precisas entre lo que se desea y lo que se debe hacer, de otra manera no se configura el concepto de servicio público. En contraste con esta visión, el gobierno se percibe como un instrumento adicional para seguir haciendo política. Se ha hecho práctica común que el gobierno intervenga en apoyo de candidatos con recursos de todo tipo, que el gobernante utilice la justicia como instrumento de venganza o poder político y que, incluso, la justicia se ponga al servicio del poder. Términos como *politización del gobierno*, *judicialización de la política* y *politización de la justicia* condensan la falta de respeto a los ámbitos formales

¹⁵⁷ Alejandro Gertz Manero. "El diluvio que viene", en El Universal, 9 enero de 2008.

de competencia y a la vida constitucional y señalan la importancia que tiene la lucha política aún dentro del gobierno.

Por eso los cargos que se asumen buscando la perpetuidad para sí o por interpósitos intereses o personas constituyen una inmoralidad y retrasan el desarrollo de la democracia, la eficacia del gobierno y los rendimientos que debe esperar el ciudadano de una administración pública proba y altamente gestionaría. Utilizar el gobierno como otra arena política mediante el apoyo a candidatos, utilizar los recursos públicos en la consolidación del poder por vías distintas a un gobierno trasciende todas las estructuras y se abandonan la profesionalización, las políticas de Estado y el cumplimiento de las metas comprometidas con los ciudadanos.

En lo que se refiere al poder judicial y sólo por lo que hace a nivel federal la división ha funcionado parcialmente en términos formales, es decir, se pueden esperar de los jueces decisiones más o menos justas, e incluso, encauzar por la vía de amparo los abusos de poder, pero todavía no se puede ni se ha podido enfrentar directamente al Ejecutivo como actor político y cabeza de un sistema autoritario y, por ende, a ningún miembro del establecimiento.

El ejecutivo ha extendido su fluencia más allá de su jurisdicción, incluso desconociendo el pacto federal y la soberanía de una entidad federativa, presionando al poder judicial para influir en una sentencia resolución, inhibiendo cualquier equilibrio y libre funcionamiento de los demás poderes constitucionales.

Como las fuerzas políticas el presidencialismo inciden en la designación del personal judicial y de la administración pública como parte de arreglos políticos, la democracia no resuelve los problemas crónicos del país y se ha convertido en el espejo de la distribución de la riqueza y del poder de manera consensada, ineficiente y predatoria. La desventaja para la sociedad es que al no haber compromiso para proteger el interés público, los integrantes de los diferentes poderes han llegado a formar una casta gobernante, sin control ciudadano.

Al final el pluralismo competitivo que se ha intentado con todas las reformas políticas no ha incidido en el cambio de modelo. Los tres poderes aparecen como una ficción, su separación es más formal que real, entre los miembros de los tres artículos de compromiso que hace imposible el cumplimiento de la ley para sancionar las desviaciones. Si bien se cumplen los rituales formales, en la operación no hay una efectiva división de competencias por los arreglos previos o posteriores entre los miembros de cada uno para zanjar diferencias, evitar escándalos o impedir la aceptación de lo que ya se considera una aristocracia de la política deseosa de permanecer y medrar más que de trascender.

Junto con los recursos jurídicos los gobiernos han caído en la tentación de promover la denuncia anónima. Se cree que es una vía de escape más que una manera de enmascarar la impotencia para proteger al denunciante. Los llamados reiterados en la publicidad oficial de todos los niveles exhortando a denunciar la corrupción sólo son certificados de impotencia y, desde luego, su utilización se dirige a los bancos de menor significación. Una vez más la ciudadanía queda imposibilitada de exigir la rendición de cuentas y la sanción por las omisiones o desviaciones. Si la democracia se opone al despotismo nadie se explica cómo en un régimen democrático priman los métodos y procedimientos despóticos.

La revocación del mandato no existe en la Constitución, es decir, no hay forma de rectificar -lo que sería muy natural- el error en la elección de un gobernante y más cuando tiene tres o seis años para revelar su verdadera personalidad. No hay tampoco ningún mecanismo para que el votante conecte su intención de cambio y bienestar el día de la elección, a con una evaluación permanente de sus representantes durante el tiempo que dure su gestión y mucho menos tiene al alcance de la forma de exigir cuentas, sancionar y desembarazarse de la torpeza y la incompetencia ejecutiva, legislativo y judicial. Paradójicamente, la Constitución que reconoce al titular del poder soberano y además le atribuye la capacidad de organizar el poder, le niega la capacidad de controlarlo, vigilarlo y sancionarlo.

Ciertamente se ha avanzado, más que en la lucha contra la corrupción, en la tecnología administrativa para combatirla. Todo lo que se refiere al control del gasto público, fiscalización, verificación de los ingresos y egresos, custodia y aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos, así como los relativos programas, complemento de objetivos, metas y programas, son progresos virtuales, ya que la disminución de la corrupción es proporcionalmente inversa al crecimiento de la burocracia encargada de extirparla. Esta política ha dado lugar a un aparato burocrático impresionante en los tres Poderes de la Unión, en cada uno de los tres poderes de cada entidad federativa, en los ayuntamientos grandes y, por consiguiente, en todos los entes públicos.

Más que una política pública o de Estado, la lucha contra la corrupción fue una idea adoptada como bandera electoral en la década de los ochenta y, desde su nacimiento, se utilizó como dispositivo de control; una y otra vez, derogando sus principios y sus fines, se convirtió en instrumento del poder político.

La innovación cedió a la moda en todos los ámbitos se crearon pequeñas y grandes instancias como tribunales de conciencia que investigaban, reunían pruebas reales o hechizas para darle a cada caso el matiz de moral y oportunidad, encubriendo así la

magnitud de la impunidad. Los asuntos que de oficio se seguían, siempre se dirigieron a mandos irrelevantes o enemigos indefensos o en desgracia.

El pueblo al delegar poder por la vía electoral construye un acuerdo tan abstracto y al mismo tiempo tan ilimitado que los marcos constitucionales son incapaces de contener toda la serie de comportamientos para su ejercicio. Este intercambio de recibir un cargo y ser susceptibles de responsabilidad está normado de tal forma, que el poder público se juzga y se sanciona a sí mismo.

La legislación en materia de responsabilidades se ha ampliado enormemente en las últimas dos décadas.

Todos los órdenes de gobierno están regulados al respecto. La multiplicación de órganos y métodos de fiscalización han seguido la tendencia endogámica y por ende, ensanchando el marco de impunidad más que el de probidad, inhibiendo las acciones de reivindicación ciudadana sobre sus poderes. Lo malo es que este inmenso aparato ofrece un principio de autoprotección donde el incentivo es el ascenso o la conservación del empleo. Si las instituciones, los órganos, el personal, sus recursos humanos, financieros y materiales que han costado tanto al contribuyente estuvieran orientados por un interés colectivo, el cambio cualitativo sería un salto hacia el buen gobierno.

El déficit democrático más grande para un país como México es que no hay principios constitucionales para que el pueblo ejerza funciones de análisis, evaluación, auditoría y sanción para exigir rendimiento de cuentas a quienes no cumplen con sus obligaciones, actúan al margen de la ley, no defienden los intereses nacionales y se conducen con impunidad. La delegación al mandatario es tan extensa y amplia que el pueblo mismo lo faculta prácticamente para todo lo que tenga que ver con el ejercicio del poder público. Todo esto significa que los gobernados quedan inermes desde el momento en que votan.

Si las bases de elección de representantes no están asociadas a un cumplimiento preciso de obligaciones y deberes, es imposible articular una relación de intercambio entre representantes y representados. ¿Por qué no se establece también un principio de responsabilidad para los titulares para que, en caso de no actuar con transparencia y rendir cuentas claras, merezcan la sanción por parte del depositario de todo poder que es el pueblo? Ya que existen preceptos legales respecto a responsabilidades, pero la capacidad de coerción para sancionar las desviaciones es el gobierno, no del ciudadano.

En el instante en que ocurre un acto probable de ser clasificado como falta o delito, los órganos de vigilancia adquieren un poder. Este poder no es ejercido libremente, o sea no hay una actividad autónoma, el encargado de detectar una irregularidad la reporta al superior quien instruye para que se profundicen las indagaciones. Cientos de miles de

casos pueden surgir de esta actividad rutinaria. Sólo que en cualquier caso que sea, es imposible la neutralidad ética y los principios universales de cualquier orden jurídico de imparcialidad, objetividad y certeza, porque es el aparato de gobierno el que se juzga a sí mismo.

Como la rutina tiene por objeto justificar una actividad, las tareas de vigilancia y control tienen que llenar un grueso expediente para probar que funcionan. Una vez que localizan un asunto grave entran en juego todos los resortes políticos inimaginables. El asunto se vuelve de inmediato un filón para quien lo descubre, para quien lo puede utilizar y para quien tiene toda la fuerza de decidir si se ejecuta la sanción. El ciudadano permanece ajeno a todos estos manejos y, en el mejor de los casos, es utilizado para que haga la denuncia.

Ciertamente alguien puede razonar y decir que así es ley y que en el momento de votar se entrega la representación. En efecto nadie cuestiona que la estructura esté respaldada por todas las salvaguardias jurídicas, ni tampoco se cuestiona que tal como están organizados los poderes sean legales. Lo que en realidad está en discusión es que no hay ningún vínculo entre el ciudadano y sus autoridades que le permita a este tener control sobre ellas. Jefferson decía que la democracia necesita vigilancia, porque una sociedad que no vigila a sus gobernantes puede ir a la ruina.

Si los poderes constituidos son incapaces de hacer un buen gobierno ¿cuántas soluciones tiene a la mano la sociedad para deshacerse de los incompetentes y de los corruptos? En rigor ninguna. La renovación cíclica de los gobernantes no es suficiente, el cambio por otros mediante elecciones tampoco y someterlos a juicio político es exactamente la perfección del engaño. Como el indiciado generalmente un perdedor, los vicios de origen siempre se habrán de refrendar. Al final el pueblo alcanza a percibir que estos juicios son conflictos irresolubles entre fuerzas políticas y un ajuste de cuentas, más que resultado del veredicto ciudadano.

La opacidad es otro signo de la corrupción. El acceso a la información pública sigue siendo engorroso, difícil, tortuoso y con muchas reservas y candados. La transparencia debe notarse, no exigirse. El solicitante no debe pedir la información, sino tenerla a la disposición cuando la necesite, de otra manera se vuelve una concesión del poder a su titular. Todas las dependencias y todos los funcionarios, una vez establecidos los criterios de transparencia, deben subir esa información a los medios o tenerla a la disposición del público. De otra manera se convierte en lo que es, una concesión, un servicio voluntario y confinado a ciertos campos de evidencia que resulta irrelevante, tanto para el gobernado, a quien no le suministran elementos de juicio, como el mismo poder, que sabe muy bien atrincherarse en miles de recursos para eludirla.

En un estudio del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), titulado *Métrica de la transparencia en México*¹⁵⁸ que incluye a los 33 poderes ejecutivos, legislativos y judiciales, así como a los 32 municipios de las capitales de cada entidad federativa... se encontró que la transparencia está todavía muy lejos de haberse convertido en parte de la cultura organizacional de México. Y agrega el reportaje “mientras el tiempo corre, las rutinas burocráticas parecen seguir ganando la batalla de la transparencia”. De este estudio debe destacarse que las autoridades de todos los niveles no respondieron en promedio 30% de las preguntas y de los poderes, el judicial es el que más se resiste a estas prácticas.

La endogamia que parece ser una característica común al sistema de poderes, no sólo se practica frente al ciudadano, sino también frente a todo lo que pueda considerarse una intrusión inapropiada. Independientemente del tema de que se trate, cada poder se repliega hasta el máximo con tal de que no se le pueda mirar con transparencia, escudriñar los manejos discrecionales, las desviaciones o tan sólo la manera de procedimientos con los que operan.

Con la entrada en vigor del artículo 79 Constitucional se creó una Auditoría Superior de la Federación. El texto constitucional es tan claro que no deja duda de la intención del legislador: “fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos, la custodia y la aplicación de fondos y recursos a los poderes de la Unión...” Sin embargo, la corte se ha opuesto de manera sistemática a permitir que se cumpla esa función en el caso específico de recursos destinados al sistema de carrera judicial con que cuenta la Judicatura Federal y en el colmo de la opacidad algunas dependencias e instituciones se amparan para no ser transparentes.

Esta negativa condensa, en general, el espíritu de resistencia frente a la transparencia y la rendición de cuentas y no es privativo de un poder, sino de todos. En principio las autoridades ven con recelo las innovaciones, nunca faltan gobernantes o un partido que se vale de ellas como herramienta política. Podría decirse que es natural que después de un sistema autoritario tan hermético y la posterior lucha anticorrupción que fue usada políticamente, el funcionariado de cualquier orden ver con suspicacia estas políticas porque no sabe si en el futuro los elementos que aporte pueden ser usados en su contra.

El costo de la sospecha en cualquier actividad es muy oneroso, mientras no haya una cultura de la transparencia y de la rendición de cuentas, las políticas de estrellarán contra muros defensivos infranqueables de incomprensión y desconfianza.

¹⁵⁸ Diego E. Díaz Iturbide. “Métrica de la transparencia en México”. (en línea: <http://portal.Funcionpública.gob.mx/wb3/work/sites/SFP/resources/LocalContent/1449/09.pdf>)

Cada unidad de administración es un enclave estratégico, nunca se sabe cuánto puede significar sus acciones, por eso, no es extraña la partidización de todos los poderes y tampoco la supresión de los controles ciudadanos. Hay pues un retroceso conceptual en los enfoques administrativos ya que después de concluir con el proceso electoral, la administración se convierte en una nueva arena táctica para el futuro político de todos, más que en áreas de servicio profesionalizado.

Sólo un poder ciudadano ajeno a los demás en cuanto a su origen, integración y con un marco específico de competencias y facultades puede asumir la tarea de exigir responsabilidades a los integrantes de los demás poderes. La iniciativa de un poder diferente distinto de los tradicionales de la teoría clásica no es nueva. Hay países que ya experimentan estos cambios y en otros se discute abiertamente la insuficiencia del actual sistema de poderes para abordar los retos tan difíciles derivados de su uso.

El poder que se deposita en los órganos y en sus titulares es un derecho expreso que corresponde al pueblo mexicano.

El punto de partida de Constitución de entidades que asumen el ejercicio del poder público radica en un régimen democrático en las personas que viven y actúan en los estados y a quienes se reconoce el derecho indiscutible de velar por la organización que ellos reciben y por la superación de las instituciones, cuestiones trascendentes que están incorporadas en la Constitución Federal:

“La soberanía nacional reside esencial y originalmente 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”. Artículo 39 de la Constitución.

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”. Artículo 40 de la Constitución.

XV. La Soberanía y el Poder Supremo del Estado

El poder del Estado ha sido creado por la misma sociedad, como una necesidad imprescindible en las relaciones humanas. El hombre es rebelde por naturaleza y debe ser encausado por los senderos del bien.

En las formas políticas y sociales más rudimentarias se advierte una diferenciación entre gobernantes y gobernados. Sería un error atribuir a una sola causa el origen de esta relación de mando, obediencia, jerarquía y dirección del grupo que detenta el poder público.

Aún en esas formas primitivas, el poder general resulta de un conjunto muy diverso de poderes, que se asentó en el Estado moderno. Una pirámide de poderes que se ligan y se vinculan en relaciones más complejas.

La ciencia política moderna se refleja en un trabajo en equipo, porque la dirección del Estado es tan difícil que no podría afrontarla un solo ser humano o un pequeño grupo, se requiere de la acción de numerosas personas y entidades. Esa fuerza podemos imaginarla concentrada o unificada en una sola persona, entonces, decimos que esa persona es el jefe de la nación y a esa se refería Montesquieu cuando afirmaba que la libertad se destruía cuando una sola persona concentraba todo el poder público.

Cuando hablamos del poder de un jefe de Estado estamos haciendo referencia a una pirámide de poderes que se escalonan en diversas jerarquías.

En la medida que la fuerza concentrada en una persona o grupo se subordina más al derecho, aparece la idea de poder en su sentido jurídico, o sea una entidad a quien se le provee de una esfera de competencia que puede abarcar la totalidad de una fase de la acción del Estado, digamos la elaboración de la ley, su ejecución con la resolución de las controversias que origine la aplicación de la ley.

El poder público resume la unidad de una competencia general, la función por el contrario implica el medio para realizar esa misma competencia. Las funciones del Estado son el medio técnico para realizar sus fines.

El poder del Estado, junto con el derecho es uno de los medios de que se sirve la organización política, para llevar a efecto sus objetivos y fines. No todo poder político es poder estatal. Pero todo poder del Estado, el poder político.

La primera célula embrionaria de poder político corresponde al Municipio¹⁵⁹. Es el primer núcleo de organización y poder. La suma de este poder primario integra las demarcaciones provinciales y regionales. En las formas compuestas de Estados el municipio libre estructura la organización institucional de los estados miembros de la Federación o de la Unión de Estados, o de la Confederación, etcétera.

