



29
356A

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**La inexistencia de la soberanía
estadual en el Sistema Federal
Mexicano**
El caso de la desaparición de poderes

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

Ricardo Esteban Hernández Rendón

Directora de Tesis Lic. María de la Luz González González

Diciembre de 1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E G E N E R A L

INTRODUCCION	1
CAPITULO I. ESTRUCTURA DEL ESTADO	1
A. EL ESTADO	1
a. - <i>Concepto</i>	1
B. ELEMENTOS PREVIOS DEL ESTADO	3
a. - <i>La población</i>	3
b. - <i>El territorio</i>	10
C. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO	13
a. - <i>La autoridad o poder público</i>	13
b. - <i>El fin del Estado</i>	21
c. - <i>Orden jurídico</i>	30
D. CARACTERES ESENCIALES DEL ESTADO	39
a. - <i>Personalidad moral</i>	39
b. - <i>Sumisión del Estado al Derecho</i>	46
CAPITULO II. SOBERANIA Y DIVISION DE PODERES	60
A. SOBERANIA	60
a. - <i>Concepto</i>	60
b. - <i>Soberanía Nacional</i>	99
c. - <i>Soberanía Federal</i>	105
d. - <i>Soberanía Estadual</i>	117

B. DIVISION DE PODERES	136
a. - <i>Teoría de la División de Poderes</i>	137
b. - <i>La División de Poderes en México</i>	137
c. - <i>El Bicammarismo Constitucional en México</i>	168
 CAPITULO III. LA INTERVENCION FEDERAL EN LA DESAPARICION DE PODERES	 181
A. PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA DES- APARICION DE PODERES	188
a. - <i>Explicación de la facultad exclusiva del Senado, contenida en la fracción V del artículo 76 Cons- titucional</i>	195
B. PROCEDIMIENTO REGLAMENTARIO DE LA DES- APARICION DE PODERES	215
a. - <i>Ley Reglamentaria de la fracción V del artícu- lo 76 de la Constitución General de la Repúbli- ca</i>	219
 CAPITULO IV. CUESTIONES JURIDICO-POLITICAS DE LA DESAPARICION DE PODERES	 233
A. BREVE EXPLICACION DE LOS CASOS DE DES- APARICION DE PODERES EN MEXICO	234
B. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, EN TORNO A LA --- DESAPARICION DE PODERES	241
C. NECESIDAD DE UN RECURSO LEGAL	246
 CONCLUSIONES	 250

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

Para que las cosas y principios, cualesquiera que sean, nazcan, se transformen, fortalezcan y perduren, tienen tras de sí y en su propia esencia un poder determinado, así por ejemplo, se ha dicho en innumerables libros canónicos que el hombre y lo que existe sobre la tierra misma son producto del poder de Dios; filósofos y biólogos han sostenido que la facultad de raciocinio del hombre entraña en sí mismo el poder que lo hace distinto y superior a los demás seres vivos que habitan el planeta; y los poetas, músicos y científicos, -- incluso, afirman que sin el poder del amor el hombre nada es.

En la teoría política, el concepto de poder se refiere al poder del -- Estado; y en quién reside y cómo se ejercita éste, es materia de en conados debates.

Este poder del Estado se ha dicho que es supremo, sin embargo, -- tiene como límite al bien público temporal que es el fin básico del -- propio Estado. Dicho fin para llevarse a cabo se traduce en disposi ciones positivas que se enmarcan principalmente en textos constitu cionales, que en teoría tienen entre otros objetivos el de encauzar -- las funciones bajo las cuales deben actuar las personas que ocupan -- cargos investidos de autoridad. Pero, lo que es teoría no siempre --

se da en la práctica, siendo este trabajo un análisis de una excepción de lo que debería ser y que no es precisamente porque todo acto político o jurídico no está exento de la voluntad muchas veces ambiciosa, vengativa o mal intencionada del hombre.

El tema principal de este trabajo gira en torno de la figura más importante de intervención federal que se haya instrumentado en el sistema jurídico-político de nuestro país: La desaparición de los poderes estatales.

Para abordar este interesante tema se impone la tarea de entrar necesariamente al estudio del Estado.

Por ello, con objeto de seguir un método que nos conduzca de manera relacionada a la esencia del tema que nos ocupa, este trabajo ha sido integrado en tres especiales apartados divididos en cuatro capítulos.

El primer apartado se relaciona directamente con la estructura del Estado, y partiendo de su definición se desprenden los elementos -- previos y constitutivos, así como los caracteres esenciales que lo integran.

El segundo hace referencia a la estática y dinámica de uno de los -- elementos constitutivos del Estado: El poder político. En este apartado se estudia uno de los conceptos más apasionados de la teoría del -

Estado, como lo es la soberanía. Asimismo, se analiza la dinámica del poder que el Estado ejerce por medio de sus funciones y que es conocida en la doctrina y en el derecho positivo como división de poderes.

En el tercero y último apartado, se estudia como consecuencia de la división de poderes, una parte de los órganos que integran el poder legislativo en México: El Senado. En este apartado se examina la facultad exclusiva del Senado contenida en la fracción V del artículo - 76 Constitucional que por su indebida aplicación ha afectado en ocasiones al sistema federal de nuestro país, razón por la que se sugiere la implantación de un recurso legal que tenga por objeto frenar el abuso que se ha hecho de tal facultad.

CAPITULO I. ESTRUCTURA DEL ESTADO.

A. EL ESTADO.

Sobre el concepto de soberanía, su titular y el ejercicio de la misma, -- descansa en gran medida el desarrollo del presente trabajo.

La soberanía como doctrina por naturaleza pertenece a la Teoría General del Estado, por lo que es propio encuadrarla dentro del Estado, y para lo cual se analizará primeramente qué es el Estado.

a). - CONCEPTO DEL ESTADO.