¹⁵⁹ Véase el Artículo 115 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La lucha del individuo por el poder, es el primer instinto gregario y de sobrevivencia. Tener poder es poseer autoridad. Su tergiversación es el poder autoritario. El que se tiene no porque se es (legitimidad) sino porque se está (cargo, puesto, etcétera).

El diccionario gramatical ofrece diversas acepciones de este vocablo. 1ª “dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa... 5ª fuerza, vigor, capacidad, posibilidad, poderío... 6ª suprema potestad, rectora y conectividad del Estado... 7ª constituyente: el que corresponde al Estado para organizarse, dictando y reformando sus Constituciones... 8ª tener expeditas la facultad o potencia de hacer una cosa...”

Curiosamente las enciclopedias de las ciencias sociales encontramos una valiosa descripción, somera de Herman Heller¹⁶⁰. A juzgar por la fecha de la primera edición del texto, debió ser uno de los últimos trabajos del autor.

Resultando tan sencillo esclarecer el segundo término, el político. Para ello, dice H. Heller habría que detectar todas las formas de la actividad social. Se trata de la organización social del poder en razón de las reglas. Lo que no es decir demasiado pues falta el elemento específico de lo político: que hace que la organización social, conformada por reglas, sea política. Su función, ya que la actividad política está encaminada a la interrelación de las gentes establecidas en un territorio, organizadas para sobrevivir. Su *status vivendi* se establece con pretensiones de perpetuidad. Cambian las personas y las modalidades de vida. Queda el compromiso de sobrevivencia entre las nuevas gentes que van a permanecer en el territorio común, alterándose, en su caso, las facetas de dicha interrelación orgánica.

¿Qué diferencia a la organización estatal de la política? Se trata, en aquel caso añadimos, de una institucionalidad precisa. Había que deslindar los términos sociedad, política y Estado en orden a lo específico diferente de cada uno de esos términos.

Creemos que el vocablo representación puede ayudarnos¹⁶¹. El ámbito social tiene como institución primera la sociedad, o sea a la comunidad. Lo que es común, en este caso primigenio, son los sujetos, es decir los hombres con actividad solidaria para sobrevivir. Hombres individualmente, y organizados políticamente, en defensa de los intereses y quehaceres del común. Esto mismo lo hace también la institución estatal, a un nivel

¹⁶⁰Encyclopaedia of the Social Sciences. Edit. The Macmillan Company, Published October 1933.Reprinted April 1935. Vease el Vol. XI-XII “The power political” pag. 300 y ss. Establece las diferencias entre el poder político “ pues dispone de un sistema de leyes establecidos y mantenido por los órganos del Estado”

¹⁶¹ Por cuanto la representación limita al gobernante en los términos del mandato conferido y obliga al gobernador la obediencia de dichos términos (Hobbes).

supremo sin subordinación ni fiscalización de los demás poderes los que son controlados por el Estado.

El término subordinación es esencial para la distinción entre sociedad, política y Estado. Así, sociedad es un concepto no diferenciado de agrupación, ni de agrupación política manifestadas en la interrelación. El Estado es la institución que organiza la interrelación de los habitantes de un territorio para sobrevivir.

El poder, el derecho y los gobernantes son los medios que posibilitan la vida humana en común.

Dentro del Estado de poderes estamentales y privados, la Iglesia, las sociedades económicas, instituciones militares, partidos políticos, grupos de presión, etcétera. El derecho del Estado las regula, las reconoce y limita sus actividades mediante la capacidad coercible de la norma jurídica. El poder del Estado actualiza esta coercibilidad.

La hace activa en función del bien común. Señala los tipos de sociedades legales y legítimas, de acuerdo con los fines particulares que las asociaciones presentan. Para nosotros la legitimidad de la actividad en razón del bien común es esencial, por la sobrevivencia, por sí misma, no es razón política sino necesaria. Es decir, puede ser irracional. Así, el instinto de conservación, como instinto, pertenece lo mismo al hombre que a los seres vivos inferiores. En el hombre este instinto se racionaliza en y por la convivencia. La solidaridad ha de hacerse para el bien. Y la actividad comunitaria para el bien común. De aquí que solamente el hombre tenga asociación política organizada en la razón y el bien común.

El Estado dispone de un poder político supremo para realizar el bien común.

El Estado tiene la facultad, o atribución, de actuar conforme a los límites del derecho y en función del bien común. El primero es concreto y orgánico. El segundo es una abstracción, una norma de conducta etérea que obliga a gobernantes y gobernados.

Los principios generales de un pueblo dan las características del derecho positivo.

Las asociaciones públicas o privadas que funcionan dentro de un Estado tienen las denominaciones específicas conforme a sus fines.

Cuando el poder de un Estado está por encima de su derecho positivo, entonces el sistema estructural de este Estado se denomina totalitario. En él, personas y derechos, están supeditados al poder absoluto de la institución estatal. Es una regresión al súbdito que acatan no a la ley sino al gobernante. La autoridad es la imperatividad. Se obedece en función del mando vacío de su contenido. Y se manda por la vaciedad de ser obedecido.

Ambas funciones envilecen tanto al gobernante como al gobernado, desprovistos, en su actividad, de la voluntad general.

En la antigua democracia directa de Atenas cabía la posibilidad de que el gobernante se obedeciera a sí mismo, al margen del contenido de la ley. No así en la Edad Media porque en ella el Derecho y la autoridad eran considerados como designios directos de Dios. Ello supuso una regresión a las creencias sociales y convencionalismos anteriores al siglo de oro griego, cuando los Estados eran democráticos como en Persia, Mesopotamia, etcétera. En definitiva, la construcción jurídica teológica de Santo Tomás, Suárez, y de la patrística universal hispana, acentuaron esta regresión, a través de la obediencia ciega a la ley y a la autoridad.

En la época moderna cuando la sociedad, la política y el Estado se separan del canon religioso cristiano, los pueblos pueden calibrar el contenido de la ley y las disposiciones de la autoridad. Ya en Roma, durante la República, cuando surge el derecho público que expresa la voluntad humana, el canon jurídico se institucionaliza en la separación de la autoridad y del mando. El poder del Estado tiene la función de defensa del derecho. El imperio romano es el poder supeditado al derecho fijado por la voluntad e intereses de los hombres. Al venir edad media, el occidente regresa a las tinieblas de lo sobrenatural, donde la razón no llega. La autoridad dispone del comodín de que su puesto y mando se deben a los designios de la divinidad. De aquí que la época moderna suponga, en todos los órdenes, el avance de lo secolar. Lo humano dará lo humano que habrá que tamizarlo en función de valores como el perfeccionamiento, el progreso, la elevación.

La autoridad volverá a disponer del poder, mando o imperio, en la sección humanitaria griega. Pero no habrá héroes, los elegidos por los dioses para dirimir las contiendas entre los hombres. Desaparecieron los mitos y se entronizó el Derecho.

La majestad paso al hombre quien dispuso de ella a través del concepto de la dignidad, termino también abstracto que se concretiza en el diario acontecer humano. Y por ella, el hombre digno no obedece a los hombres, sino a la ley de su pueblo. Y así, el concepto de autoridad es inherente al cargo o función, mientras que el de majestad queda adherido a la persona cual *status* personal.

En el Estado moderno la autoridad depende de los límites conferidos por el derecho. La autoridad no tiene imperio sobre las personas sino facultades; es decir, atribución de intervenir en determinadas conductas que el derecho confiere. En su consecuencia, la primera autoridad en el Estado moderno es el derecho que condiciona la conducta en el ámbito social tanto de los gobernantes como de los gobernados.

Una vez más nos vemos precisados a hacer la afirmación de que no sea soberano porque se tenga el poder sino porque se tiene el poder porque se es soberano. La actividad del Estado de éstos y aquéllos, obliga si esta en concordancia con los fines políticos de la colectividad recogidos en el derecho; dicha actividad ha de estar promulgada de acuerdo con los medios procesales legales. Previamente estuvo que ser sancionada: el Estado no siente ni razona ni quiere. La actividad del Estado, su poder supremo, es consecuencia de la voluntad popular. Cuando los gobernantes actúan sin el control directo del mandante, los culpables no son aquellos sino el propio pueblo que lo tolera. Si en una hacienda el señor deja sus intereses en manos de sus servidores y la hacienda marcha mal, el primer responsable es el señor que no supo cuidar de sus intereses. En el Estado no hay mas señor que el pueblo soberano.

La soberanía, se dice, es la fuente de poder del Estado. Aquella no reside el Estado sino en el pueblo, porque la fuente de todo poder, es decir, del derecho, proviene del pueblo. Para algunos autores como Giner, Jellinek y Kelsen la soberanía presenta en el interior del estado caracteres diferentes que en el exterior. En el ámbito interno el soberano decide en forma inapelable de última instancia. De aquí que Giner diga que “la soberanía es el poder supremo del Estado para que el Derecho reine en la sociedad”.

El maestro Posada considera que la soberanía aplicada al ámbito interno del Estado se denomina autonomía y en el externo independencia. En el primer caso el concepto Estado está dirigido fundamentalmente a la relación de los particulares frente al Estado. En el segundo se refiere fundamentalmente a la relación entre los Estados en sus respectivos poderes supremos que quedan subordinados al *pacta sunt servanda*.

Originariamente en el Estado moderno, los términos de soberanía y poder presentan un enfoque político. Cuando este concepto se transforma en jurídico debido al desarrollo del ámbito externo de los Estados, tales como el federalismo, la confederación, los Estados Unidos, etcétera.

Nuestros modernos estados constitucionalistas en los que el poder está limitado por las Normas Supremas y condicionados por la voluntad soberana fueron desprovistos ya por Aristóteles, quien defendió la necesidad del desenvolvimiento autárquico de la polis y específica, que el supremo poder de la *ekklesia* está dirigido a satisfacer las necesidades de la comunidad. Para este autor, en definitiva, quedaron identificados los términos soberanía y poder político supremo en la ley, acordada por la *ekklesia*. Ésta ley tenía que reflejar un contenido: el de la justicia que obligaba a los griegos en tanto la ley expresara la razón. Podríamos hablar en este caso del dualismo ley-razón. Este dualismo gobernaba en Atenas.

En Roma el juego de dichos dualismo era diferente, puesto que existía la dualidad Estado e individuo. Y así, en la *lex regia* el pueblo concedió potestad suprema al monarca revestido de autoridad (mando, imperio). Existió en Roma el concepto de soberanía popular, pero el emperador tuvo plenos poderes. En la república hubo más democracia pero en el imperio de la voluntad del emperador está omnímoda.

El sacerdote español Balmes afirmó que “la soberanía es de Derecho divino natural y no de Derecho divino positivo”.

Habría que saber quién es el titular de la soberanía, y su separación del poder político supremo institucionalizado. La distinción comenzó con la crisis del poder secular de la Iglesia, distinción entre la Alta y Baja Edad Media. En la primera etapa la vida social estaba controlada por los padres de la Iglesia, el Papa y el Emperador. La *ekklesia*, cuerpo de fieles cristianos, integraban la gran demarcación que hoy se denomina Europa. Con la crisis política del imperio y del papado que se inicia en el siglo XI, en la denominada lucha de las investiduras, canonista y teólogos comienzan a coincidir con los tratadistas laicos en que el poder político es atributo de la comunidad soberana. Así fue, aunque tibiamente, en la escolástica.

XVI. El Poder Político del Estado

En la Teocracia medieval se consideraba al poder de la autoridad como don gratuito concedido por Dios. Santo Tomás, y algunos de sus seguidores democratizaron el origen del poder político al afirmar que la legislación es competencia de la colectividad y de sus representantes... porque ordenar algo al bien común es, de toda la multitud, o de algunos que hacen sus veces... “la potestad secular se halla subordinada a la espiritual, como el cuerpo al alma (Sabine).

Tales opiniones estaban en el “clímax” del siglo XIII. Interesaba, su discusión argelinos como Dante y a güelfos, como Santo Tomás¹⁶². El paso de la sociedad feudal a la capitalista, provino más de las rencillas que por las contradicciones de los estratos sociales y rivalidades entre los detentadores del poder político.

¹⁶² Se discutía si la suprema autoridad pertenecía al pueblo (comunidad cristiana), el Emperador (gibelinos) o al Papa (güelfos), o a los nobles (oligarquía de los señores feudales). De esta pugna por el poder habría de surgir la unidad de Europa, alrededor del concepto nacional. Serán las gentes asentadas sobre un territorio común, los forjadores de tradiciones patrias, quienes triunfarán sobre la poliarquía teocrática.

Doctrinarios como Marsilio de Padua en su *Defensor Pacis*¹⁶³(1314) sostuvieron que la organización de la comunidad política secular era suprema sobre el poder de la Iglesia. Para quienes consideren anacrónicas tales discusiones, comprueben que en nuestros días la pugna sigue entre nuevos contendientes. Se trata de los factores reales de poder y sus intereses económicos (militares, capitalistas, campesinos, obreros, banqueros, partidos políticos, grupos de presión, empresas nacionales asociadas con capitales extranjeros, etcétera). El poder político que tantas prebendas significa, es apetecido por propios y extraños. Los puestos públicos incitan las ambiciones desmedidas. El único muro de contención es el sano interés del pueblo, y su participación en las tareas comunes. Asombra que a tantos siglos de distancia, Marsilio de Padua afirmara que “el legislador es el pueblo al mandar y disponer que alguna cosa sea hecha o prohibida... bajo la pena de algún castigo temporal (Posada, pag. 544), porque el legislador es el soberano y de él proviene todo poder en la comunidad”.

El Estado moderno que surgirá tres siglos después (1648), obtendrá la *plenitudo o potestatis* sobre la Iglesia y las fuerzas sociales (factores reales) que aglutinarán la estructura capitalista.

Guillermo de Occam sostendrá que el poder soberano retiene para sí la *plenitudo*, la *summa*, la suprema *potestas*, en razón de su imperio. En el siglo XVI, Maquiavelo defenderá que la suprema potestad reside en la razón del Estado que es el arte de gobernar al príncipe. Y Bodino designará como soberano el poder absoluto y perpetuo de una república (comunidad). Pero pondrá un límite al poder absoluto del príncipe: los principios generales del derecho que deberán ser respetados por el Monarca, con excepción de las denominadas marcas de la soberanía. En estas el Príncipe es libre: para legislar, para declarar y hacer la guerra. Idem para la Paz, para nombrar y destituir magistrados, para juzgar sin apelación, para conceder indultos.

Si se estudian las Normas Supremas de los Estados que advienen como consecuencia de la aparición del Estado Moderno, podrá comprobarse que algunas de las marcas de los príncipes de ayer, son atribuciones legales del Poder Ejecutivo tanto en los regímenes parlamentarios, como en los presidenciales.¹⁶⁴

En el pasado las voces disidentes, no conformistas con la *plenitudo potestasse* denominaron monarcómacos y tiranicistas quienes proclamaron la tolerancia religiosa y el derecho a luchar contra el tirano. Curiosamente de este clamor surgieron los

¹⁶³Marsilius of Padua *The defender of peace*. Edit. Austin Evans, New York, 1955, Vols. I y II.

¹⁶⁴ Véase las Constituciones Políticas en México, en las históricas, y en las vigentes, como algunas de estas marcas son atribuciones legales del Jefe del Ejecutivo tanto Federal como de las entidades federadas (Estados de la Unión).

denominados humanistas, tales como Erasmo de Rotterdam (1467-1536), Altusio (1557-1638) y el padre Mariana (1536-1623) así como los grandes nombres de la Reforma: Lutero (1483-1546) y Calvino (1509-1564).

Corresponde a Altusio la identificación del poder con la soberanía. Ambos, dice, residen en el pueblo. Este poder es permanente: el gobernante queda perfectamente sometido a él. El pueblo tiene el derecho ineludible de juzgar, sancionar y someter al tirano. Con esta nitidez se expresa el padre Mariana: “en el estado primitivo el hombre vivió sin leyes ni autoridades”. El hombre es más débil que el animal pero está dotado de sensibilidad y raciocinio y se unió en agrupaciones humanas. El gobierno y las leyes son consecuencia de las habilidades humanas, porque el hombre no puede ser gobernado sin leyes... la forma de gobierno más perfecta es la monarquía con leyes. Lo peor, la tiranía. La potestad real tiene su origen en la voluntad del pueblo... el Rey no recibe todos los derechos de la República, pues ésta es superior al Rey. Éste será sometido a la ley, a la voluntad de Dios y a la opinión” (Posada, pag. 358)¹⁶⁵.

En la edad media no existieron ni el poder político en el hombre social, sino el hombre-individuo. Se aplicaba el concepto ciceroniano de que lo político será la *res pública* (comunidad política). El Estado moderno arrebató el poder político del señor feudal transformándolo de poder político público en incuestionable triunfo jurídico.