De las tan variadas connotaciones que existen de Estado -con mayúscula-, la siguiente definición es la que a consideración propia es una de las más acertadas:

"El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en un territorio, sujeta a un poder supremo que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes". (1)

La anterior definición nos proporciona de manera analítica, la existencia en la realidad estatal de los siguientes elementos:

a). - *La presencia de una sociedad humana.*

b). - *Un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad.*

(1) Porrúa Pérez, Francisco. "Teoría del Estado". Editorial Porrúa, S. A. México, D. F., 1984. Décimo novena edición. Pág.190.

- c) *Un poder que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano, en el seno de la misma sociedad.*
- d) *Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base.*
- e) *Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.*

Además de esas notas o elementos, el Estado presenta las siguientes características esenciales:

- a) *Soberanía como adjetivo del poder; pero calificando al Estado mismo en su unidad total como soberano.*
- b) *Personalidad moral y jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones.*
- c) *Sumisión al derecho que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico imprescindible.*

Establecidos los elementos y características esenciales del Estado, es necesario explicarlos brevemente antes de analizar ese tema -- tan interesante y apasionado de la soberanía.

Jean Dabin, en su obra "Doctrina General del Estado" (2), consi-

(2) Traducida al castellano por Héctor González Uribe y Jesús Torral Moreno y publicada por la Editorial JUS, México, D.F., - primera edición 1949.

dera que son dos los elementos anteriores o previos al Estado: el humano y el territorio y denomina como elementos constitutivos o determinantes porque al presentarse determinan o constituyen la existencia del Estado a los tres restantes, esto es, al poder político soberano, al orden jurídico y al fin del Estado consistente en la combinación solidaria de los esfuerzos de gobernantes y gobernados para obtener el bien público temporal.

B. ELEMENTOS PREVIOS DEL ESTADO.

a) LA POBLACION.

La base sociológica del Estado es el hombre, persona investida de una dignidad eminente y superior, por su razón y voluntad libre, o cualquier grupo o asociación, de tal forma que el Estado, ante todo, es una agrupación de hombres, esto es, de seres racionales y libres, dotados de un destino individual, propio, que trasciende al de cualquier colectividad. Sin embargo, la agrupación estatal da cabida a todas las personas, independientemente de sus características accidentales de raza, lengua, cultura, color o religión. Asimismo, es indiferente el número de individuos que compongan al Estado, mientras este número sea suficiente para que nazca la necesidad a la que debe atender la agrupación estatal, con todo lo que supone de división de trabajo y especialización de funciones.

En razón de que la superficie del globo terrestre se encuentra divi

didá todavfa en nuestros días en múltiples Estados, la población o elemento humano se encuentra repartida entre ellos de acuerdo -- con diversos criterios; pero el principio de agrupación que ha prevalecido en la mayoría de los casos es el llamado nacional.

En la formación del concepto de nacionalidad, han intervenido las mentalidades de diferentes pueblos, pero sus notas comunes pueden agruparse en torno a dos características o ingredientes fundamentales: los materiales o físico-somáticos y los psíquico-espirituales.

Dentro de los materiales se encuentran fundamentalmente los factores raciales y lingüísticos e incluso, el elemento geográfico o sea, el hecho de vivir dentro de un mismo territorio.

Dentro de los elementos espirituales se encuentran los cultivos de ideales políticos o culturales comunes, las religiones, la adhesión comunal de recuerdos y tradiciones, el amor a la libertad y la independencia.

Ambas características para determinar el concepto de nacionalidad, según las épocas y las circunstancias, han prevalecido en la historia de los pueblos unas y otras, sin embargo, lo importante es que las diferencias materiales se han ido superando con la ayuda de aglutinantes espirituales, en el afán de encontrar un nivel de vida más alto y más justo para todas las clases sociales que inte-

gran un peculiar estilo de vida de los pueblos, estilo de vida singular que es el que precisa los diversos matices y señala en los grupos humanos las diferencias en que consiste su nacionalidad. Por ello se dice que, la nacionalidad está basada en un querer y en un hacer comunes incesantemente renovados.

Para explicar el concepto de nacionalidad, han surgido diversas corrientes doctrinales, como son las siguientes:

1) Aquellas reconocidas por las democracias occidentales y consideradas como el ideal de un Estado nacional, en el que todos los miembros de la población sean connacionales y en el que el Estado represente auténticamente los intereses de la nación, esto es, los Estados tienden a reunir dentro de sus fronteras a todos los nacionales y, en la medida de lo posible, a excluir a los que no lo sean. El tan invocado derecho de autodeterminación de los pueblos se basa precisamente en el principio que busca la coincidencia entre la nación y el Estado y con ello la posibilidad de encontrar la forma de gobierno que a la primera convenga.

Sin embargo, este ideal no siempre es factible porque en el seno de los Estados llegan a existir minorías étnicas que llegan a formar verdaderos Estados plurinacionales y en las cuales, más que buscar la independencia política de dichos grupos, habrá que establecer procedimientos de descentralización y de federalismo con -

una serie de recursos políticos y jurisdiccionales que garanticen de manera eficaz los derechos de las minorías.

La historia ha demostrado que ni aún con estos procedimientos se llega a una solución que evite los conflictos que pueden surgir en el interior de un Estado plurinacional. La existencia de grupos minoritarios crea problemas y aún guerras intestinas; pero más grave es cuando hay conflicto bélico entre dos Estados y dentro de uno de ellos existe una minoría de población afín al Estado enemigo, como por ejemplo fue el caso sucedido en Europa (Bélgica y Alemania) en las dos guerras mundiales de nuestro siglo. En tales circunstancias debe el vínculo o deber político prevalecer sobre el deber nacional y quedan obligadas así las minorías a guardar su lealtad y defender al Estado en el que viven y del que forman parte, independientemente de sus sentimientos de solidaridad y afecto para con los nacionales del Estado enemigo.

Con todo, el Estado cuando alberga grupos de diversas nacionalidades, no debe favorecer con exclusivismo a ninguna de ellas, aún cuando sea la más numerosa, ya que su papel se justifica en la medida en que cumple con su fin, que es el de promover el bien público y no el privado de ningún individuo o grupo.