Genuino concepto de entonces que será aún más funcional y típico en la génesis del Estado Moderno con su monarquía absoluta, fue el de *majestas*. El diccionario gramatical define la majestad como “condición o aspecto de una persona o cosa que inspira admiración y respeto”. Y así mientras la autoridad la da el cargo, la majestad es condición personal.

En el Estado Moderno y contemporáneo, las atribuciones de la autoridad están concebidas por el derecho. La autoridad carece de imperio sobre las personas. Opera mediante el concepto de producción, previamente conferida.

La antítesis de esta posición representa Filmer en su célebre tratado *El Patriarca*, escrito en 1653, publicado en 1680. De aquí se deriva el término de gobierno patriarcalista y dictaduras paternalistas¹⁶⁶. Pretendió su autor defender el poder divino de los Reyes, absoluto y perpetuo, frente a las nuevas corrientes, tímidamente populistas. Ocho años después, la revolución acabó en Inglaterra, para siempre, con tal pretensión.

¹⁶⁵ Posada, Adolfo. *Derecho Político y Constitucional*. Edit. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1935, Vols. I y II.

¹⁶⁶Filmer. *El derecho divino de los Reyes*. Editorial. Fondo de Cultura Económica, México, 1942.

Por tratarse ya de una escuela meramente histórica, pasamos a reseñar el índice de la obra: Cap. I.- Los Reyes fueron los padres de familia (política). Cap. II.-Es antinatural que el pueblo gobierne, o elija gobernantes. Cap. III.- El derecho positivo no infringe el poder natural y paternal de los Reyes. Cap. IV.- Los Reyes lo son por derecho divino, tanto en la institución real como concretamente cada Monarca, etcétera.

Hay en el contexto curiosas aseveraciones contrarias a las nuevas corrientes que alboreaban la Edad Moderna y su Estado. Así, dice el autor que sostener el derecho del pueblo o gobernarse por sí mismo, como lo hacen los jesuitas, es contrario a la tradición de la Iglesia y las Sagradas Escrituras. Que los jesuitas defienden el derecho a castigar o destituir a los Reyes, pero que este disparate es consecuencia de este otro: la de pretender que los hombres son iguales por naturaleza. Que “la mayor libertad para un pueblo en el mundo, consiste en vivir bajo una monarquía. Eso significa la Carta Magna de ese reino; todas muestras o pretextos de libertad, no son más que varios grados de servidumbre, y una libertad que destruye la libertad misma”.

Que se equivocan los escolásticos al defender la superioridad del Papa sobre el Rey, y colocar al rey bajo la égida del pueblo. Pues si por ley de Dios el poder reside en el pueblo, quiere decir que todas las demás formas de gobierno son injustas. Se pregunta que quiénes pueden juzgar a los Reyes. Si el pueblo, ello sería muy peligroso, “y pestilente”. Y así como los hijos no pueden librarse de la sujeción a sus padres, así el pueblo está sujeto monarca.

Este insostenible y disparatado argumento resulta muy fuera de lugar comparado con las ideas independentistas de muchos jóvenes de hoy, acompañada de la innegable crisis de autoridad, en todas las esferas del poder público y privado, a la que suele acompañar una peligrosa posición, sistemáticamente iconoclasta, y antitradicional.

Veamos el siguiente argumento de Filmer, del mismo corte que el anterior: “toda la realeza del mundo proviene de Noé, quien, pasado del diluvio, navegó durante años, hasta encontrar tierras que entregar a sus tres hijos como cabeza de familia. Así surgió Asia, África y Europa (no se menciona el nuevo continente americano, ni a Oceanía). Y así la primera monarquía no surgió por elección popular, sino por tiranía, cuando Nemrod, hijo de Noé se levantó contra sus hermanos y consiguió el acatamiento de los súbditos. Que su poder patriarcal lo transmitió a Abraham, Isaac y Jacob. Asimismo Ismael y Saúl. Textualmente se dice: “estos son los hijos de Ismael, y estos son sus nombres, por sus villas y por sus campamentos; doce príncipes, por sus familias”.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Génesis. Cap. XXV, y Los Reyes, cap. XX.

Que cuando Dios concedió a los israelitas los primeros reyes, estableció el primitivo derecho de sucesión lineal, del gobierno paterno. Luego, los monarcas son, por derecho natural y divino, los padres de los pueblos. Y así, al ensancharse las familias de los patriarcas, surgieron los Reyes y sus reinos. De modo que, ni aun cuando a la muerte de un rey se desconozca el heredero, ni aún en este caso, pasará el derecho al pueblo, sino a los príncipes, quienes deberán designar al sucesor.

Que la diferencia entre el derecho natural de los padres a exigir obediencia a sus hijos, y la de los monarcas, no es de grado, sino de extensión de familias (Cap. II. Ya mencionado, página 26).

Y así lo dijo san Crisóstomo: “Dios hizo toda la humanidad de un solo hombre, con lo que quiso decir que el mundo debe ser gobernado por un rey, no por una multitud”. Y Polibio: “... después del diluvio, de una peste o del hambre... hasta que los más audaces consiguieron dominar sobre los demás, cual ocurre entre los toros, osos y gallos”.

La posición de la patrística española¹⁶⁸ en este caso concreto, representada por el jesuita Francisco Suárez difiere ya, en algo, del absolutista Filmer: “el poder político no se inició hasta que las familias empezaron a reunirse en una comunidad perfecta; de donde se deduce que como la comunidad no empezó por la creación de Adán, ni por su sola voluntad, sino por la de todos aquellos que convinieron en ella, no podemos decir que Adán tuviera un poder político natural en esa comunidad pues no podía serle este otorgado por ningún principio natural, ya que por ley natural no puede atribuirse a ningún progenitor el carácter de rey de su posteridad”.¹⁶⁹

A esto dice Filmer: “... pues viviendo viviendo Adán novecientos treinta años, y llegando a ver descendientes suyos de siete u ocho generaciones, pudo tener bajo su mando una muchedumbre mucho mayor que la de muchas repúblicas y reinos”.

Hoy día han cambiado mucho los conceptos del *pater* de familia y del gobernante que vela por la felicidad de sus súbditos. Todavía bajo el mandato de Delano Roosevelt, en E.U. se proclamó el derecho a la felicidad del hombre, tutela del Estado.

Fueron palabras algo huecas y demagógicas. El Estado benefactor deberá velar por valores colectivos, tales como la paz, el orden, la seguridad, el respeto a los derechos humanos,

¹⁶⁸ Victoria, Francisco (1486-1570) (dominico). Reelectiones. De Soto, Domingo, (1494-1570) (dominico). De justicia et jure. Suárez, Francisco (1548-1617) (Jesuita). *Tratado de las leyes y de Dios legislador*. De Covarrubias y Leiva, Diego, profesor de Derecho Canónico en la Universidad de Salamanca, Oidor de la Audiencia de Granada, Obispo de Ciudad Rodrigo, Arzobispo en la isla de Santo Domingo y Presidente del Consejo de Castilla.

¹⁶⁹ Esta transcripción nos lleva a recordar a Epicuro: “Los hombres son arrogantes como para pretender que los dioses intervengan esos problemas humanos”.

individuales y sociales. Pero la felicidad es cuestión anímica individual. El Estado nada tiene que hacer en esta esfera. Podrá crear el clima necesario para que el individuo y su familia, sobre el hambre, las enfermedades, el apremio económico, la incultura, la falta de higiene, las viviendas, alimentos y vestidos insuficientes, viva en la euforia necesaria, como consecuencia del logro de los satisfactores personales y familiares. Éso es todo. Y ya es mucho.

En el lejano ayer, las relaciones cotidianas por la sangre y el parentesco estaban vivas. En los estados primitivos, el lazo de la sangre, se mantenía hasta la muerte del individuo. Entre los antiguos hebreos las familias se formaban alrededor de la autoridad principal, el príncipe o señor, a quien se le miraba como primer ascendiente común del tronco sanguíneo. Entre los antiguos pelagos griegos de la pre Atenas, anteriores a los judíos, la palabra con que se le designaba denotaba casa, lar, etc. Charodas significaba lo que comían los parientes en un mismo cesto¹⁷⁰.

Dice Filmer que según Epiménides el cretense charodasrean los que se sentaban juntos alrededor de un hogar. Y así, los reyes o patriarcas, como los padres, tienen poder de vida o muerte sobre sus hijos. Solón liberó a los hijos de la obligación de alimentar a sus padres, si éstos no les enseñaban alguna industria como medio de ganarse la vida (pag. 35 Ob. Cit.)

En efecto, muchos años han pasado desde entonces. Y ya entonces de llegar a los actuales, los conceptos irreverentes de Miguel Bakunin (1814-1876) son la antítesis de Filmer y la escolástica. Lo que caracteriza a aquel es la crudeza en que contempla el poder político, la corrupción de las gentes que están con él, la alteración de las buenas intenciones y los móviles del imperio de todos los estados, al margen de sus sistemas y estructuras. Las siguientes palabras nos parecen proféticas, aplicables tanto a las poderosas y tentaculares democracias actuales, como a los supervivientes estados totalitarios y sus satélites de Europa oriental: “en el fondo, la conquista no sólo es el origen, es también el fin supremo de todos los Estados, grandes o pequeños, poderosos hoteles, despóticos o liberales, monárquicos o aristocráticos, democráticos o socialistas también, suponiendo que el líder de los socialistas alemanes, el de un gran Estado comunista, se realice alguna vez... ¿qué es el Estado sino es la organización del poder?... Pero los Estados pequeños, se dirá; no piensan más que en defenderse, y sería ridículo, por su parte, soñar con la conquista. Sin embargo, es su sueño, como el sueño del más

¹⁷⁰Vease Vico, Fustel de Colanges, Pirene, Petrie: Caarlye, Huizinga, etc., especialistas del mundo grecolatino, en sus respectivas obras.

pequeño propietario es redondear sus tierras en detrimento del vecino...”¹⁷¹ “proclamar como divino todo lo que se halla grande, justo, noble, leyó la humanidad, es reconocer, implícitamente que la humanidad habría sido incapaz por sí misma, de producirlo; lo que equivale a decir que, abandonada a sí misma, su propia naturaleza es miserable, inicua, vil y fea”. (Ob. Cit. Pag. 98).

XVII. El Poder Político en los Albores de la Edad Moderna

En el siglo XV, mientras se reforzaba el poder temporal de los príncipes, con el triunfo de las monarquías absolutas de Francia y España¹⁷², los canonistas, partidarios del poder absoluto del Papa, perdieron terreno ante el triunfo de los reformadores de la Iglesia y del llamado partido conciliar que atacaba la pretendida infalibilidad del Papa, y defendía los siguientes puntos fundamentales:

1. La relación del hombre con Dios debe ser directa, sin intermediarios.
2. El poder temporal es diferente del eclesiástico.
3. Mientras aquél está basado en la autoridad, éste tiene como misión la disciplina espiritual.
4. La ley debe estar acorde con el canon religioso, pero es expresión de la voluntad popular.
5. La autoridad temporal proviene de la *consuetudo* del pueblo.

El triunfo del centralismo absoluto favorece a los cartonistas sobre la infalibilidad papal. Fue general en Europa, con excepción de la Inglaterra de los Tudor¹⁷³. Es decir con Enrique

¹⁷¹ todo el texto de Bakunin, titulado “Dios y el Estado”, es altamente interesante para el análisis del materialismo estatal. Remitimos al lector a su estudio. Véase. Edit. Protección S.R.L. Argentina, 1975, pags. 47 y ss.

La concepción materialista de la historia, sin duda, contiene conceptos sociológicos del Estado y de los fenómenos sociales, ya que estudian los hechos enmarcados en lo social. La idea política es consecuencia de la estructura social sobre la que a su vez se basan las superestructuras. Y así, hasta en Marx, lo ideal, es decir la idea con valor axiológico, es lo real transportado a la mente humana. Lo que diferencia a la historia de la sociedad de la historia de la filosofía es que ésta estudia los grandes problemas políticos, mientras aquella busca las leyes sociológicas decantadas de la conducta comunitaria y sus conexiones.

¹⁷² *Del rey, de la institución, de la dignidad real*. Edit. Partenón, Buenos Aires, 1945, cap. I, lib. 1

¹⁷³ Véase en Sabine, ob. Cit. La parte trasera subtitulada “La teoría del Estado nacional”. Caps. Del XVII al XXII.

VII (1547-1509) al finalizar la guerra de “las dos rosas” y con Enrique VIII e Isabel I, respectivamente (1491-1547 y 1533-1603).

Los poderes políticos privados van ocupando el lugar de la Iglesia, haciéndose cada vez más públicos. Los estamentos comienzan a participar con las tareas de su competencia, independizados del emperador y de la Iglesia. Surge la territorialidad unida al *status* personal. Del señor de señores feudales surgirá el Monarca Absoluto, tan magistralmente descrito por Bodino. Aparecerán los brazos de la Corona, denominadas Curias Reales, y en España, Cortes. Todavía con los Reyes Católicos, integrantes de la nacionalidad hispánica, no habrá una capital fija del reino, si bien en Segovia tuvieron los Reyes Católicos su gran fortaleza-hogar. Reyes y cortesanos recorrerán los territorios antiguos de los señores feudales, para impartir la justicia del rey en última instancia, o primera, en su caso, pero inapelable.

En España el monarca absoluto será limitado por los principios generales del derecho, y por el derecho foral. Es decir, imperará el *consuetudo* local, que las Audiencias reales habrán de respetar, salvo que la equidad del Rey favorezca al reo. En este caso concreto la sentencia real, de ser admitida para ocasiones futuras, pasará a formar parte de la *consuetudo* local, en el capítulo de los precedentes.

En Inglaterra tal proceder adquirirá suma importancia hasta formar los *equities del Common Law*.

A finales del siglo XV, un asombro mítico vino a tambalear los cimientos económicos-políticos de Europa de entonces: el descubrimiento de América y la colonización de la mayor parte de su territorio por España y Portugal. La economía local europea, con sus ciudades amuralladas, cerradas al exterior para una mejor defensa del Castillo y sus habitantes frente a las acometidas del mundo bárbaro (eslavo), abrirá rutas marítimas comerciales. La antigua organización política autárquica cuyo exterior se centra en las luchas guerreras con sus vecinos, dejará paso a la expansión política e intercambio cultural. El extranjero ya no será despreciado por extraño, sino atendido, porque es un bien útil al progreso económico. Habrá fusión cultural y conocimiento de los pueblos entre sí¹⁷⁴. Aparecerán nuevas rutas terrestres para el interior de Europa, con sus ferias y mercados.

Con la necesidad de intercambio de productos se crea una marina mercante y surge una nueva piratería alta, apoyada por el poder político de algunos monarcas, como el inglés

¹⁷⁴Arnáiz, Aurora. Ciencia política. Edit. Paz, México, 1976.

que se beneficiará con el botín¹⁷⁵. Para auspiciarlo o combatirlo se fundarán poderosas flotas mercantes, tales como la armada invencible de Felipe II de España, y la enverdad armada vencedora: la marina británica de Isabel I. En ambos casos emergerán boyantes las marinas nacionales privadas respectivas.

Con el intercambio de productos comerciales y la divulgación de descubrimientos científicos, antaño locales, se inicia el desarrollo de una nueva clase social advenediza: la de los nuevos ricos. Es decir la alta burguesía, empresarios, ejecutivos, industriales, que arrasarán los lugares en el pasado ocupados por la nobleza y el alto clero. Y en esta época de las postrimerías del Medievo y albores de la era moderna, lo que interesará es tener poder político. Para ello se precisará del alto manejo de los recursos económicos. Al poder político supremo del monarca llegarán los refuerzos monetarios de la alta burguesía. El pueblo apoyará al rey contra los nobles empobrecidos cuya economía agraria familiar y localista es opacada por la industria de los nuevos centros urbanos. Los estratos políticos económicos medievales irán desapareciendo ante el surgimiento de una clase social, la del proletariado en pugna y rivalidad con el capitalista, empresario, industrial, etcétera.

Alrededor del monarca se unifique el concepto territorial de la nación que no sabe de opresores y oprimidos, sino de las gentes que establecidas en un ámbito común presentan cualidades étnicas semejantes.

Para el mantenimiento de nuevas guerras, para abrir nuevas rutas y para el sostenimiento agrícola los monarcas necesitarán dinero, y éste se lo proporciona la nueva clase social de la burguesía, ricos advenedizos quienes prestarán fondos al monarca a cambio de condiciones contra los nobles. Éstos ofrecerán sus apellidos con entrega de sus hijos en matrimonio con aquellos que manejan el poder político. Y cuando no es así los fidalgos (hijos de algo) son una rémora social frente a la polifacética economía ya que el orgullo de sus blasones les impide aceptar o dirigir trabajos manuales. De quienes entre ellos se doblegan y aceptan sin mayores prejuicios, el imperativo social surgirá la clase media formada por los altos maestros artesanos de los pueblos, aldeas dependientes de otra principal.