2) *La otra corriente doctrinal es una posición política opuesta a la anterior, conocida como el Estado de clase, basada en el inter-*

nacionalismo marxista y sustentada actualmente en el Estado soviético. En esta concepción, la población se entiende como una clase especial, afirmando que la clase proletaria, como instrumento de la revolución destructora de la burguesía y creadora de un nuevo régimen político —la dictadura del proletariado— que ha de preparar el advenimiento de una sociedad sin clases, es la que integra al Estado.

A partir de que Marx y Engels expresaron al final de su Manifiesto del Partido Comunista (Febrero de 1848) las palabras: "¡Proletarios de todos los países, uníos!", se extendió la idea de que por encima de los intereses nacionales, estaban los intereses de clase.

"Sin embargo, un Estado de tal característica carece de justificación en una sana teoría política, en razón de que el Estado sólo se explica y legitima en cuanto promueve el bien público temporal de todos los individuos y grupos que habitan en su territorio, por lo que al hacerse solidario de la clase trabajadora con exclusión de los demás, se convierte en faccioso e injusto, pues el interés de los trabajadores debe armonizarse con el de los demás miembros de la comunidad, pero no imponerse sobre ellos." (3)

(3) Héctor González Uribe. "Teoría Política". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1972. Primera edición, Pag. 295.

La población o elemento humano del Estado, es considerado técnicamente desde diversos puntos de vista que se explican bajo los siguientes conceptos:

—Sociedad. - Según Groppali, es la unión de los hombres basada en los distintos lazos de solidaridad.

El sociólogo suizo Utz señala que, es una unidad de relación de muchos hombres que se constituye sobre la interacción recíproca con contenido intencional común que se proyecta hacia un bien común, ordenando moralmente a todos los miembros. (4)

—Población. - Es el conjunto de seres humanos que habitan en un territorio sin distinción de edad, sexo o condición socio-política. - Se dice así que la población de tal o cual país es de tantos millones de habitantes; se trata de un dato meramente estadístico.

—Pueblo. - Este concepto es más restringido y denota aquella parte de la población que tiene derechos civiles y políticos plenos. El concepto de pueblo tiene una característica distintiva: el tener este ingrediente jurídico que lo califica. Ese matiz jurídico lo encontramos ya desde el Derecho Romano. El pueblo romano estaba integrado por los ciudadanos romanos; y así encontramos la expres-

(4) Utz, "Ética Social". Editorial Herder, Barcelona, España, - 1961, Pag. 67.

sión: "El pueblo romano y el senado romano". En la actualidad se habla del pueblo de México o el de los Estados Unidos como la masa ciudadana que da vida y mantiene el régimen democrático y la forma republicana de gobierno.

—Nación. - De acuerdo con Manzini, es una sociedad natural de -- hombres con unidad de territorio, de costumbres y de lengua y con una vida y conciencia comunes.

—Nacionalidad. - Es un carácter o conjunto de características que afectan a un grupo de individuos y les da afinidad. Es decir: les da homogeneidad y por ello, la nacionalidad aproxima a los individuos que tienen esas características afines y los distingue de los grupos extranjeros que tienen otros signos peculiares.

Los conceptos sociológicos de nación y nacionalidad, por más claros que se les haga aparecer, no llegan, sin embargo, a dar origen a una persona moral que pueda ser reconocida como tal en el Derecho Positivo.

La nación no es sino una abstracción de las características especiales que distinguen a un grupo de hombres. No se trata sino de un hecho social de indiscutible importancia que, puede o no darse dentro del Estado; pero no tiene, por sí misma, ni la finalidad específica ni la organización necesaria para constituir una institución que aspire al rango de persona.

De cualquier manera, lo importante es que la nacionalidad encuentra su expresión política y jurídica en el Estado.

b) **EL TERRITORIO.**

El territorio colocado al lado del elemento humano —y al mismo tiempo asiento natural de dicho elemento— es imprescindible para que surja y se conserve el Estado. La formación estatal supone un territorio ya que, sin la existencia del mismo no podría haber Estado.

Dicha afirmación, sin embargo, no significa que el territorio sea esencia del Estado, más bien, éste es un elemento necesario para su vida, en la que ejerce funciones de servicio, coordinación y control. Este hecho se expresa por Jellinek al decir que el Estado es una "corporación territorial dotada de poder de mando originario".

El territorio como elemento del Estado, poco importa que sea grande o pequeño, rico o pobre, continental o insular; pero no cabe duda que la geografía determina muchas veces la política de los Estados de una manera decisiva.

Por otra parte, el territorio del Estado comprende además de la superficie terrestre, con sus campos, montañas, ríos y lagos, el subsuelo con sus minerales, así también el espacio atmosférico y las costas y litorales, con su extensión de mar territorial, abar-

cando en el mismo la plataforma continental.

El territorio cumple dos funciones importantes para la vida del Estado: una negativa y otra positiva.

La función negativa consiste en señalar los límites de la actividad de un Estado frente a los demás Estados dentro de sus respectivos territorios en virtud de sus fronteras, siendo estas últimas fijadas o por el propio Derecho interno de cada Estado —su Constitución Política— o por convenios internacionales denominados tratados de límites. Esta función es indispensable para que haya seguridad jurídica y paz en las relaciones entre los Estados.

La función positiva consiste en dotar al Estado del instrumento físico necesario para el cumplimiento de su misión de servir al bien público temporal, o sea, se constituye en el asiento físico de la población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.

De lo anterior expuesto, se concluye que el territorio es un elemento indispensable para el Estado, ya que sin él, no puede cumplir sus funciones. El Estado que pierde su territorio desaparece, pues no tendría espacio donde hacer valer su poder, donde desarrollar su misión. Del territorio depende también su independencia frente al extranjero. Es por ello que los diferentes estudiosos del Estado

señalan que éste tiene un derecho real sobre su territorio que, no es un derecho de soberanía o de imperio que implica ejercicio de - autoridad sobre las personas. Por eso resulta inexacto hablar de - "soberanía territorial", porque la soberanía se ejerce sobre las - personas que habitan en un territorio, pero no sobre el territorio mismo.