La monarquía absoluta fue en sus orígenes un progreso, puesto que al detentar el poder político supremo unificó el derecho y propició el surgimiento de nuevos estratos sociales expoliados por incentivos diferentes, tales como el ansia de invención, de transformación y de originalidad; de este proceso de unificación técnica proyectado en la aceptación de nuevos cometidos sociales surgirá el Estado con su suprema unidad de síntesis. Después de que Lutero en 1503 clavara su famosa proclama en la puerta de la iglesia de Witenberg

¹⁷⁵ Raleigh, Walter. (1552-1618) nombrado Sir por Isabel I. Fundó la colonia de Virginia (1584) y fue ejecutado por Jacobo I.

(Alemania) contra las indulgencias, una auténtica revolución religiosa surge por toda Europa. La nueva clase media nacida de la burguesía como estrato económico, se proyectarán en innovadores, complejos y completos convencionalismos sociales. Burguesía y clase media invadirán las universidades en forma masiva para popularizar el saber y arrasarán las bibliotecas y claustros de los conventos. En nombre del derecho a la cultura, sus jóvenes estudiantes, se apoderarán de los manuscritos para interpretarlos con un revolucionario sentido laico. El poder eclesiástico es sometido al poder real y cuando este poder ya no puede brindarle protección, entonces los propios canonistas defenderán, aunque minoritariamente, el clamor de las nuevas clases sociales, las que propiciaron la separación de la Iglesia del Estado.

En la propia corriente interna del Papado grandes fisuras combaten la *plenitudo potestatis papalis*. Los concilios de Constanza (1414) y Basilea (1432) proclamaron la superioridad conciliar sobre el Papa. Figura indiscutible en este siglo XV fue Nicolás de Cusa (1401-1464) gran teólogo y filósofo alemán defensor, como Juan Hus su antecesor (1373-1415), de que la Iglesia, el poder democrático de las asambleas y cónclaves fuera superior a las personales y absolutistas decisiones de los papas. La participación del cardenal Nicolás de Cusa en el concilio de Basilea por democratizar la Iglesia, fue decisiva. Defendió que tanto en la Iglesia como en el Estado el consentimiento popular era necesario para que los acuerdos y leyes fuesen acatados al sostener que “todos los hombres libres e iguales, por naturaleza, hallaba el origen de la autoridad y de la ley en el mismo pueblo. Los reyes y obispos son simples administradores de los intereses del pueblo y forman, en unión de éste, la organización natural de la sociedad. Los gobernantes, según Nicolás de Cusa, se mantienen por la elección de los súbditos, en tanto aquellos como éstos, tienen que ajustar su conducta a los límites de la ley. El derecho es de origen divino, porque nace del consentimiento de los hombres, y los hombres son una creación de Dios”. En Nicolás de Cusa se inicia el resurgimiento del contrato social que considera que la sociedad política y el poder del gobernante se origina en el pacto de la autoridad o funcionario público.

Los cinco Concilios de Letrán (1517) ahondaron aún más la lucha por el primado del Concilio sobre el Papa. Triunfó la oposición de que el Papa era tan sólo infalible en el dogma. “La teoría conciliar el siglo XV, como la teoría del gobierno representativo o constitucional presenta un curioso equilibrio entre el pasado y el presente. Nacida de la antigua creencia en la validez eterna del Derecho Natural y en parte de la concesión según la cual toda comunidad está compuesta por servicios e intereses necesarios que se encuentran en una situación de dependencia mutua, concibió el gobierno como un nuevo cambio, un equilibrio entre poderes todos los cuales son por su propia naturaleza inviolables; la unidad del gobierno era así un reflejo de la unidad de la comunidad”.

En Francia, cuando Felipe el Hermoso vence Bonifacio VIII (alrededor del año 1300), comienza la unificación nacional que se detiene por la Guerra de los cien años.

En los siglos XV y XVI se opera en Francia, y en España, un fenómeno mesiánico: se rechaza el poder político privado de los señores feudales, del alto clero y de las ciudades, en apoyo a un nuevo mesías: el Rey absoluto. No siempre la historia presenta este “milagro” en su significado revolucionario. Con gran superficialidad se considera la aparición del Rey absoluto y de sus reinos nacionales como fuerza retrógrada cuando, precisamente, supuso la iniciación del proceso moderno, del respeto a las garantías individuales y de amor a lo humano. La institución se hace conservadora al enquistarse rechazando el ciclo histórico inmediato que le correspondía. El surgimiento de una monarquía constitucional en que la voluntad del príncipe se sustituye por la del derecho; es decir, por lo expresado en la norma jurídica.

Los Reyes Católicos y Luis IX fueron los mesías hispánico y galo que realizaron el milagro de crear la nacionalidad española y francesa. En sus manos pasaron los poderes políticos transformados de privados en públicos.

Con el capitalismo los conceptos políticos tradicionales van proyectándose en evolución económica. Pero, ¿qué es el capitalismo?, Es un régimen milagroso en que el dinero produce dinero. La antigua tierra señorial se transforma, primero, en territorial y después en territorio nacional. El vasallo cede su paso al súbdito y no siempre con cortesía y caballerosidad, ya que los señores feudales espolean a sus gentes contra la innovación monárquica que implica la pérdida de poder de aquellos que avoca en su desaparición histórica. Y es entonces cuando el súbdito desaparece en el ciudadano, en lo económico el cielo es sustituido por el artesano y su maestro, por el burgués, quien recibe este nombre porque manda económicamente en el burgo. Al surgir la revolución industrial el artesano va a convertirse en proletario. El poder del Estado será considerado como una división de funciones en un sistema representativo de competencias. Aquellos poderes políticos privados de los feudos, operaciones, ciudades libres villas (villanos) y Cortes. Las funciones públicas originarán los funcionarios como servidores de la comunidad política. La organización política institucionalizada (Estado) tiene poder porque es soberana, porque dispone del ejercicio de la soberanía cuyo titular es el pueblo. ¿Cómo ligar estas consideraciones con la libertad individual y el respeto a los derechos del hombre?

El poder político conduce los fines públicos y los del Estado. Lleva explícitamente un contenido propio que excluye la defensa de un poder por el poder mismo.

En el feudalismo de la Baja Edad Media conviven, todavía, los señores feudales con el Monarca, no así en la Era Moderna, con su capitalismo y aparición de sus dos clases

sociales en un principio nítidamente contrapuestas: los asalariados y los capitalistas. Al avanzar esta época hasta los tiempos actuales, la separación inicial entre los intereses del capitalista y del asalariado, se van confundiendo en un alarde unificador de sentimientos y posiciones nacionales, que culmina en la internacionalización de lo interno.

En el exterior, los grandes poderes retrasarán la aparición del Estado -Nación, a saber: la Iglesia y el imperio romano. Se impuso la necesidad de la unificación política y jurídica del Estado.

En el antecedente inmediato del Estado moderno, las embarcaciones municipales y administrativas carecían de *regnum e imperium* (Jellinek); eran instituciones políticas no libres, puesto que dependían del Estado.

Pero en Italia, Suiza y Alemania existían *res publica* o comunidades independientes y libres que no dependían del Estado, o sea de poderes políticos superiores extraños.

Las monarquías francesas y españolas se erigen en absolutas y obtienen de los señores feudales y pequeños reinos del país la facultad de dictar leyes, de impartir justicia, de hacer la guerra, de la inspección policiaca, de los impuestos y de la unificación territorial del derecho, así como de la transformación de los tribunales reales en nacionales. Al rey con la *majestas* le será reconocida la superioridad sobre los barones, “primo entre pares”, y obtendrá el reconocimiento de su poder supremo. Dispondrá de la regia *plenitudo potestatis* el Estado moderno que está surgiendo alcanzará, con la división de poderes, la *summa potestas*. A la doctrina del imperio se opondrá la soberanía del pueblo. El rey de Francia no reconoce ni *de jure ni de facto*, potestad alguna superior a la suya.

Así como Grocio plantea el problema de la soberanía desde el punto de vista de las relaciones exteriores entre los Estados, Hobbes lo hace considerando la protesta en el interior estatal. En Bodino la soberanía es una necesidad del Estado que hace posible la tolerancia entre los súbditos y en Hobbes la soberanía es premisa para que imperen el orden y la paz. En este autor la soberanía es el poder para la más alta distinción en materia de legislación. Su jurisdicción abarca la facultad para hacer la guerra y declarar la paz, conceder recompensas, honores y sanciones. Locke atempera lo absoluto del poder, con la monarquía constitucional y su división de poderes; transmite al Estado las potestades legislativas y ejecutivas y federativas, aunque defiende algunas prerrogativas reales. Francia, Inglaterra y España, son los grandes estados que aportan el concepto de soberanía como *majestas* real y personal, aun cuando se reconocen facultades al pueblo que las delega en el Parlamento.

Ni Alemania ni Italia presentan tan nítida aportación de la soberanía en la Majestad Real. Tardíamente, en el siglo XVIII, gana adeptos en Alemania la teoría del derecho divino de

los Reyes, con Federico Guillermo I. La unidad prusiana con Austria se centra alrededor del monarca. El Estado moderno alemán que junto con Italia aparecerá tardíamente en el siglo XIX, se presenta con la aportación de los pequeños reinos. Surge la confederación de Estados alemanes, artículo 13 del Acta de Fundación. Aparecerá entonces una Alemania unificada alrededor de un rey limitado por las normas supremas de los Estados de la confederación. Tal, la Constitución de Baviera de 1818 se considera al rey delegado de la soberanía popular.

Francia, con Luis XVIII, promulga una Constitución, es decir, una Carta Magna, procedente de libre y pleno poder real.

En 1818 proclama Francia que el rey es el jefe del Estado. En el monarca se unen todos los derechos del poder político y los ejerce según las condiciones otorgadas por él en la presente Carta Constitucional.¹⁷⁶

Por camino distinto, la confederación alemana se compromete con excepción de las ciudades libres, a reconocer la soberanía de los príncipes, ya que el poder político debe residir indivisible en el Jefe del Estado. El soberano no puede ser obligado por una Constitución que consagre la división social por clases. Los estados que integran la confederación se asocian solamente para el ejercicio de derechos muy determinados.

El siglo XIX fue en Europa y en América decisivo para el logro de las libertades políticas. Surgen en las incipientes democracias y sus prolijas Normas Supremas que ampulosamente proclaman los derechos del ciudadano frente al Estado. ¿En nombre de que se gobierna? ¿De dónde proviene al gobernante su poder? Y ¿por qué ha de obedecerse? ¿Dónde se encuentra el pueblo soberano que ha venido a sustituir a los reyes y nobles en el poder? Ya no se menciona el vocablo súbito, sino de ciudadano. La ley obligará por igual a gobernantes como a gobernados. Han cambiado los vocablos. E Jellinek, a principios de nuestro siglo, afirmará que la soberanía no es ni del pueblo del príncipe, sino un atributo histórico del Estado; no pertenece al monarca, ni es poder personal, ni popular¹⁷⁷. Sostendrá que toda tentativa de eliminar el derecho público al concepto de soberanía es contrario a los hechos históricos.

El error procede, seguirá sosteniendo, de que se confunde la soberanía del órgano, con la soberanía del Estado, y se recurre el contenido positivo del poder político para rellenar el concepto negativo de la soberanía. Y así, dice, la soberanía no es un concepto absoluto,

¹⁷⁶ Para estas referencias históricas de hacer el tomo II de Jellinek, Ob. Cit. Pag. 121 y ss.

¹⁷⁷ Jellinek. Ob. Cit. Pag. 124 T. II

sino histórico. Tiene un carácter formal y significa el más alto poder del Estado, porque es supremo, independiente e ilimitado.¹⁷⁸

Con tales afirmaciones el autor confunde la soberanía del pueblo con su ejercicio por parte de los gobernantes. La titularidad de la soberanía perteneciente al pueblo es atributo *sine qua non* en el origen de la comunidad política. Adviene la institucionalidad de esta soberanía en la potestad del Estado.¹⁷⁹

Desde el siglo XVIII hasta nuestros días, se ha abusado mucho del concepto teórico de la soberanía. Y también del uso práctico. El término inició su nitidez conceptual cuando Bodino lo desglosó y separó del Imperio romano, dándole una funcionalidad nueva. Alcanzó gran proyección con la patrística española y Grocio al ubicarlo en el ámbito internacional. Precisamente con esta ubicación surge su resquebrajamiento teórico que repercutirá sobre el ámbito interno del Estado, en acuciantes interrogantes, y hasta con discusiones bizantinas. ¿Se trata, o no de un poder absoluto o histórico, libre de la ley o sujeto a los principios generales del derecho? Y ¿a quién faculta, a la vez que a quien limita?

Hobbes entroncará la soberanía con el poder absoluto del príncipe y Rousseau con el del pueblo, fiel intérprete de la voluntad general.

Para Jellinek, el problema se actualiza en nuevos enfoques aparentes que ocultan la eterna problemática del ¿por qué? ¿Y a quién obedece? Y se contesta a sí mismo: “todas las garantías del derecho público tienen en primer lugar por objeto asegurar el afianzamiento del poder político de acuerdo con las reglas fijadas por el... solamente por el derecho internacional, lo menos que por el derecho político, las garantías no reposan enteramente en la voluntad del Estado. Para que exista el Derecho, una sola cosa es necesaria, y es, que existan garantías; no es indispensable que estas garantías provengan del Estado”¹⁸⁰. Sus afirmaciones siguientes muestran un rechazo de que la soberanía sea una esencia política radicada en el pueblo y la defensa del concepto relativista positivista e histórico de la función de la soberanía: “la voluntad del Estado personificada en el monarca, o en el pueblo, es un perjuicio del derecho natural que supervive. La idea de que debe haber en el Estado hombres que poseen la soberanía del Estado como un derecho propio, no ha sido desechada más que por un pequeño número de autores... opiniones en apariencia abandonadas persisten oscuramente por la fuerza de la tradición histórica” (pags 236-237).

¹⁷⁸ Ídem, Idem

¹⁷⁹ Arnáiz, Aurora. Soberanía y potestad. Ob. Cit.

¹⁸⁰ Jellinek. Ob. Cit.

De aquí se desprende su conocida posición de que la soberanía es el poder político supremo del Estado, y que el pueblo es un órgano del Estado. Lo que es inadmisibile.

Nos preguntamos ¿y dónde, sino en el acatamiento a la ley, se encuentra la voluntad del Estado? La del pueblo soberano se halla en su delegación al Poder Constituyente para que transforme los principios jurídicos en Norma Suprema positiva. Ya elaborada ésta, los órganos del Estado han de cumplir con su acatamiento. Y en el siguiente párrafo de Jellinek hay indiscutible influencia kantiana: “al concebir el Estado como obligado él mismo, queda admitida la autonomía moral”¹⁸¹.

“La soberanía no es el poder ilimitado, sino la capacidad de determinación por sí misma... es la característica de un poder político, en virtud del cual este poder tiene la capacidad exclusiva de determinarse, y de ligarse él mismo al derecho”.¹⁸²

El ejercicio de la soberanía como poder político supremo, puede estudiarse desde un punto de vista positivo y negativo. En el primer caso es un elemento constitutivo del Estado consistente en un quehacer. En el segundo caso es la prohibición para que otros Estados o individuos interfieran en el quehacer del Estado.

Hobbes defendió el carácter absoluto del poder del Estado, relacionándolo con los fines políticos de la comunidad, consistentes en el mantenimiento de la paz, el orden y la seguridad. Con anterioridad Bodino lo relacionó con la tolerancia. Pero, el atributo de la prerrogativa real es suspensivo del concepto absoluto de soberanía se concentra históricamente en el príncipe, defendemos la titularidad del pueblo soberano, a diferencia de Jellinek, no como una categoría relativa y positiva, sino de esencia absoluta.

El poder soberano del pueblo originó el denominado Estado de Derecho (Kant) y preparó el camino por el Estado constitucional. Son preclaros doctrinarios de un reciente pasado histórico: Montesquieu, Kant, Locke, Blackstone, Hooker, Sieyés, Benjamin Constant. Frente a ellos y tardíamente gana en Alemania adeptos la teoría del derecho divino de los Reyes, en el siglo XIX el emperador Federico Guillermo constituye los Estados Confederados Alemanes (Art. 13 del Acta Constitutiva de la Fundación). Ya hemos afirmado que en 1818 la Constitución de Baviera representa la innovación de reforzar la autoridad del monarca como delegado de la soberanía popular. Ello supuso un avance si se considera que en Francia, de 1789 a 1814 y en la Carta Magna que el Rey Luis XVIII dio a los franceses, se declara que la Constitución le otorga el rey por su libre y pleno poder real.

¹⁸¹ Ob. Cit. Pag. 135

¹⁸² Ídem, pag. 136

Lo curioso del caso es que estas constituciones de Alemania y Francia reforzaban el poder real como dique contrarrevolucionario. Y con ello se prepara el camino para el florecimiento del estado liberal burgués y de derecho, Jellinek será su más alto teórico.