Dicho derecho es general y limitado en cuanto a su objeto. General, porque se extiende a todo el territorio, en tanto que la propiedad, aún la de los bienes de dominio público, se limita a determinados objetos que se encuentran dentro de ese territorio. Y, limitado, - porque se ve obligado a respetar los derechos de propiedad que tie nen los habitantes del Estado sobre partes del territorio.

En razón de lo indicado, se ha calificado al derecho real que el Es tado tiene respecto a su territorio como sui generis. El jurista -- alemán Laband lo considera un "derecho real de Derecho Público". Dabin, acertadamente, después de realzar el hecho de que el dere cho del Estado sobre su territorio encuentra su explicación y justi ficación sólo en la misión que realiza de promover el bien público temporal, lo denomina un derecho real institucional.

Es indudable la importancia que tiene el territorio para el Estado y el derecho que éste tiene sobre él, sin embargo, no puede concluirse que forme parte esencial del Estado, más bien, es una condi--

ción de existencia sin la cual ni el hombre ni el Estado podrían --- subsistir. Condición de existencia (sine qua non) no se confunde -- con elemento esencial o constitutivo.

C. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO.

a) LA AUTORIDAD O PODER PUBLICO.

Este elemento representa la causa formal del Estado, porque organiza a la población del mismo, le señala los cauces y lineamientos de su actividad. Esta fuerza - espiritual y física - tiene una importancia decisiva en la vida del Estado, en razón de que, dirige y -- coordina, estimula y sanciona.

En cada uno de los grupos humanos que integran la sociedad (familia, sindicato, universidad, etc.) existe un determinado tipo de autoridad, pero ésta siempre es limitada en virtud de sus propiedades específicas y su ámbito peculiar de aplicación; en cambio, la del Estado -sin dejar de tener el triple límite que le impone el bien, lo público y lo temporal- es una autoridad total que goza del monopolio de la coacción física. De ella ningún individuo o grupo humano -- que integra la población puede escaparse.

El Estado se justifica en tanto que cumple con su gran misión o -- fin: llevar a individuos o grupos que forman su población a la realización del bien público temporal. Y para que alcance dicho fin, -

es necesario que éste pueda imponer obligatoriamente sus decisiones, para ello necesita tener poder o autoridad pública.

Ahora bien, el Estado puede llevar a cabo su misión de diversos modos. Los grandes tratadistas — especialmente en el campo constitucional y en el administrativo — clasifican en dos actividades el papel de la autoridad: el gobierno de los hombres y la administración de las cosas.

1.- Gobierno.

El gobierno de los hombres es la actividad más importante y trascendental de la autoridad en el Estado. Se manifiesta en todos los campos: social, económico y político; pero es, esencialmente, de carácter moral y jurídico.

La acción de gobernar se lleva a cabo mediante normas jurídicas que, pueden ser generales como las leyes y reglamentos, o particulares, como las sentencias de los tribunales o las decisiones administrativas. En cierta manera, las órdenes de la autoridad pública se identifican con las fuentes formales del derecho positivo estatal. Esto es, la autoridad está en aptitud de crear el derecho positivo. Sin embargo, la creación del derecho positivo no es monopolio absoluto del Estado, ya que las personas que conforman la población pueden colaborar en esa tarea mediante la participación que les asegura la forma de gobierno democrática que es la más -

común en los Estados modernos.

Dicho de otro modo, la autoridad no podrá hacer que reinen el orden y la paz, si no comienza a concebir las relaciones de los hombres entre sí sobre las bases de justicia y de caridad definidas por la moral social. Esto es, la fuente material del derecho positivo - debe ser siempre el derecho natural entendiendo a éste como el -- recto ordenamiento de la conducta de los hombres, que deriva de -- su peculiar naturaleza individual y social."(5)

Al Estado toca explicar, especificar y actualizar los datos morales, sociales, culturales y técnicos por medio de reglas precisas -- y claras, dotándolas al mismo tiempo de una sanción pública, todo ello siempre con miras al fin que debe realizar, o sea el bien público temporal, que constituye su fuerza impulsora, el principio -- determinante de su orientación y el límite racional y objetivo de su competencia.

En su acción de gobernar a los hombres, la autoridad del Estado -- se expresa en dos formas: la fuerza y la persuasión. Frente a las reacias, que no quieren entrar por el camino de la colaboración en el bien público temporal, el Estado debe emplear la fuerza. Tiene para ello a su disposición a la policía y al ejército, para apoyar --

(5) Porrúa Pérez, Francisco. *Op. cit.*, pag., 293.

cualquier procedimiento de sentencias de los tribunales, de laudos, de decisiones administrativas o de persecución y reducción al orden de criminales y rebeldes. "Un Estado que no sea lo suficientemente fuerte para mantener el orden público es víctima de la tiranía de los grupos o de la anarquía total. Pero la fuerza, evidentemente, no puede ser el recurso ordinario del Estado. A los hombres se les gobierna por razones y sólo con el asentimiento general se puede llevar adelante las políticas de la autoridad pública. Si no hay una libre adhesión de los ciudadanos — por lo menos de parte de los grupos más influyentes — ni las dictaduras más poderosas pueden mantenerse por largo tiempo," (6) ya que la experiencia enseña que ningún gobierno se hace respetar por el solo prestigio de la fuerza.

La fuerza no es la justificación ni la realidad del poder, que es de esencia espiritual; pero sí es su auxiliar indispensable. La fuerza por sí sola, especialmente la fuerza militar, no basta para fundar de hecho y menos para justificar, la autoridad del Estado y a quienes se hayan elegido como gobernantes. El poder militar debe estar subordinado al poder civil, porque su papel se limita a servir. El poder político corresponde a los gobernantes, no a los jefes del ejército.

(6) González Uribe, Héctor. Op.cil., pag.308

2. - Administración.

Junto a la tarea de gobernar a los hombres, la autoridad pública - cumple con el fin del Estado (bien público temporal) por medio de la administración de los servicios públicos que, proveen a través - de recursos financieros y técnicos, a la satisfacción de los intereses materiales y culturales que se consideran incluidos en dicho - fin.

Como se observa, la actividad de la administración se dirige hacia las cosas. Eso mismo hace deducir que por más perfeccionados -- y complicados que se les suponga a los servicios públicos y por -- más relacionados que estén con las tareas del gobierno, no pueden confundirse con éste. Los servicios tienen un valor puramente instrumental. Son un medio para gobernar, pero no un fin en sí mismos. Esto hace que su papel, por más importante que sea, esté subordinado a los fines del Estado y de los hombres que viven en él.

Cualesquiera que sea su estructura, los servicios públicos se componen siempre de dos aspectos: un conjunto de personas ligadas entre sí por el vínculo del servicio y sometidas a la disciplina y objetivos del mismo y, un conjunto de bienes que están establecidos en relación con ese servicio.

La función de administrar no es la de gobernar, porque la administración se refiere a cosas, en tanto que el gobierno en su labor --

fundamental de dirección concierne a hombres, al espíritu, y aunque actúe en terreno jurídico y político, nunca puede perder las motivaciones psicológicas y morales de los ciudadanos.

Los servicios públicos se clasifican en diversas categorías, según la relación más o menos inmediata que tenga con el fin fundamental del Estado.

"Jean Dabin hace una clasificación muy acertada de los servicios públicos: servicios de gobierno propiamente dicho o jurídicos que, - son necesarios para el ejercicio de la función gubernamental que - consiste en dar órdenes y hacer reinar el Derecho, dividiéndose - según la tradicional repartición de poderes-, en legislativo, administrativos y judiciales; servicios de ayuda y de suplencia a la iniciativa privada; y, servicios de aprovisionamiento para las funciones gubernamentales, tanto en personal como en recursos materiales, especialmente patrimoniales y financieros."(7)

—Servicios de gobierno. - Después de haber distinguido entre administración y gobierno, no es contradictorio hablar de una administración de gobierno, porque como toda idea destinada a ser realizada en la práctica, el gobierno en sí reclama servicios encargados de administrarlo.

(7) Cit. por González Uribe, *op.cil.*, pag.309

Los gobernantes dictan las leyes, pronuncian las sentencias, dan órdenes, pero todas ellas, dadas a conocer, tienen que ser llevadas a una ejecución práctica y concreta.

Las leyes tienen que aplicarse; las sentencias, ejecutarse.

—Servicios de ayuda y de suplencia a la iniciativa privada. - Estos servicios se definen de acuerdo con el interés a cuya protección se dirigen: Educación, Economía, Salud, Trabajo, Comunicaciones, etc. No hay límite en cuanto al número de los mismos, su existencia y cantidad se determinan por los intereses materiales del Estado para hacerlo.

Sin embargo, hay que tener presente que esa ayuda del Estado es supletoria del esfuerzo de los particulares. Sólo deberá aparecer cuando ese esfuerzo no exista o cuando, aunque exista, sea insuficiente para satisfacer los intereses a cuyo logro se enfocan los servicios.

La existencia de los servicios públicos no implica la exclusión de los particulares en el desarrollo de estos servicios, pero cuando es demasiado difícil la realización de uno de éstos, la autoridad lo toma a su cargo con un carácter de ayuda a los particulares, como por ejemplo, los servicios de alumbrado y drenaje, entre otros.

—Servicios de aprovisionamiento para las funciones gubernamen-

tales.— Estos servicios, son más bien, en estricto sentido, las fuentes que alimentan los dos anteriores tipos de servicios públicos, en virtud de que para su sostenimiento, la autoridad requiere de dos elementos: hombres y dinero. Ambos elementos los toma de la comunidad, designando a los servidores públicos y organizando las finanzas públicas.

La parte fundamental de la autoridad es el gobierno y a su vida y desarrollo se ha de enfocar en primer término la actividad de los gobernantes. Después de asegurada la vida y la autoridad del gobierno, se desarrollarán los servicios públicos en las justas medidas de las posibilidades del Estado para crearlos y sostenerlos.

Como se dejó visto, los servicios públicos constituyen en su carácter de administración de las cosas, el complemento del gobierno de los hombres, que es la forma más típica de manifestación de la autoridad en el Estado. Pero la administración como el gobierno están sometidos a una ley fundamental que está por encima incluso de todo derecho positivo: la del servicio del bien público temporal. Gobernar y administrar no tienen más sentido y valor que el servicio de la comunidad y de sus fines; sólo allí encuentran su justificación.

Dicho lo anterior y para concluir este apéndice, se sostiene que las funciones de la autoridad deben ser completamente desinteresadas.

das frente a individuos y grupos. "Ninguno de los que integran el -- grupo director dotado y legitimado de autoridad para imponer sus - decisiones, es decir, los gobernantes, puede convertir al Estado - en su feudo ni subordinarlo a sus propios y limitados objetivos. -- Los gobernantes deben buscar el bien público y evitar toda política partidista. La justicia distributiva les impone el deber de no hacer discriminaciones sino de atender a las necesidades generales, aun de personas o agrupaciones que política e ideológicamente no vayan de acuerdo con el partido que les llevó a ocupar alguna posición en el gobierno. Dice muy bien el constitucionalista francés Maurice - Hauriou: "No se debe gobernar para el partido; se llega al poder - con el partido, pero debe gobernarse para el bien público". (8)

La autoridad pública forma una doctrina común en el campo de la - ciencia política en la que se admite generalmente que el Estado es una sociedad total, regida por una autoridad o gobierno y orientada hacia la realización del bien público temporal.

b) EL FIN DEL ESTADO

Además del territorio y de la población unida por diversos lazos de solidaridad, es preciso que aparezca la formación propiamente política para que nazca la agrupación estatal, como algo distinto de -

(8) Cit. por Dabin, Jean, *Doctrina General del Estado*, México, - D.F., Editorial JUS, 1955, 2a. edición, pag. 83.

otros grupos sociales.