Las siguientes palabras que transcribimos de *El Leviatán*,¹⁸³, podrían enmarcar, exhaustivamente, los caracteres del entonces naciente Estado moderno, mismos que subsisten hasta nuestros días:

“... el único medio de erigir un tal poder común que sea capaz de defenderse de la invasión de los extranjeros, y de las injurias de los otros, y asegurarse, así, de tal suerte a los propios individuos, para que puedan vivir tranquilos, por su propia industria, y por los frutos de la tierra, es conferir su poder y fuerza a un solo hombre, o a una asamblea de hombres, que puede reducir todos sus voluntades a una sola voluntad, por pluralidad de votos, lo que equivale a decir que designa a un hombre, o a una asamblea de hombres, para que los represente... sometiendo sus voluntades a su voluntad y juicio, lo que más que consentimiento o acuerdo, es una real unidad de todos ellos, en una o la misma persona realizada mediante el acuerdo de cada hombre, de tal manera que cada uno pudiera decir a cada uno: yo autorizo y renuncio a mi derecho de gobernante a mí mismo, a este hombre, o a esta asamblea de hombres, con la condición de que tú cedas a él tus derechos, y autoriza todas sus acciones. De tal manera, hecho esto, la multitud así unida es una persona a la que denominamos comunidad, la que el latín es *civitas*. Esta es la generación de aquel gran Leviatán, o más bien, para hablar con más referencia, es el dios mortal al que debemos, bajo el dios inmortal, nuestra paz y defensa. Y así, por esta cesión de autoridad a él conferida, por cada hombre de la comunidad, se le ha conferido el uso de tanto poder y fuerza que por terror está capacitado para formar voluntades, a los enemigos del exterior. Y en él va a recibir la esencia de la comunidad, cuya definición es: una persona, de cuyos actos una gran multitud, por acuerdos mutuos se han hecho asimismo, autores, con el fin de que pueda usar la fuerza y los medios de todos como considere que sea más apropiada para la paz y defensa comunes”.

Por la anterior transcripción, Hobbes construye el poder político residiendo en una sola persona, o en la multitud convocada para decidir con potestad absoluta e ilimitada, como preservar al común del desorden del interior y de las amenazas del exterior, en salvaguarda de la paz, y de la seguridad individual y social. Ese es el Leviatán, representante político, supremo para el bien.

De aquí la importancia de considerar que las formas y sistemas de gobierno sean en ocasiones factores secundarios, ante la forma de gobernar. Una monarquía constitucional,

¹⁸³ Hobbes, T. *Leviathan*, ob. Cit.

como las de Suecia y Noruega, por ejemplo, en la actualidad pueden garantizar mejor la estructura socializante, compatible con el respeto a la dignidad humana y demás derechos del hombre, que dentro de un Estado totalitario.

XVIII. El Estado y sus Poderes

El profesor Luis Sánchez Agesta (*principios de teoría política*, 2ª ed. Pag. 47) afirma: “la acción política como nación libre y polémica se proyecta como una actividad que crea, desenvuelve y ejerce poder en una comunidad”, y agrega: “el poder es una energía que se proyecta sobre la vida social por la obediencia que encuentra en los hombres, por temor, persuasión o aceptación de una superioridad”.

Por su parte el profesor Georges Bordeau (*L'Etat*, Ed. Seuil pag. 21) nos dice: “toda sociedad políticamente organizada no es un estado. No se pueden tener por válidas las definiciones que la asimilan por el hecho de la diferenciación entre gobernados y gobernantes. Lo que esta jerarquía revela, es la existencia de un poder. Sin embargo, si el fenómeno del poder es universal, existen formas que no son estáticas”.

Para los fines de nuestro estudio debemos distinguir dos clases de poder: *el poder dominante o político* que es el que corresponde al Estado en general, es un poder total, que dispone del monopolio de la coacción y se impone a todos; el poder no dominante o social al cual nos referimos brevemente: “un poder discutido se hace prontamente tiránico”. Alain.

El poder no dominante o social se manifiesta en las diversas entidades sociales del Estado. En la familia, el sindicato, la comunidad agraria, la agrupación patronal, los colegios de profesionistas, las entidades culturales, o económicas y otros tantos ejemplos más, ponen de manifiesto la existencia en ellos de *un poder social limitado, temporal y de naturaleza diferente* al poder dominante político.¹⁸⁴

Los medios de que se valen ambas entidades son diversos y sus consecuencias también difieren por la finalidad que ellas persiguen. La sociología nos enseña el modo como el poder de esos grupos se manifiesta principalmente en su estructura interna.

Los grupos de referencia también se manifiestan como grupos de presión, como factores que se relacionan con las actividades estatales y son ellos, los que presentan el frente de

¹⁸⁴ El poder de dominación puede definirse como un poder de la voluntad que se hace obedecer por la disposición y el empleo de una fuerza de coacción material. Hay, pues, en el, un elemento espiritual que es el poder de voluntad, y un elemento material que es la fuerza de la coacción. Hauriou. *Precis*, pág. 182.

lucha o el frente de colaboración en la acción gubernamental. Por ello, el poder es necesario para que el Estado pueda alcanzar sus fines.

En relación con este tema afirma Jellinek (*Teoría del Estado*, pág. 349). “Hay dos órdenes de poderes: poder dominante y poder no dominante. ¿En qué consiste la distinción entre ambos? El poder siempre, el poder no dominante de la asociación se, caracteriza por serle posible dar órdenes a los miembros de la asociación, pero carece de fuerza bastante para obligar con sus propios medios a la ejecución de sus órdenes. Todo miembro, de una asociación que no posee poder de autoridad, puede en cualquier ocasión sustraerse a ella. ¿Debe permanecer en la asociación, o debe, en virtud de los estatutos, y a pesar de su salida de la asociación, satisfacer siempre las obligaciones respecto a esta? Para lo segundo sería preciso la autorización o la orden de un poder autoritario que estuviese sobre la asociación misma”.

Pero Lain Entralgo (*Revista de Occidente*, I, 2º Ep. Núm. 4, pág. 18) nos dice: “claro que la ciencia no da poder del hombre privado en cuanto tal: nada hubiese podido hacer el mismo Einstein frente a un gun-man cualquiera dispuesto a agredirlo. El poder lo otorga al hombre en cuanto éste pertenece a una comunidad capaz en medida suficiente de ser ciencia y técnica, y dotada a la vez de firme vocación de mando: de ahí que las fórmulas científicas que garanticen el ejercicio violento del poder sean hoy preciadísimos *arcana imperii*, genuinos secretos de Estado”.

El poder del Estado para ser legítimo y eficaz debe apoyarse en el poder social, en las fuerzas reales de poder de una comunidad. Ningún poder es sólido y estable cuando se gobierna para esclavos. No hay gobiernos y gobernantes perfectos en el mundo, pero los mejores han sido aquellos que han contado con el pueblo y han respondido a sus ambiciones. Los pueblos no se gobiernan solos, pues la democracia directa es un mito, porque malo o bueno el poder público es el único camino para alcanzar objetivos gubernamentales. Dice Maurice Druon: “no hay gobierno ideal. Hay formas de gobierno mejor apropiadas que otras a los caracteres particulares de una sociedad, a las condiciones generales de su existencia, a las diferentes estaciones de su evolución. Roma comenzó con Reyes y acabó con emperadores. Pero su tiempo de más grande vigor, es aquel en que construye su poder y adquiere una cabeza de capítulo en la historia del mundo, que es el tiempo de la República, que era en verdad una oligarquía”.

El fenómeno del poder y del mando son fenómenos esencialmente sociales. Aparece en todos los grupos sociales y es difícil imaginarnos en el futuro, una sociedad que pueda prescindir de él, ya sea que se apoye en la fuerza material o en el consensus social.

El poder se traduce en la concentración de la fuerza material y de la fuerza jurídica, es decir, es una posibilidad de dominio, de imperio o facultad o jurisdicción para mandar y ejecutar una cosa. Mandar es una consecuencia del poder: manda el superior al inferior, le impone su voluntad que puede ser la propia o la voluntad social contenida en una norma.

Se puede tener poder y no mandar como en el caso del que tiene una posibilidad de hacer una cosa y no la realiza por circunstancias diversas. Normalmente poder y mando son correlativos: se tiene poder para mandar o exigir u ordenar. El mando es asumir autoridad y poder del gobernante que se traduce en la sumisión del gobernado. Dijo Druon: "Voto, elección plebiscito son los aspectos más evidentes del consentimiento. Pero el abandono, la aceptación, el silencio pueden ser también formas de sufragio".

Todo ser humano tiene algún poder y asume algún mando, como el padre sobre los hijos, el maestro sobre el discípulo, el comerciante o industrial sobre sus trabajadores y así podríamos multiplicar los ejemplos de numerosas posibilidades de mandos sociales. Todos ellos son aspectos parciales o limitados de la vida social. Los llamamos así en general: fenómenos sociales de poder y mando. Es propio del ser humano manejar esta energía espiritual y material sobre determinadas personas. Se puede disponer de un poder como ejercicio de un legítimo derecho; o los casos anormales de un ejercicio ilegítimo de poder. Poder y libertad son conceptos que se implican con un mismo contenido.

Más hay un poder social distinto a todos los poderes sociales: *el poder que produce efectos políticos*. Se manda porque así lo ha aceptado una sociedad y porque si ha consagrado en normas jurídicas facultando a un grupo de personas físicas para que manejen ese poder: o se manda porque un grupo asume por la violencia o el engaño el ejercicio del poder, ya sea creando una situación de hecho, o bajo la apariencia de legalidad o contra la misma voluntad social¹⁸⁵.

Para el liberalismo del siglo XIX la idea de poder va implícita en el concepto de libertad. Los poderes naturales del hombre son las fuerzas generadoras y transformadoras de desarrollo social. El Estado no puede hacer otra cosa que despertar y estimular esos poderes que como fuerzas de la naturaleza se proyectan en la sociedad para beneficiarla.

Se debe al socialismo moderno haber puesto de relieve que esos poderes naturales del hombre, visto aislada y egoístamente, no sirven para otra cosa que para acentuar la división de las clases sociales, intensificar el afán desorbitado de lucro del hombre y mantener a una clase social opulenta frente a las grandes carencias sociales.

¹⁸⁵ Aplicada a la realidad argentina, véase la obra de José Luis de Imaz. *Los que mandan*. Ed. Universitaria.

Es necesario, por consiguiente, encauzar el poder de la sociedad, para que nos en pequeños grupos desaprovechados, sino toda la comunidad bajo principios diferentes de las ideas liberales. El hombre no nació para explotar al hombre, aprovechándose de las desigualdades materiales y espirituales, sino para unir todos sus poderes para hacer más armónica y justa la vida social. Un mundo social armónico es aquel que dignifica al hombre y no lo esclaviza.

La sociología moderna se ha empeñado en estudiar las causas del fenómeno de la obediencia, tan espontánea y naturalmente realizada por el hombre. La explicación debe encontrarse en los complejos problemas sociales que modelan la conducta individual y colectiva. Se obedece por necesidad, por temor, por agrado o porque racionalmente es útil. Se ha llegado a pensar que la obediencia responde a un proceso de creencias o de fe, se obligan al hombre a someterse al poder público.

Cuando el ser humano despierta la razón se ofrece desde luego la diferenciación de gobernantes y gobernados. Todo grupo necesita de una dirección, de un grupo que asuma las tareas generales que individualmente no pueden atender los hombres.

Mandar y obedecer forman el binomio primario de las formas políticas más rudimentarias, lo mismo en la horda, en el atributo o en el clan. Es razonable la opinión de Durkheim, en la medida que el grupo aumenta aparece inevitablemente el principio de la división del trabajo. El monarca, el guerrero, el sacerdote, surgen en un lento proceso de diferenciación social.

Todo proceso de mando implica un proceso de obediencia. El poder es incomprendible sin la sumisión, la adhesión, la conformidad, la aceptación consensual. La historia ha hecho una tremenda jugarreta a la sociedad al convertir en un fenómeno complejo lo que sencillamente se reduce a servir a los demás.

Los hombres que asumen el poder, no se reducen sólo a cumplir con una misión social. La historia nos abruma con ejemplos de "goce en el poder", pasión, vanidad, goce de bienes materiales y otros casos más.

El gobernado entrega su sumisión en variados procesos: por el temor y la angustia de quien amenaza con la fuerza pública; por simple hábito o conformismo; por ignorancia, por pobreza. En la medida que el grupo es más ignorante y miserable en esa misma medida es más fácil mandarlo y alejarlo de la vida política. La política es una acción del grupo gobernante, disfrazada unas veces de democracia y otras de dictadura. La política la hace y la dirige el grupo predominante por insuficiencia, por opresión o por simple sumisión. Obedecer es cumplir la voluntad del que manda. Así lo exigía durante la colonia española el virrey marqués de Croix; "el deber del vasallo es callar y obedecer".

XIX. La Soberanía como base del Poder del Estado

La teoría tradicional señala como tercer elemento de la existencia del Estado: a la soberanía como base del poder del Estado. Los problemas y relaciones en torno al poder público constituyen aspectos fundamentales de la política y sobre todo del sistema político. No hay duda de la preeminencia del poder en la política. En cualquier sistema político que domine la vida del Estado, aparece como su mejor forma de expresión la autoridad, poder político o poder del Estado, que tiene por finalidad organizar la vida política. El concepto de poder se reviste de varias acepciones, haciendo difícil la formulación de una teoría de esta materia. Queremos insistir que lo importante no es sólo la discusión del poder, sino la integración, causas, usos y limitaciones del poder. La teoría moderna señala que el poder debe ser soberano, en consecuencia, sólo el poder del Estado es soberano, sin que se toleren otras entidades soberanas que aquellas que el propio Estado provee de soberanía.

Toda unidad de fines de los hombres, dice Jellinek (Ob., Cit. Pag. 349), necesita la dirección de una voluntad. Esta voluntad, que ha de cuidar de los fines comunes de la asociación, que ha de ordenar y ha de dirigir la ejecución de sus ordenaciones, es precisamente el poder de asociación. Por esto, toda asociación por escasa fuerza interna que posea, tiene un poder peculiar que aparece como una unidad distinta de sus miembros”.

Autoridad, poder originario, influencia, organización política y poder del Estado son conceptos que, tanto en la historia como en la realidad de las instituciones, guardan una estrecha vinculación. Algunos autores como el P. Luis Izaga, (*Elementos de derecho político*, T. I, pag. 129, 2ª ed) nos hablan de autoridad como “un principio director que eficazmente ordene y regule los actos de los ciudadanos hacia el bien común”. Sin embargo, habremos de hacer distinciones sustanciales entre el concepto de poder público y el de autoridad, aunque guarden estrechas relaciones¹⁸⁶.

Nos dice Jacques Maritain (*El Hombre y el Estado*, Ed. Kraft. B. A. pag. 148): “la autoridad y el poder son dos distintas: poder es la fuerza por medio de la cual se puede obligar a obedecer a otra. Autoridad es el derecho a dirigir y a mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás. La autoridad pide poder. El poder sin autoridad es tiranía”.

En su acepción general el poder se refiere al dominio, imperio, facultad y jurisdicción, que se tiene que mandar o para ejecutar una cosa. “La capacidad de crear o destruir un derecho u obligaciones legales, u otra fuerza legal”.

¹⁸⁶ Jorge Moreno Collado. *Introducción al estudio del Poder del Estado*. I. Invs Socs. UNAM.

Como indicamos, el fundamento del poder es la facultad de tomar decisiones políticas. Son ellas las que implican las más graves responsabilidades para los funcionarios públicos. “El poder puede definirse por la capacidad que posee un actor de la vida política para obligar a otro a realizar un acto determinado; se diferencia de la influencia por su carácter obligatorio, por el eventual recurso de la coacción y se distingue de la autoridad por la ausencia de toda precisión en cuanto a su carácter de legitimidad”. (*La Politique*. Director Jean Luc Parodi. Hachette. Pag. 382).

Nuestra Constitución consagra en el Artículo 39, el principio fundamental del poder: “todo poder dimana del pueblo, y se instituye para beneficio de este”.

En el derecho público moderno el poder se refiere a la autoridad que tienen los órganos del Estado en quienes el pueblo deposita el ejercicio de su soberanía. Autoridad es el poder que es aceptado, respetado, reconocido y legítimo. Un poder institucionalizado.

“Llamaremos autoridad al derecho a dirigir y mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás y llamaremos poder a la fuerza por medio de la cual puede obligarse a los demás escuchar y obedecer... hasta el límite en que es poder, la autoridad desciende al nivel material; en cuanto es autoridad, el poder se eleva a nivel moral”. Jacques Maritain. *Democracia y autoridad*.

El poder de dominación, poder creado o tolerado por una sociedad para su autodefensa, es un poder irresistible. “Dominar quiere decir mandar de un modo incondicionado y poder ejercitar la coacción para que se cumplan los mandatos”.