Dicha formación política se integra con elementos de carácter espiritual, cuando al impulso natural de sociabilidad del hombre se une la idea de un bien superior que se trata de realizar por medio de un poder (o autoridad) que encauza los esfuerzos hacia la realización de ese bien.

Es precisamente ese bien superior el fin que dirige las voluntades de los hombres para constituir el Estado. Aristóteles en el comienzo del Libro Primero de su Política lo consignó de la siguiente forma: "Toda comunidad se constituye en vista de algún bien".

En la historia del pensamiento político se ha considerado como fin propio del Estado el bien común. Sin embargo, la teoría moderna del Estado ha querido precisar un poco más el concepto y ha hablado de "interés general" y de "bien público". Este deseo de precisar el concepto es correcto en virtud de que si se analiza a fondo, puede verse que, en toda sociedad por pequeña que sea ésta hay un bien común. Hay bien común en la familia, en la escuela, el sindicato, el municipio, en la sociedad mercantil o en el partido político. Pero ese bien sigue siendo particular y restringido, porque se refiere únicamente a los asociados y muchas veces puede entrar -- en concurrencia y pugna con otros grupos.

En cambio el bien que persigue el Estado es el de toda la colectivi-

dad, por encima de los intereses particulares de los individuos o grupos. Por eso se le puede llamar bien público o general. Y para distinguirlo del bien que persiguen las asociaciones religiosas — en el orden del espíritu — se le denomina bien público temporal.

Lo que distingue el bien público del bien particular es entonces no el agente que lo realiza, sino el sujeto beneficiario del mismo. El bien particular es el que concierne de manera inmediata a los individuos y grupos; en cambio el bien público es el que se dirige al -- conjunto total de individuos y grupos que forman la sociedad.

En virtud de lo anterior, podemos observar las siguientes consecuencias:

1a.) El Estado sólo debe intervenir en el bien particular de manera supletoria, conforme al principio de subsidiariedad y no dedicarse a organizar y proteger a la población de tal forma que le quite su iniciativa y su libertad.

2a.) El bien público que persigue el Estado por ser temporal no puede extender su competencia a los asuntos espirituales o religiosos, que se refieren al destino trascendente del ser humano. Sólo debe respetarlos y protegerlos.

3a.) El bien público de un Estado no puede quedar desligado del -- bien público de otros Estados. Por encima del bien público de cada

uno de ellos está el bien público internacional que, es el de toda la humanidad. Por ello entre las naciones como entre los individuos -- debe haber justicia distributiva y social, que impone un reparto -- más equitativo y proporcionado de las riquezas mundiales y una -- atención preferente a quienes más necesitan elevar su nivel de vida. Sin embargo, observamos con tristeza que hay naciones privilegiadas que todo lo tienen en abundancia y otras que carecen de los más elemental.

Para comprender la obra que cumple el Estado en la realización -- del bien público temporal, hay que distinguir entre la forma y la -- materia, o sea, el cómo y el qué.

Cuando se habla del cómo, se está haciendo referencia a los ele-- mentos formales de dicho bien, siendo éstos los siguientes:

1o.) Necesidad de orden y de paz. - Este orden y paz en la vida -- social, la establece el Estado mediante la producción del Derecho, esto es, al dictar un conjunto de normas jurídicas que habrán de -- regir la actividad de los particulares, formuladas de acuerdo con -- los dictados de la justicia y que cuentan con el apoyo de la fuerza -- pública, para en su caso aplicarlas.

Esta necesidad es la más elemental y urgente a la que debe atender y justifica de inmediato, la existencia misma del Estado.

El orden y la paz debe entonces lograrlo el Estado a través del Derecho y la justicia y no sólo en el plano interno sino también en el internacional, mediante la protección militar y diplomática de los intereses de la sociedad que está confiada a su cuidado.

2o.) Necesidad de coordinación. - El Estado también por medio del orden jurídico debe intervenir coordinando la actividad de los particulares de manera que la misma se verifique de manera armónica, con el fin de evitar la dispersión y anarquía de los esfuerzos. El Estado debe, por conducto de una autoridad superior, realizar la planeación, jerarquizando los bienes, valores y necesidades, -- así como distribuyendo y coordinando racionalmente el trabajo de todos.

3o.) Necesidad de ayuda y de fomento a la actividad de los particulares, supliendo ésta eventualmente. - Al Estado no le corresponde integrar como órganos de una inmensa burocracia a los individuos y grupos, sin embargo para lograr un progreso de su población, éste debe apoyar -- con subsidios, exenciones de impuestos, -- servicios públicos especiales -- las actividades que la misma población realiza en los campos social, económico, cultural o de beneficencia (asistencia social) entre otros.

Estos tres aspectos del bien público temporal se les atribuye la categoría de universal porque no se refieren a un hombre o a un gru-

po, sino que se dirigen en forma abstracta y de manera general, al bien de todos los componentes de la sociedad que se encuentran en la base de todo Estado.

Ahora bien, en cuanto a la materia del bien público, o sea el que debe atender el Estado para realizar su fin, éste, en su carácter de sociedad total, tiene a su cargo la universalidad de bienes y de servicios que requiere la población para alcanzar su bienestar y para el logro cabal de todas sus aspiraciones y objetivos. Por ello, todas las necesidades de su población son materia de sus preocupaciones, con la sola excepción de los asuntos específicamente privados o religiosos.

Dichas necesidades se hayan jerarquizadas según el valor que tengan, siendo las más importantes las llamadas políticas o estatales que son las que se refieren al Estado mismo, a su buena organización y funcionamiento, ya que si el instrumento que debe realizar el bien público temporal no está correctamente regulado, el propio bien sería el primero en resentirlo.⁹

Después vendrán otras necesidades que tendrán que atenderse, como lo son las de justicia social, económicas, sociales o culturales,

(9) González Uribe, Héctor. Op.cit., pag.301

hasta quedar cubierto todo el campo de exigencias de la vida social,

Sin embargo, hay que advertir que tres son los grandes aspectos de la vida pública particularmente interesantes y difíciles de atender - para el Estado: el de la economía, el de la cultura y el de los valores espirituales o religiosos.

En cuanto a la economía, en sí misma, es cosa de los individuos y grupos; pero la orientación económica y la vigilancia del orden público económico corresponde al Estado, quien debe siempre mantenerse en un justo medio entre el abstencionismo liberal y el intervencionismo colectivista. El Estado no es un factor inmediato en la producción y distribución de los bienes, pero sí tiene una función de extraordinaria importancia en el terreno económico, que es la de planear y llevar a ejecución la política económica general del país - mediante leyes y reglamentos que dicte para normar, por ejemplo, las relaciones obreropatronales, el régimen de propiedad y aprovechamiento de las zonas rurales, las actividades de las sociedades mercantiles e industriales, tomando al mismo tiempo medidas necesarias para promover el bienestar colectivo en materia financiera, fiscal, monetaria y crediticia.

Por lo que hace a la cultura, el Estado en sí mismo no es creador ni portador de valores humanos, individuales y sociales, pero con su estructura y funcionamiento debe servir al desarrollo de dichos

valores, creando y fomentando el clima propicio para que el trabajo de la inteligencia, de la intuición artística y el progreso de las costumbres y de la técnica propia de la civilización pueda realizarse convenientemente y pacíficamente. Para servir a ese desarrollo, el Estado no debe limitarse a dejar a los particulares en libertad de realizar las actividades propias de esta esfera, sino que además debe ayudar, vigilar y promoverla por medio de una política de subsidios y sólo eventualmente de suplirla; pero nunca deberá imponer y absorber este aspecto, porque la más intolerable forma de totalitarismo estatal es la que ahoga el pensamiento libre y la espontánea manifestación artística e impone a la población una ideología prefabricada.

El Estado debe vigilar y establecer la educación obligatoria en sus grados elementales para todos los sectores de la población, proporcionando los medios para que se tenga acceso a la misma; pero ni en sus escuelas, ni menos en las particulares, debe imponer una doctrina de Estado.

Por último, en lo que toca a las relaciones del Estado con la conciencia religiosa de sus miembros y las manifestaciones externas de la misma, es evidente que su carácter de sociedad secular, mundana, obliga al Estado a respetar totalmente el orden espiritual y a no entrometerse indebidamente en él. Incluso el Evangelio separó el as-

pecto religioso de la esfera de la competencia del Estado. "Dad, -- pues, a César lo que es de César, y a Dios lo que es de Dios", es la frase de Jesús el Cristo citada en Mateo 22:21 del Nuevo Testamento de la doctrina cristiana, que separó los campos. Existe por decirlo de alguna manera, un bien público religioso; pero este ya no incumbe al Estado, sino que está encomendado a la institución denominada iglesia.

Al Estado en este aspecto, como en los anteriores, le corresponde tan sólo vigilar que no haya desórdenes externos y cuidar que no se vea afectado el bien público. Pero esta doble esfera de actividad no implica pugna entre ambas instituciones, cada una en su campo es autónoma. No hay conflicto de intereses, sino complementación de funciones.

El problema de las relaciones entre el Estado y la iglesia se resuelve, no creando un antagonismo entre ambas instituciones, sino determinando la necesidad de la existencia de una colaboración perseguida en vista de la realización del BIEN TOTAL, espiritual y temporal de los hombres que, al mismo tiempo que pertenece a la iglesia, pertenece al Estado. Al Estado necesariamente al nacer en su territorio en el seno de la sociedad que lo integra; a la iglesia de su adhesión al profesar sus creencias voluntariamente.

En conclusión: el bien público temporal que debe realizar el Estado

consiste en establecer el conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, morales y políticas necesarias para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona humana, como miembro de la familia, de la agrupación profesional, del municipio, del Estado y de la comunidad internacional.

c) ORDEN JURIDICO

El Estado se ha considerado como un hecho social, como un poder - organizado y supremo; además como una institución dotada de una - teleología y de un valor propio y asimismo, como un fenómeno jurídico.

El Estado moderno, tras largos siglos de evolución y de luchas se - nos presenta en íntima relación con el Derecho: es, en sí mismo, un Estado de Derecho. Esto significa que no es posible tener un conocimiento cabal del Estado si no se atiende al aspecto de sus relaciones con el Derecho.

Por tener su origen en la naturaleza propia del hombre, el Derecho - tiene como misión primordial, el regular el orden y la conducta del - mismo en sociedad para dirigirla a un fin en el ámbito de las relaciones humanas. Brota, pues, como acertadamente lo señala Johannes Messner, en el dominio de los fines existenciales del hombre. (10)

(10) Cit. por González Uribe, op.cit., pag.202

Autores diversos afirman que el derecho es de naturaleza moral, -- por estar éste ligado a la responsabilidad moral del hombre y al servicio de los fines humanos existenciales. Hay una vinculación inmediata con los valores más elevados de la persona humana: bien, verdad y justicia.

El derecho --en sentido objetivo-- es aquel conjunto de normas jurídicas que rigen la convivencia humana, de manera externa, bilateral, heterónoma (o imperativa) y coercible, para asegurar la realización de los fines existenciales del hombre.

Dicho de otro modo, el derecho en su aspecto objetivo, consiste en -- que está integrado por un conjunto de normas bilaterales que rigen -- imperativamente la conducta externa de los hombres con la posibilidad de que su cumplimiento sea exigido aún por la fuerza.

Es claro entonces que, el derecho se distingue tanto de la moral como de los convencionalismos sociales en que no sólo regula exclusivamente la conducta externa del hombre, sino que además lo hace en forma imperativa y coercitiva. Pero debe también quedar claro que, la fuerza coactiva o poder material que el derecho emplea para asegurar su eficacia, no es un elemento esencial del mismo como lo ha señalado la filosofía jurídica positiva, sino que es más bien una de las notas que le acompañan de ordinario, dada la frecuente conducta que observan los miembros de la sociedad de transgredir los princi-

pios jurídicos supremos que constituyen el mínimo de moralidad que es necesaria para que la sociedad exista y cumpla su misión.