El poder es a la vez *una fuerza moral y jurídica y una fuerza material*. La primera lo encauza y lo justifica, la segunda lo organiza y la tercera le permite cumplir y realizar los fines de una comunidad política. Esta fuerza material definitiva es la que permite mantener la supremacía de un poder que manda sobre los demás poderes. El poder de dominación está ligado al principio de autoridad. Más históricamente no todo poder dimana del pueblo, sino de complejas circunstancias en que la fuerza de la arbitrariedad han jugado un papel importante. Determinar el fundamento del poder es tema básico de nuestra materia.

La presencia del Estado la encontramos en todas partes. Su autoridad se hace sentir mejor bajo diversas formas: en forma de colaboración, de asistencia, en forma coactiva y otras análogas.

El orden jurídico que integra el Estado es inconcebible sin el poder del que se le provee para su efectividad. Estado y poder mantienen una estrecha relación, siendo difícil en ocasiones señalar cuáles aquella parte del Estado que no se manifiesta como poder, o cual

es el aspecto del poder de no sea totalmente regulado por el mismo Estado, en un proceso de autolimitación y autodeterminación.

Como el factor determinante de la vida moderna es la economía, ha sido necesario transformar el sentido liberal del Estado, para hacer de esta situación un poderoso instrumento de la vida económica. Poder y economía se enlazan de tal manera que ningún Estado puede prescindir de una adecuada política económica. El Estado democrático apoya su acción en una política económica de intervencionismo del Estado, moderado o radical según los casos, en tanto que los estados comunistas mantienen el control total de la economía. Qué Marco Aurelio afirmó con sabiduría: lo que no es útil al enjambre, no es menos útil a la abeja.

XX. EPÍLOGO

Características Esenciales del Poder Político Soberano, Supremo del Estado

Como una recapitulación de todo lo expuesto en la presente investigación, me permito invocar las profundas investigaciones que sobre el tema central que nos ocupa, realizó la eminente Doctora en Derecho y Maestra Emérita de la Facultad de Derecho, Doña Aurora Arnáiz Amigo, la cual con una de sus más importantes investigaciones sobre el conflicto problema del “Poder Político del Estado”, realizó en su libro “Estructura del Estado”¹⁸⁷; cuestión que considero, con sobrada razón es una de las más importantes temas de la llamada teoría política y en la que llevó a cabo la necesaria confrontación entre el poder y el Derecho.

Por lo expuesto estimo necesario y justificado recordar y reproducir algunas de las notas contenidas en su resumen sobre el tema en cuestión, en la forma siguiente:

- I. “El Poder Político Soberano Supremo” ha sido, desde siempre, organización institucional. Sus caracteres han estado en consonancia con los cánones políticos, convencionalismos y estructuras sociales.

¹⁸⁷ Arnáiz Amigo, Aurora; Edición de Miguel Angel Porrúa, S.A., Libreron Editor; 1ª edición, México, 1979, p.p. 349

- II. En el pasado fáctico, sociológico y rudimentario, el poder público presentó características mágicas. Imperó el ritual simbólico, el no ser, el impedir, lo prohibitivo entre las acciones procedentes de troncos éticos comunes.

El extraño era el excluido antes de que surgiera el concepto de enemigo en (etimológicamente del *inimicus*; contrario a amistoso (Dcc.). Surge el derecho como premisa de paz y respeto entre los propios los extraños. El deber ser de lo justo y de la equidad precisa de una autoridad reguladora y resolutive. De una *consuetudo* previamente reconocida que puede ser aplicada a las consecuencias jurídicas del hecho previo.

Desde los tiempos más antiguos los actos de la comunidad política estaban condicionados a un no hacer: por contrarios al tabú, a la tradición totémica y a la conciencia. Cada una de estas prohibiciones dieron lugar a la regla del derecho. (Pedroso).

- III. Los pueblos, al pasar de los estadios primitivos a estructuras depuradas, adquieren conciencia de su misión civilizadora. No imponen el poder vacío de contenido, sino un deber ser coercible. El poder del Estado y su derecho sirven a finalidades concretas de seguridad, solidaridad, paz y progreso. Es entonces cuando el hombre descubre dos positivos valores: la dignidad y el respeto mutuo. Aparece la efectividad del orden jurídico positivo.
- IV. Al institucionalizarse la *consuetudo* jurídica, surge el titular que crea y garantiza el derecho positivo en la suprema atribución de decisión y acción. En el origen de separación del derecho como canon desglosado de los demás *ethos* el poder político supremo, institucional, se entremezcla con el concepto de la soberanía, la legalidad con la legitimidad, el Estado con su Derecho.
- V. Un paso posterior propiciará la integración de los elementos constitutivos, de la organización política: pueblo, territorio, poder. Aparece “el pueblo como sociedad formada bajo la garantía de las leyes, y con objeto de utilidad común” (Platón).
- VI. El poder político se perfila como institución organizada en el derecho humano. Pero el ritual, el mito, el símbolo, la magia y el apego a lo sobrenatural acompañarán al hombre, por siempre, aunque subsecuentemente como recóndito sustrato en las civilizaciones modernas y sus sociedades políticas.

- VII. Nuevos eslógan, emblemas y símbolos incesantemente renovados siguen a las nuevas sociedades políticas. Persiguen y acucian al hombre “liberado” de nuestros días ya que “los antepasados del hombre jalan de él con hilos invisibles”. (Marx).

La figura del monarca absoluto es el más alto elemento constitutivo de la modernidad política. El prejuicio impide ver en esta institución sus elementos e integridad nacional unificadora en el derecho, y en el común denominador de una misión civilizadora que preparará el camino reconocimiento de los derechos del hombre.

La sociedad capitalista tiene como clase social emprendedora a la burguesía. Hay que reivindicarla, menospreciada desde que Rousseau la postergara peyorativamente. Porque de su seno ha surgido la clase media, el acicate más progresivo del mencionado sistema, materializado más que materialista en su ascenso ininterrumpido de búsqueda de satisfactores económicos, en el insospechado milagro de que “el dinero produzca dinero”.

- VIII. Si se ha roto el vínculo con lo sobrenatural ¿en nombre de qué se gobierna? ¿Para qué existe el gobierno, la autoridad y el derecho que obligan a la obediencia? ¿De dónde proviene el poder del gobernante y por que ha de ser obedecido? “Degrada al hombre la obediencia a otro hombre, pero lo enaltece cuando obedece a la ley”.

“Todas las garantías de derechos políticos tienen, en primer lugar, por objeto asegurar el afianzamiento del poder político, de acuerdo con las reglas fijadas por él”. Jellinek). Y así la garantía de las garantías es el Estado moderno su derecho. (Kant).

Doctrinarios y sus doctrinarias se adelantaron, e iluminaron el devenir de las instituciones políticas. Tal como Maquiavelo, la autoridad fuerte, es el primer requisito de la autoridad del Estado. Pero, ya se trate de Monarquía o República, el Estado, para sustituir, ha de mantenerse dentro de la ley.

- IX. Si aceptamos que en toda organización humana debe existir un poder representativo, ejecutivo y eficaz, está poder es en la organización política *conditio sine qua non*, respecto de la comunidad organizada en el Estado.

- X. “El gobernante tiene poder del Estado, pero nunca posee el poder del Estado; el poder del Estado es la resultante de todas las acciones y reacciones políticas relevantes, internas y externas”. (H. Heller).

Es incorrecto confundir el Estado con su núcleo de poder. Así lo hacen los marxistólogos y sociólogos.

- XI. Una teoría general del Estado es mucho más que tan estrecha pretensión, ya que el Estado se manifiesta en su derecho y el poder político del Estado se expresa en esta manifestación que limita el gobernante y ese ilícitos sus actos.

- XII. El poder del Estado, el derecho y los gobernantes son los medios de que se sirve la comunidad política organizada para que el hombre viva y conviva con sus semejantes.

¿Cómo concebir el bien público y la justicia fuera del Estado?

- XIII. El poder jurídico del Estado actúa sobre un sistema unitario de normas. Y sí, el Estado surge con el derecho y el poder.

“Todos los estados son soberanos en la medida de que son capaces de dirección y autonomía”. (Posada).

Ahí, tan sólo, una última instancia soberana de revisión: la del pueblo soberano. Pero ¿de dónde le proviene al pueblo su poder? ¿De dónde al gobernante? Habrá que recurrir a la sesión de la fuerza bruta (estado de naturaleza) por el acatamiento a la ley civil (Hobbes).

Deslindar los términos de soberanía y potestad, atañe a la vida política de un pueblo. El Estado es la comunidad institucionalizada en el orden jurídico y con una organización suprema y obligatoria.

“Fueron el romanticismo, Hegel y el historicismo quienes prepararon definitivamente el camino a aquella posición positivista que sostiene que el pueblo y el espíritu del pueblo son la única fuente del derecho que no están limitados por norma alguna” (H. Heller). Y así “un sistema unitario de normas, expresa un orden soberano de imperio” (Hobbes).

La seguridad, la paz y la integridad nacional unitaria, se contrarrestan desde el Estado moderno con tres improntos: las clases sociales defensoras de sus intereses antagónicos y privativos, el militarismo, y las élites políticas-

económicas, detentadores del poder público. Los poderes organizados en el hecho, llegan a ser considerados como legítimos. (H. Heller).

Las normas supremas, puntales de los Estados modernos contemporáneos, legalizan los hechos político y jurídico. Nuevas relaciones de poder económico van modificando los fundamentos jurídicos de la sociedad. El hecho puede preceder al derecho. Y se razona sobre “la fuerza normativa de lo fáctico”.

- XIV. Conviene regresar y mantener el principio de la *consuetudo* del pueblo, soberano hacedor del principio jurídico, raíz primera del derecho positivo de la comunidad política de un Estado. Lo que de hecho está considerado como derecho (Jehring), no implica una aceptación formal a ultranza. Los derechos públicos subjetivos limitan al poder del Estado.
- XV. El derecho se actualiza por el poder cuando la fuerza se transforma en poder legítimo. La voluntad del Estado supone la unidad del derecho. Un Estado sin derecho es la fuerza, como un derecho sin Estado carece de normatividad (Heller, Pedroso). De lo contrario el poder del Estado se reduce exclusivamente a la facultad coactiva, irresistible, de dominación e imperio.
- XVI. El poder soberano lo es para el bien común, frente al individuo, al pueblo y a los demás Estados. La forma del poder estatal es el derecho, pues “el Estado es, en esencia, la sumisión de los hombres bajo un poder” (Heller). Y así, el hombre y sus semejantes quedan sometidos a las normas jurídicas.
- XVII. La antítesis amigo-enemigo de los estadios políticos primigenios es rechazable desde la etapa civilizadora de la humanidad. Opera la no vulneración a la norma, en la trilogía: derecho natural, de gentes y positivo, pues el Estado, en concreto, “es una comunidad de hombres situada en un territorio propio y con una organización que origina un poder superior de acción, de mando y coacción” (Carré de Malberg).
- XVIII. Tan solo el poder legítimo es fuente de valores sociales en la unidad de acción y decisión. Solo el mandato da autoridad y legitimidad al gobernante. Un derecho no axiológico no es derecho, por cuando los asuntos y poderes del Estado no pueden ser propiedad privada (Hegel).

El marxismo, como ciencia política sustantiva pertenece a la problemática presupuestal del siglo XIX. Supervive de esta escuela la metodología analítica de los sistemas políticos y la posibilidad revisionista de los nuevos presupuestos. La certeza analítica excluye las apariciones de neomarxismos que haría de la escuela una ciencia sustantiva en continua inestabilidad de revisión.

La personificación real del Estado no es el gobernante (el Monarca en Hegel) sino el pueblo. El Estado es la abstracta personificación del pueblo. La representación política ha de operar en beneficio del interés general. Y así “para evitar que la cultura y la idoneidad se transformen en un medio de arbitrariedad, y se produzca una casta de amor, existen las instituciones de la soberanía de arriba y los derechos de las corporaciones de abajo” (Hegel). Se trata de un efectivo control jurisdiccional. (No existía la opinión pública, etc. etc.).

Desaparece una clase social cuando pierde conciencia de su mandato. Así fue con la aristocracia. Así es hoy en el proletariado. Son las élites culturales, educacionales y científicas, las transformadoras de la sociedad contemporánea hacia la paridad originaria de oportunidades.

El imperialismo moderno ha adoptado fases *sui géneris*, cuyo desarrollo inicial presenta modalidades y alcances insospechados. Los tradicionales cánones morales son afectados por la incontrolable vorágine de la acción incesante. Ni el Estado ni el Derecho pueden ser productos del poder (Kelsen, sistemas totalitarios). La crítica de Kelsen al sistema soviético decanta una autocrítica de la propia doctrina. Se inicia al presentar Kelsen la dicotomía entre la forma y el contenido del Estado soviético. La escuela kelseniana quedó rectificada con esta revisión.

El Estado contemporáneo tiene dos improntas: la violencia originaria acentuada, y la facultad creciente en favor del Estado para intervenir en la esfera de los particulares (Sorel, Mannheim).

- XIX. Hay que afianzar los conceptos de representación del pueblo y su mando específico al gobernante, bases de la democracia y del Poder del Estado.

Solamente uniéndola a esta premisa es comprensible que “la asociación política pueda emplear la coacción física, como medio específico y legítimo de última *ratio* sobre las gentes de un territorio (Weber).

Y así, el derecho y la autoridad no son fines en sí mismos. Son medios al servicio de la defensa de los intereses del común. Pertenecen a la organización del Estado. El carácter coactivo de sus disposiciones deberán ser mayoritarias y específicas. No siempre el derecho y la autoridad implican coacción.

La primera condición para que el Estado, es decir su poder, subsista, es que esté dirigido a hombres libres (Posada). Entonces, la coercibilidad e imperatibilidad se hacen racionalidad, por cuanto el Estado y su derecho positivo están dirigidos a seres con capacidad para obligarse por sí mismos.

Una sociedad política organizada por hombres libres excluye las patologías del poder y del derecho. Tal fue el caso ateniense.

En definitiva, el Estado de derecho lo es, no sólo por la formalidad jurídica constitutiva de la institución sino por el contenido. Hay que analizar el contenido de la coacción y de la imposición.

La sociedad de hombres libres organizados por y para el derecho, presenta la conjunción dialéctica entre el deber ser y el ser, entre la normatividad y la normalidad, entre el bien y el mal.

La identificación, a ultranza del Estado con el derecho y de aquel y éste con el poder y la coacción, conduce a “Kelsen” a crear una teoría del Estado sin Estado, y una teoría del derecho sin derecho, una ciencia normativa sin normatividad, y un positivismo sin positividad... ya que las normas jurídicas han de asegurarse por sí mismas, o sea que carecen de positividad”. (Heller).

Se trata de comprender “la actualización del derecho por el poder, y la transformación de la fuerza en poder legítimo” (Pedroso). Ello conduce a la rectificación del supuesto, en pro de averiguar la naturaleza del Estado (pág. 170 y ss. de esta Sección Según “el derecho se presenta en forma de un imperativo tras el cual hay una voluntad que trata de imponerse”).

El Estado y el derecho son, en conclusión, términos correlativos (Heller). Y así “el Estado no puede ser separado de las reglas orgánicas que determinan su forma y sin las cuales no sería Estado”. (Burchardt).

Por consiguiente, la voluntad del Estado es un supuesto para la unidad del derecho.

Solamente el Estado y su derecho están facultados para someter a otros poderes (*Leviatán*) carentes de legitimidad (Heller).

El Estado es el órgano de creación y aplicación del derecho (Jellinek).

¿Quién vigila la vigilante? (Dorado Monteros) ¿Qué debe entenderse por la sumisión del Estado a las leyes por él creadas? (Aquí cabe la definición de Duguit: el Estado por los fines solidarios, etc.).

¿Cómo realiza el Estado la sumisión si no existiera un poder que sea superior al estatal? Ello es posible gracias a la existencia del Derecho Público (Jhering, Jellinek)

Muy especialmente resuelve la antinomia la teoría de Pedroso al defender el primado del derecho. Así, la norma primaria que organiza la coacción no equivale a lo esencial de la regla por su contenido axiológico y ordenador. (De ordenación orgánica, no de imposición), aun cuando si no hubiera norma primaria no habría derecho.

Excluimos la posición kelseniana de que el Estado, como orden, es idéntico a la ordenación jurídica, y que el Estado, como sujeto, no es más que la personificación del orden jurídico, es decir, reduplicación de instancias antropomórficas, aun cuando “todos los problemas de la teoría del Estado lo son en torno a la validez o vigencia del orden jurídico y son, por tanto, problemas jurídicos”.

Sin embargo, de cierta similitud en el razonamiento de los presupuestos hay gran diferencia entre los enfoques kelsenianos y hellerianos, respecto de la relación entre el Estado y el Derecho. Hay pues, la paradoja aparente de despersonalizar el Estado de su pretendida personificación de normas. Pero, “si la persona *civitatis* ha de tener un sentido, no es la de relación, sino relacionante de una realidad muy viva y efectiva como es la realidad de un pueblo en la historia”. (Heller). Es sustancia y no mera función.

En su consecuencia, y una vez más, hay que ahondar en los elementos de la soberanía y de la representación, elementos originarios de la democracia moderna y su *substratum*, para que el Estado sea algo más que la pura normatividad (representación política, representante, etc.)

Es un vacío el Estado de Kelsen, “personificado” pero sin persona “representativa” (Pedroso), pues los actos humanos calificados como jurídicos, (*consuetudo*) son el contenido de las normas. No cualquier contenido, como pretende Kelsen, puede ser derecho.

Y así, la teoría pura del derecho es la teoría del positivismo jurídico, y todo Estado es Estado de derecho (Kelsen). Pero poder del Estado es la voluntad de su derecho.

Si Kelsen, pues, construye un Estado sin derecho, elabora también, un derecho sin Estado al formar un Estado sin poder.

Al estudiar Max Weber el poder político desde su peculiar punto de vista racional, abstracto y aséptico, obtuvo su teoría del carisma. En su acepción priísta implica una forma pura de obediencia por devoción mágica.

El carisma se institucionaliza en el materialismo de participación en el botín, honores, prebendas y poderes sociales. Ha logrado una ficticia racionalidad que lo posibilita funcionalmente en la organización y estructura del poder.

La tendencia humana a lo mítico se proyecta en las patologías que generan el reparto del poder. La devoción originaria se transforma en botín, y éste en concesión y recepción de vanidad.

Nuevos factores de dominación se estructuran en la sociedad contemporánea, alcanzando una gama interminable de modalidades, verdaderas fuerzas vivas del poder político adulterado. “El no resistir el mal con la fuerza, es ser responsable de su victoria”.

Rechazamos la pretensión lógica weberiana de que “el medio decisivo de la política sea la violencia”.

- XX. Existe una técnica moderna para alcanzar el político supremo, a través de los partidos políticos, grupos de presión, cuadros políticos, nacionales e

internacionales reclutados y adiestrados al servicio postor. Toda una maquinaria exenta de ética profesional no acomodaticia.

El carisma rutinario ha devenido en la “dominación de la administración burocrática” de prosaica precisión reglamentaria. Se ha olvidado que todo derecho es un pacto racional con arreglo a valores, sustituyéndolo por “con arreglo a intereses”.

Dentro de ese cuadro administrativo el funcionario es el profesional con arreglo a fines. “La burocracia garantiza el trabajo continuado de los funcionarios públicos” (Weber). La burocracia es la más significativa y prosaica ruptura carismática.

El burócrata manda con un reglamento. Nostálgicamente nos recuerda Weber que en el carisma (en su carisma), a diferencia de la burocracia, no tienen cabida los términos: colocaciones, ascensos administrativos, destituciones, sueldos, pues el carisma puro es extraño a la economía.

Y así, cuando el funcionario se hace electivo, se entra en la última etapa bruta de la racionalidad. Se legitima el poder, y no su misión. Aparecen los pretendidos líderes carismáticos que sustituyen al carisma mágico. Se salva la situación con la legitimidad de la causa para obtener la legalidad que le sigue. Las finalidades políticas han de pretenderse en los fundamentos jurídicos. Las oposiciones políticas funcionan sobre la pretensión del derecho reconocido y sus facultades de disentir. Queda en el trasfondo de los modernos partidos políticos el sentido totémico de los estadios primitivos anteriores.

¿Es la regresión al principio?

CONCLUSIONES

- I. El Estado es un organismo político y jurídico que dispone de un poder político supremo, como potestad delegada por el pueblo soberano y que es titular de un derecho político coercible.
- II. Los elementos tradicionales de la existencia del Estado son la Población, el Territorio y la Soberanía como Poder Político Supremo.
- III. El Estado Moderno Occidental se originó al finalizar la Edad Media en Florencia, en el Renacimiento, porque ahí se inició la más alta conciencia política, así como la mayor riqueza en formas de desarrollo político; o sea que los problemas políticos, se convirtieron en asuntos de todo el pueblo, porque su comunidad humana se gobernaba en forma directa, fijando soluciones posibles para sus necesidades comunes; lo cual se logró también por medio de una centralización de todos los poderes públicos.
- IV. El Estado Moderno se considera constituido plenamente con los tratados de paz de Westfalia, de 1648, al triunfo de los países protestantes sobre los católicos y con ello, la plena igualdad política-jurídica.
- V. El Estado Moderno se caracteriza porque tiene muchos fundamentos destacados: Soberanía, su carácter de sujeto creador originario del Orden Internacional; creador de los Derechos Humanos; Regulador de la Representación Política; Estructurador del Constitucionalismo; Promotor de la libertad y de la axiología política; establecedor de la División de Poderes y separador del Estado de la Iglesia.
- VI. El Estado Moderno tiene un origen propio; una estructura propia general que es el Capitalismo; una organización política fundada en una normatividad constitucional, unos fundamentos socio-políticos-históricos legales y doctrinales comunes; además de una interrelación de propósitos y objetivos coincidentes que integran orden jurídico general imperativo, basados en la cooperación y la solidaridad.
- VII. El Estado Contemporáneo se caracteriza por su intervencionismo planeado con base en sus recursos naturales en beneficio de sus gobernantes, con lo cual

integran organismos económicos -políticos multinacionales e intergubernamentales; constituyen en lo interno los llamados “Estados-Nación” en los que se acentúan los poderes personales de los jefes de Estado y se lleva a cabo una centralización de todos los poderes públicos y se ratifica el culto al nacionalismo.

- VIII. Las Teorías del Estado, así como la Ciencia Jurídica General establecen que en la actualidad, el Estado es: “una sociedad humana, establecida permanentemente en un territorio delimitado, regulada por un Poder Supremo, bajo un orden jurídico y que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de los seres humanos”. (Realización del bien público temporal).
- IX. Un nuevo Estado puede constituirse políticamente y por sí mismo, cuando reúne sus elementos tradicionales integrantes de población, territorio y soberanía, sin necesidad de reconocimiento alguno, pero sólo es en virtud del reconocimiento que adquiere la capacidad necesaria para establecer Relaciones Diplomáticas con el o los Estados que lo reconozcan.
- X. Para que un Estado reconozca a otro, es necesario que el nuevo Estado compruebe su existencia formal, con su estabilidad política; también demuestra su capacidad para el cumplimiento de las obligaciones internacionales; también que reconozca la obligatoriedad del orden jurídico internacional y por lo mismo que lo acata y puede y quiere cumplirlo; la consecuencia inmediata del cumplimiento de esos requisitos es el establecimiento de Relaciones Diplomáticas entre el nuevo Estado y el Estado que le otorgó el reconocimiento.
- XI. El reconocimiento de un nuevo Estado, tiene carácter Facultativo, Unilateral, Privativo y exclusivo del Estado que lo otorga y así forma parte de la Sociedad internacional.
- XII. Para que un Estado sea miembro de la ONU se requiere que cumpla con todos los requisitos anteriores y además de la recomendación respectiva del Consejo de Seguridad y la decisión de la Asamblea General de la ONU (Art. 4° de la carta de la ONU).

- XIII. El concepto de Población del Estado hace referencia al mismo de habitantes que lo constituyen, hombres y mujeres nacionales y extranjeros que habitan o se encuentran en su territorio, cualquiera que sea su número y condición, y que son registrados por los Censos Generales de Población; la demografía se ocupa del estudio científico y cuantitativo de la población de un Estado.
- XIV. La Población de un Estado reúne determinadas características que resultan de la evolución de las sociedades humanas, por sus sentidos demográficos o cuantitativos; por su unidad jurídica, política y económica; por su sentido demológico y cualitativo y por su cohesión cultural.
- XV. La Población de un Estado es un concepto cualitativo, aritmético, estadístico con el que se expresa el total de los seres humanos que habitan en el territorio de un Estado, como pluralidad expresada por un principio de materia limitada; en el que se reconoce el dominio de la mayoría, se protege al mismo tiempo, los derechos de la minoría, en una interpretación correcta, como una solución eficiente.
- XVI. El concepto de “Pueblo”, es un término de contenido estricto, en el que se alude a las personas que se encuentran sujetas a una soberanía, ligados por los vínculos de la nacionalidad y de la soberanía.
- XVII. La Nación, según las teorías naturalistas consiste en cosas de la naturaleza, como la sangre, la raza, o bien, de un territorio, de fronteras, idiomas o costumbres y conforme a las Tesis Espiritualistas de la nacionalidad, estos buscan la esencia de la misma, el acto espiritual que explican la Nación, como un acto colectivo de adhesión que en cada momento verifican los participantes de una determinada nación y por lo mismo, “una nación es un plebiscito cotidiano”.
- XVIII. El territorio del Estado es la porción de tierra emergida del globo terrestre en la que un Estado ejerce en forma exclusiva su soberanía y sirve de apoyo y unidad de sus instituciones, en su área delimitada, natural o artificial.
- XIX. Los territorios de los Estados ejercen influencias evidentes en las maneras de ser de sus habitantes porque se ven obligados a adaptarse a sus condiciones ambientales, así como a depender de sus recursos naturales y de sus contingencias históricas.

- XX. El Estado mexicano es propietario originario de su territorio, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 primer párrafo, 42 a 48 de su Constitución Política de 1917; por lo mismo ejerce su dominio soberano sobre su Territorio, sobre su Mar Territorial sobre sus Ríos, Lagos y Lagunas; sobre su Subsuelo, sobre su Espacio Aéreo, sobre su Plataforma Continental y Zócalos Submarinos; sobre sus Zonas Marítimas y Playas y su zona Económica Exclusiva.
- XXI. El concepto de Soberanía como elementos de existencia del Estado, surgió en la Era Moderna, siendo coetáneo al nacimiento del Estado Nacional, al cual sirve de explicación, así como de su fundamento; por lo que es indudable su validez como base del Estado moderno y como tema esencial de la Ciencia Política.
- XXII. La Soberanía es una característica, atribución y facultad esencial del Poder del Estado, que consiste en la facultad suprema de expedir órdenes definitivas, de hacerse obedecer en el orden interno nacional y de confirmar su independencia frente a los demás sujetos el orden internacional, de lo que resulta que la existencia de un Poder Soberano es un factor determinante para la existencia del Estado.
- XXIII. El Estado, con base en su Soberanía, ejerce un Poder Supremo Constitucional, permanente e independiente, que no puede permitir que otros factores reales de poder lo menoscaben o destruyan, porque en su caso, su poder tiene que manifestarse ante cualquier otro poder que puede existir en su dominio estatal, porque sólo así podrá mantener una relación de independencia e igualdad con los demás sujetos de la comunidad internacional.
- XXIV. El fundamento de la Soberanía de los Estados se puede concentrar en un solo principio esencial, el del sometimiento espontánea y voluntaria de su población de obedecer, acatar y cumplir sus actos de autoridad pública, lo cual ha sido explicado por diversas doctrinas y por planos distintos como son los teológicos, los de contratos sociales, por doctrinas del cuasicontrato social y por doctrinas que justifican la validez de principios inspirados en la naturaleza del poder.
- XXV. La Soberanía en su aplicación en el devenir histórico constitucional Mexicano se manifestó desde el momento en el que inició su vida independiente, primero como una herencia del absolutismo español y después con los ideales

políticos de nuestros libertadores. Principalmente, con los “Sentimientos de la Nación” del gran insurgente don José María Morelos y Pavón y después en nuestros primeros Ayuntamientos, donde surgieron las primeras ideas de que la soberanía popular era la fuente inspiradora de la libertad y del justo reclamo del pueblo para elegir libremente a sus gobernantes, por eso se promulgó el documento “La Representación del Ayuntamiento en México”, que estableció que “el pueblo resumía su Soberanía para gobernarse y para guardar el reino a su Rey”.

- XXVI. El Primer Documento Político que se fabricó para fundar la Soberanía de un México independiente, fue el propuesto por don Miguel Hidalgo y Costilla, titulado “Bando de Hidalgo”, fechado en la ciudad de Guadalajara, el 5 de diciembre de 1810, de plano contenido agrario y fundado en la Soberanía del pueblo. Después se ocupó de la supresión de la esclavitud en la que estaba sometido el pueblo, considerando que en la medida en la que se empleaba la soberanía popular, se extendía el derecho a la libertad, y a la abolición de la esclavitud.
- XXVII. Por su parte Ignacio López Rayón convocó a la organización de una “Suprema Junta Nacional Americana”, en la que Rayón manifestó: “la soberanía dimana directamente del pueblo, y su ejercicio por parte de un Supremo Congreso Nacional Americano”; por ello se organizó al mismo tiempo el poder legislativo, dentro de los elementos constitucionales de Rayón. Por su parte don José María Morelos y Pavón, convocó a la celebración del Congreso de Chilpancingo, reunido el 14 de septiembre de 1813, que no sólo contribuyó a la obtención de la independencia, sino también impuso la aceptación y operación de nuestra Soberanía, que legitimó la existencia del nuevo Estado mexicano; con apoyo específico del texto del Artículo 5° de los Sentimientos de la Nación, que rescató el principio fundamental de que “la Soberanía dimana inmediatamente del pueblo, al que sólo requiere depositarla en sus representantes y dividiendo los poderes”.
- XXVIII. La Soberanía del Estado mexicano en el sustento de su existencia, respeto y acatamiento, según lo confirman los textos de sus Constituciones Políticas de 1824, de 1857 y de 1917.
- XXIX. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, vigente, se puede dividir en dos partes: una dogmática y otra orgánica; la primera instituye

toda una gama de garantías y derechos individuales y además, implícitamente establece, a contrario se usó, taxativas a los procederes de los gobernantes. La segunda, comprende la división de poderes, desde el artículo 49 hasta el 107 que regula la organización y atribuciones de los Poderes Federales, así como las responsabilidades de los funcionarios públicos.

- XXX. Asimismo, para identificar su composición ideológica, se le debe concebir en dos sentidos, uno Material y otro Formal; así en opinión del reconocido jurista Hans Kelsen, la Constitución en sentido material, “está constituida por los preceptos que regulan la creación de leyes” (Artículo 73 Constitucional, por ejemplo); en tanto que en el sentido formal, “es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales y cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas con la de Constitución en sentido Formal, es el documento solemne que lleva ese nombre, y que a menudo encierra otras normas que no forman parte de la Constitución en su sentido Material”.
- XXXI. Considerando que en los términos del Artículo 39 Constitucional, “la Soberanía reside en el pueblo” y además de que “todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio”, es obvio también, que el poder tiene el pleno Derecho Constitucional de vigilar a sus gobernantes, evaluarlos y de calificarlos para que se desempeñen con honestidad y eficiencia, para que mantengan una orientación social hacia el bienestar, la justicia y la seguridad social, en una visión integral.
- XXXII. En la época actual, se puede afirmar que la mayoría del pueblo mexicano se encuentra excluido de ejercer su fuerza ciudadana constitucional de exigir a sus gobernantes el debido cumplimiento de sus funciones, con base en las evidentes transgresiones a los principios que los obligan en el de sus cargos, en todos sus ámbitos, toda vez que dichos funcionarios carecen de un efectivo control externo que los regule, que impide la fusión de sus intereses y que su separación garantice independencia y autonomía a sus decisiones, con el objeto de que el pueblo reciba una protección efectiva y segura.
- XXXIII. Para alcanzar y lograr los efectos positivos de control en los supuestos anteriores, se debería crear un “poder ciudadano, cuyas instancias operativas funciona de forma independiente a las del gobierno y no bajo su jurisdicción, es decir, independientes del mismo, para evitar así que los vigentes

estensujetos o sometidos a la dirección y administración de los mismos poderes políticos, a los que deben vigilar.

XXXIV. El Poder del Estado se crea por el pueblo, como una necesidad imprescindible de las relaciones humanas, toda vez que sin dicho Poder las relaciones sociales serían caóticas e intolerables; considerando que los seres humanos somos rebeldes por naturaleza y requerimos de ser encausados por los senderos convenientes; en consecuencia el poder del Estado, junto con el cumplimiento del derecho de los que se sirve la organización política, contribuyen a que se obtengan los fines y objetivos del Estado, considerando también que sino todo poder político es poder estatal; todo poder del Estado siempre es poder político.

XXXV. Se considera que el Municipio, en nuestro país, es la primera célula embrionaria del poder político mexicano, constituye el primer núcleo de nuestra organización política-de organización y poder. La suma de dicho poder primario integra nuestra organización política territorial y gubernamental. Por ello, el poder, el derecho y los gobernantes son los medios que posibilitan la vida humana en común.

XXXVI. El Estado dispone constitucionalmente de un Poder Político Supremo para realizar los fines exclusivos para los que fue creado, de carácter social, político, jurídico, económico, etcétera, con las facultades o atribuciones de actuar conforme a los límites de su derecho y en función del bien común; siendo el primero, concreto y orgánico y el segundo, como una abstracción, como una norma de conducta panorámica que obliga a gobernantes y gobernados, en un ámbito en el que los principios generales del pueblo establecen las características de su derecho positivo.

XXXVII. Corresponde al pensador renacentista Altusio la identificación del Poder con la Soberanía, porque afirmó, “ambos residen en el pueblo; dicho poder es permanente, el gobernante queda perpetuamente sometido a él, el pueblo tiene el derecho ineludible de juzgar, sancionar y someter al tirano”.

XXXVIII. La Soberanía no es el Poder ilimitado, sino la capacidad de determinación por sí misma, es la característica de un poder político, en virtud del cual este poder tiene la capacidad exclusiva de determinarse y de ligarse él mismo, al Derecho (Jellinek).

- XXXIX. El ejercicio de la Soberanía como Poder Político Supremo, puede estudiarse desde un punto de vista positivo, o negativo; en el primer caso, es un elemento constitutivo del Estado, consistente en un quehacer; en el segundo caso, es la prohibición para otros estados o individuos, de interferir o intervenir en el quehacer de otro Estado.
- XL. Hobbes, en su reconocido “Leviatán”, ubica de manera exhaustiva, las características del entonces naciente Estado Moderno, que subsisten en nuestro tiempo, al señalar que: “el único medio de erigir un poder común capaz de defenderse de la invasión de los extranjeros y de las injurias de otros, y asegurarse, así, de tal suerte a los propios individuos, para que puedan vivir tranquilos, por su propia industria y por los frutos de la tierra, es conferir su Poder y su fuerza a un solo hombre o a una Asamblea de hombres, que puede producir todas sus voluntades a una sola voluntad, por pluralidad de votos, lo que equivale a decir que se designa a un hombre, o a una Asamblea de Hombres, para que los represente... sometiendo sus voluntades, a su voluntad juicio, lo que más que consentimiento o acuerdo, es una real unidad de todos ellos, en una o la misma persona realizada mediante el acuerdo de cada hombre; de tal manera que cada uno pudiera decir a cada uno: yo autorizo y renuncio a mi derecho de gobernarme a mí mismo, a este hombre, o a esta Asamblea de Hombres, con la condición de que tú cedas a él tus derechos y autorices todas sus acciones. De tal manera, hecho esto, la multitud así unida, es una persona a la que denominamos “comunidad”, lo que el latín es un *civitas*.
- XLI. Toda unidad de fines en los hombres, afirma Jellinek, necesite la dirección de otro voluntad; esta voluntad que ha de cuidar de los fines comunes de la asociación, que ha de ordenar y que ha de dirigir la ejecución de sus ordenaciones, es precisamente “el Poder de Asociación”; por eso toda asociación, por escasa fuerza interna que posea, tiene un poder peculiar, que aparece como unidad distinta de la de sus miembros.
- XLII. Jacques Maritain afirma: “La Autoridad y el Poder son distintas: poder es la fuerza por medio de la cual se puede obligar a obedecer a otra; autoridad es el derecho de dirigir y a mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás; la autoridad de Poder; sólo que el Poder sin autoridad, es tiranía”.

- XLIII. Jean Luc Parodi expone: “el Poder es la capacidad que posee un actor de la vida política, para obligar a otro, a realizar un acto determinado; se diferencia de la influencia por su carácter obligatorio, por el eventual recurso de la coacción y se distingue de la autoridad, por la ausencia de toda precisión, en cuanto a su carácter de legitimidad”.
- XLIV. Max Weber manifiesta que “Poder es la probabilidad de que un actor, dentro de una relación social, esté en posibilidad su propia voluntad, a pesar de las resistencias, independientemente de las bases en las que resida tal probabilidad” y agrega en relación con el mismo término: “Poder, es una asociación política coactiva, con una organización permanente será llamada Estado, si y en tanto que su aparato administrativo logra mantener una con éxito su pretensión de monopolio del uso legítimo de la fuerza física para el cumplimiento de su orden”.
- XLV. El Poder de dominación, poder creado o tolerado por una sociedad para su defensa, es un poder irresistible; dominar quiere decir, mandar de un modo incondicionado y poder ejercitar la coacción para que se cumplan los mandatos; el poder es a la vez, una fuerza moral, jurídica y material; la primera lo encauza y justifica; la segunda, lo organiza y la tercera, le permite cumplir y realizar los fines de una comunidad política; dicha fuerza material definitiva, es el que permite mantener la supremacía de un poder que manda sobre los demás poderes; el poder de dominación está ligado al principio de autoridad.
- XLVI. Luis Sánchez Agesta, indica: “la acción política como nación libre y polémica se proyecta como una actividad que crea, desenvuelve y ejerce el poder en una comunidad”, y agrega: “el Poder es una energía que se proyecta sobre la vida social por la obediencia que encuentra en los hombres por temor, persuasión o aceptación, de una autoridad”.
- XLVII. Georges Bordeau manifiesta: “toda sociedad políticamente organizada no necesariamente constituye un Estado; no se pueden temer por válidas las definiciones que la asimilan por el hecho de las diferenciaciones entre gobernantes y gobernados; lo que ésta jerarquía revela, es la existencia de un poder; sin embargo, el fenómeno del poder es universal; existen formas que no son estáticas.

- XLVIII. Jellinek, considera que “hay dos órdenes de poderes, el dominante y el no dominante; el poder simple, el no dominante de una asociación se caracteriza por serle posible dar órdenes a los miembros de la asociación, pero carece de fuerza bastante para obligar con sus propios medios a la ejecución de sus órdenes; todo miembro de una asociación que no posee poder de autoridad, puede en cualquier ocasión sustraerse a ella... ¿debe permanecer en la asociación, o debe, en virtud de los estatutos y a pesar de su salida de la asociación, satisfacer siempre las obligaciones respecto a esta?; Para lo segundo, sería preciso la autorización o la orden de un poder autoritario que estuviese sobre la asociación misma”.
- XLIX. Haouriou opina que “el Poder de dominación se puede definir como un Poder de la voluntad que se hace obedecer por la disposición y el empleo de una fuerza de coacción material; ahí pues, en el, un elemento espiritual, que es el Poder de voluntad y un elemento material, que es la fuerza de la coacción”.

BIBLIOGRAFÍA

- Anderson, Perry. "El Estado Absolutista". Siglo XXI Editores, México, 1980.
- Aristóteles. "La Política". Col. Austral. Espasa-Calpe, Madrid, 1965.
- Arnaiz Amigo, Aurora. "Ciencia del Estado". Antigua Librería Robledo. Primera Edición. México, D.F., 1959.
- Arnaiz Amigo, Aurora. "Soberanía y Potestad". Publicación de la Dirección General de Publicaciones de la UNAM. 1ª Edición. México, 1971.
- Arnaiz Amigo, Aurora. "Estructura del Estado". Editor Miguel Angel Porrúa. Librero-Editor: 1ª Edición. México, 1979.
- Ayuso Torres, Miguel (ed.). "Estado, Ley y conciencia". Marcial Pons, Madrid, 2010.
- Benz, Arthur. "El Estado Moderno". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- Blanco Mendoza, Herminio. "Las negociaciones comerciales de México con el mundo". México, Fondo de Cultura Económica. Primera Edición, 1934.
- Bobbio, Norberto. "Estado, Gobierno y Sociedad". Col. Breviarios, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- Buci-Gluckman, Christine. "Gramsci y el Estado". Publicaciones de Siglo XXI Editores; la Edición en español; México, 1978.
- Burgoa, Ignacio. "El Estado". México, Editorial Porrúa. Primera Edición, 1973.
- Burgoa, Ignacio. "Derecho Constitucional". Editorial Porrúa. Edición; México.
- Carré de Malverg, R. "Teoría General del Estado". (Prefacio de Héctor Gros Espiell) (Traducción de José Lion Depetre) Coedición de la Facultad de Derecho de la UNAM y del Fondo de Cultura Económica; 1ª Edición en francés, de 1922; 1ª Edición en español de 1948 y 2ª Edición en español de 1998; México, 1998.
- Chavellier, Jean Jacques. "Los grandes textos políticos". Madrid, España, Ediciones Aguilar. Sexta Edición, 1967.
- Córdoba, Arnaldo. "Sociedad y Estado en el Mundo Moderno". México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición, 1973.

Crossman, R.H.S. "Biografía del Estado Moderno". Col. Breviarios, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

Cué Canovas, Agustín. "Historia Social y Económica de México". México, D.F., Editorial F. Trillas. Segunda Edición, 1970.

De la Cueva, Mario. "Estudio preliminar a la Soberanía de Hermann Heller". México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición, 1965.

De la Cueva, Mario. "La Idea del Estado". Edición de la Dirección General de Publicaciones de la UNAM; 1ª Edición, México, 1975

De Lamartine, A. "Historia de la Revolución Francesa". Barcelona, España, Editorial Ramón Sopena. Quinta Edición, 1972.

Duverger, Maurice. "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional". Ediciones Ariel; 5ª Edición en español. Barcelona, 1970.

Eisenstadt, S.N. "Los Sistemas Políticos de los Imperios". Madrid, España, Ediciones de la Revista de Occidente. Primera Edición, 1966.

Fernández, Encarnación. "¿Estados fallidos o Estados en crisis? Comares, Granada, 2009.

Fernández, Narciso J. "De Apatzingán a Querétaro". México, D.F., Ediciones de "El Nacional". Primera Edición, 1972.

Flores Olea, Victor. "Ensayo Sobre la Soberanía del Estado". Edición de la Dirección General e Publicaciones de la UNAM. 1ª Edición; México, 1969.

Friedman, W. "El Derecho en una Sociedad en Transformación". México, D.F., Fondo de Cultura Económica. Primera Edición, 1970.

García Delgado Daniel. "Estado-Nación y globalización". Ariel, Buenos Aires, 1988.

Gómez Robledo, Antonio. "Aristóteles. Política". México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición, 1963.

Gómez Robledo, Antonio. "Platón. Los seis grandes temas de su filosofía". México, D.F., Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición, 1974.

González González, María de la Luz. "Valores del Estado en el Pensamiento Político". México, D.F., Metropolitana de Ediciones. Primera Edición, 1994.

González Uribe, Héctor. "Teoría Política". México, D.F., Editorial Porrúa. S.A. Primera Edición, 1973.

Guzmán, Martín Luis. "Leyes de Reforma". México, D.F., Empresas Editoriales, S. A., Segunda Edición, 1955.

Häberle, Peter. "El Estado constitucional". UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.

Habermas, Jürgen. "Facticidad y validez, sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso". Trotta, Madrid, 2005.

Heller, Herman. "Teoría del Estado". México, D.F., Fondo de Cultura Económica, Sexta Edición, 1968.

Hobbes, Thomas. "Leviatán". México, D.F., Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición, 1980.

Jellinek, Georg. "Teoría General del Estado". (Traducción del alemán de Fernando de los Ríos Urruti); 2ª Edición en alemán, de 1911; 1ª Edición en español de 2000; 3ª reimpresión en español, de 2010; Publicación de la Editorial Fondo de Cultura Económica; México, 2012.

Kelsen, Hans. "Teoría General del Derecho y del Estado". (Traducción de Eduardo García Maynez); Edición de la Dirección General de Publicaciones de la UNAM; 2ª Edición; México, 1958.

Lanz Duret, Miguel. "Derecho Constitucional Mexicano". México, D.F., Editorial Continental, Quinta Edición, 1959.

Laski, Harold J. "El Problema de la Soberanía". Publicación de la Editorial Dedzlo; 1ª Edición en español, (original en inglés: "Studies in the Problem of Sovereignty, en Buenos Aires, 1960).

Lenin, Ilich Uliánov, Vladimir. "El Estado y la Revolución". Pekín, China, Ediciones en Lenguas Extranjeras. 1968.

López Cámara, Francisco. "La Génesis de la Conciencia Liberal en México". México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda Edición, 1969.

Luhmann, Niklas. "Poder, Anthropos". Universidad Iberoamericana, México, 1995.

Maritain, Jacques. "El hombre y el Estado". Encuentro, Madrid, 1983.

Marquardt , Bernd. "Historia Universal del Estado". 3 tt. La Carreta Editores E.U., Medellín, 2009.

Matteucci, Nicola. "El Estado Moderno". Unión Editorial. Madrid, 2010.

Medina Peña, Luis. "Hacia el Nuevo Estado, México, 1920-2000". Edición del Fondo de Cultura Económica. La reimpresión de 2012, de la 3ª edición de 2010; México, 2012.

Meynaud, Jean. "Introducción a la Ciencia Política". Madrid, España, Editorial Tecnos. Segunda Edición, 1971.

Moreno, Daniel. "Clásicos de la Ciencia Política". Edición de la Dirección General de Publicaciones y de la Facultad de Derecho, ambas de la UNAM; 1ª edición. México, 1975

Paoli Bolio Francisco José. "Teoría del Estado". Editorial Trillas. 2ª Ed; Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2014.

Ponferrada, Eloy Gustavo. "Introducción al Tomismo". Buenos Aires, Argentina. EUDEBA Editorial Universitaria. Primera Edición, 1970.

Porrúa Pérez, Francisco. "Teoría del Estado". Publicación del Editorial Porrúa, S.A.; 23ª Edición; México, 1990.

Portinaro, Pier Paolo. "Estado, léxico de política". Nueva Visión, Buenos Aires, 2003.

Recasens Siches, Luis. "Compendio de Teoría del Estado". México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México. Tercera Edición, 1972.

Reyes Heróles, Jesús. "El Liberalismo Social Mexicano", Tomos II y III. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición, 1958.

Rocker, Rudolf. "La influencia de las Ideas Absolutistas en el Socialismo". México, D.F., Editorial Gustavo de Anda. Primera Edición, 1971.

Rousseau, Juan Jacobo. "El Contrato Social". México, D.F., Editado por la Secretaría de Educación Pública. Primera Edición, 1945.

Sabine, George H. "Historia de la Teoría Política", México, D.F., Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición en español. Novena reimpresión, 1984.

Sabine George, H. "Clásicos de la Ciencia Política". Publicaciones de la Editorial Fondo de Cultura Política; 1ª Edición en español, de 1963 y 6ª reimpresión en México, 1979.

Schwarz, G. "Lo que verdaderamente hizo San Agustín", México, D.F., Editorial Aguilar, Primera Edición, 1972.

Serra Rojas, Andrés. "Historia de las Ideas e Instituciones Políticas", Colección de la Dirección General de Publicaciones de la Facultad de Derecho, de la UNAM; 1ª Edición en dos tomos; México, 1991.

Serra Rojas, Andrés. "Ciencia Política (La Proyección Actual de la Teoría General del Estado)". Publicación de la Editorial Porrúa; 14ª Edición; México, 1996.

Sorensen, Georg. "La transformación del Estado". Tirat lo Blanch. Valencia, 2010.

Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México 1808-1971". México, D.F., Editorial Porrúa. Cuarta Edición, 1971.

Toro, Alfonso. "Historia de México", México, D.F., Editorial Patria. Vigésima Segunda Edición, 1983.

Vecchio, Giorgio del. "Teoría del Estado". Traducción del italiano por Eustaquio Galán y Gutiérrez, Catedrático de la Universidad de Valladolid; 1ª Edición en español; de Bosch, Casa Editorial; Barcelona, 1956.

Zevada, Ricardo J. "Ponciano Arriaga". México, D.F., Editorial Nuestro Tiempo, S.A. Primera Edición, 1968.

Zippelius, Reinhold. "Teoría general del Estado". Ciencia Política, Porrúa/UNAM-Instituto de Investigaciones Filológicas, México, 2002.

LEGISLACIÓN

De la Villa de Helguera, Margarita. "Constituciones Vigentes en la República Mexicana con las Leyes Orgánicas de los Territorios Federales y las del Departamento del Distrito Federal". Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 1ª Edición, Dos Tomos; México, 1962.

De la Torre Villar, Ernesto. "La Constitución de Apatzingan y los Creadores del Estado Mexicano". Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 1ª Edición, México, 1964.

Editorial Sista, S.A. de C.V. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Septuagésima Novena Edición. México, 2015.

Hernández, A. Octavio. "Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones"; Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y de la 47 Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 1ª Edición, México, 1964.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. "Legislación Pública Estatal" (32 Tomos correspondientes en las Entidades Federales y al Departamento Central del D.F.), Coedición de la Escuela Libre de Derecho y del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT); publicación del Instituto Mexicano del Seguro Social; 1ª Edición, México, 1984.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. "El Constitucionalismo en las Postrimerias del Siglo XX. Las Constituciones Latinoamericanas". Dos Tomos, Edición de la UNAM, 1ª Edición, México, 1988.

Muñoz, Luis. "Comentarios a las Constituciones Políticas Iberoamericanas". Dos Tomos: Ediciones Jurídicas Herrero; 1ª Edición, México, 1954.

Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México" (1808-2005). Editorial Porrúa; 24ª Edición, México, 2005.