Del origen y de la peculiaridad esencial del derecho se derivan sus fines. Entre éstos, se destaca, el de el bien o utilidad común que, -- abarca en sí, toda la amplia gama de los fines existenciales del hombre. El bien común consiste, en aquella serie de condiciones materiales y espirituales que permiten a la persona humana alcanzar la perfección plena de su naturaleza divina y racional.

Los grupos de fines que se han clasificado dentro del bien común --- son: los individuales, los sociales y los culturales.

En un plano acentuadamente axiológico o estimativo se dice que el -- derecho persigue como fines la seguridad y la justicia, valores que -- quedan ya englobados en el concepto amplio de bien común.

Sin embargo, lo importante, en todo caso, es que el derecho no es -- un fin en sí mismo sino que está siempre al servicio de fines superiores. Es un instrumento para alcanzar el bienestar humano y permitir a todo hombre, por el solo hecho de serlo, cumplir su destino en el mundo.

Por otro lado, el derecho positivo siempre aparece en íntima vinculación con el poder político que lo define, lo garantiza y le da vigencia efectiva, siendo entonces en el horizonte político--estatal, la

concretización o institucionalización del orden y debe, por tal motivo, ser un derecho justo, esto es, debe ajustarse a las exigencias éticas - de todo derecho. Pero también tiene que cumplir con la misión fundamental de establecer la seguridad en la vida social.

El valor formal de la seguridad adquiere una decisiva importancia -- cuando se trata de la conservación de un orden social firme y pacífico. Este, a veces entra en conflicto con la justicia, pero debe prevalecer temporalmente para evitar males mayores que provendrían de la anar quía y el desorden.

El papel del Estado en la tarea de definir, aplicar y dar vigencia in-- mediatamente al derecho positivo es de suma importancia, aun bajo la amenaza de una sanción, sin embargo, no le toca en todas sus partes u as pectos el crearlo, ya que los miembros todos de la comunidad deben dar su asentimiento --expreso o tácito-- a ese derecho, ya que entre - éstos siempre está viva sin duda, la idea de justicia. Idea que señala un deber ser al cual deben perpetuamente tender las normas jurídicas. Existe entonces, una colaboración de muy diversas fuerzas (en el cam po público y en el privado) para la creación del derecho positivo; de-- recho que debe irse adecuando a las circunstancias históricas del Es-- tado.

Por lo anterior, se desprende que el Estado y el derecho tienen estre-- chas relaciones. El Estado como realidad social con fines espiritua--

les, pide una cierta organización y unas determinadas normas de convivencia que proporcionan el derecho. Pero, el derecho requiere del Estado para ser definido, aplicado y sancionado. Sin el monopolio de la sanción que históricamente recayó en el Estado, el derecho se vuelve un ideal ineficaz y sin vigencia. El Estado, por otro lado, al centralizar y convertir en funciones exclusivas suyas la definición y sanción del derecho, garantiza con toda la fuerza de que dispone, la seguridad jurídica, con lo cual promueve adecuadamente el orden y la paz de la sociedad.

Han surgido diversas doctrinas que tratan de explicar si el Estado y el derecho constituyen entes distintos pero relacionados de alguna manera esencial, o si la existencia del derecho implica la del Estado, o, por el contrario, si es posible concebir la existencia del orden jurídico sin la del Estado.

Estas teorías se pueden agrupar en cuatro categorías:

- La primera considera al Estado como una mera realidad social, como un complejo de hechos sociológicos ajenos en todo al orden jurídico y como un "fenómeno de mando".

- La segunda, sostiene que el Estado tiene dos facetas: un aspecto jurídico y otro sociológico; pero no determinan cuál es la conexión entre estas dos dimensiones. Se limita a constatar la existencia de esa doble faz, sin embargo no se refiere a la posible relación que tengan -

éstas.

— En tercer término se encuentra la doctrina de Hans Kelsen, que afirma la estricta identidad entre Estado y derecho, considerando al Estado como el orden jurídico vigente. Incluso asegura que Estado y derecho son dos palabras con que se designa un solo objeto. Kelsen toma sólo en cuenta un aspecto del Estado, el jurídico, mismo que eleva a una categoría absoluta.

— La cuarta y última, considera que en el Estado hay realidades sociológicas y aspectos jurídicos; pero estas teorías se diferencian de las del segundo grupo en que, además de tener en cuenta que en el Estado hay esa doble realidad, procuran determinar la relación que existe entre ambos aspectos, se esfuerzan por encontrar la manera de armonizarlos e integrarlos en un sistema unitario y coherente.

Muy bien dice Recaséns Siches: "No se puede pensar en el Estado sin pensar a la vez en el derecho. Ni se puede tampoco concebir el derecho sin referirnos al Estado"... porque "...el Estado es esa instancia de poder que impone inexorablemente unas normas. Así, ocurre que al pensar en el Estado tenemos que referirnos al derecho, pues sin éste no sería posible concebir el Estado y cuando pensamos en el derecho positivo hemos de referirnos necesariamente al Estado, pues aquél sin éste no sería propiamente derecho positivo". (11)

(11) Recaséns Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1959, pag.365.

El derecho es conatural al Estado. Es la atmósfera misma en que el Estado vive y se desarrolla. Y es también el principio fundamental de su legitimidad y justificación. Por esa razón todo Estado de nuestros días debe ser un Estado de Derecho.

Manuel Pedroso, catedrático por muchos años de Derecho Político y de Teoría del Estado en universidades españolas y en la Universidad Nacional Autónoma de México, ha dejado, al respecto, un esquema para explicar la relación que tienen el Estado y el derecho, que a continuación se reproduce: (Se representa al Estado con una E en medio de un paréntesis y al derecho con una D en medio de otro).

(E) — (D) ¿Cómo ligarlos? ¿Qué relación existe entre ellos? Tomándolos en forma aislada, no existe uno sin el otro: el derecho sin el Estado no es nada; el Estado sin el derecho tampoco es nada. El Estado sin el derecho es un simple fenómeno de fuerza.

(E)
Sin → Un simple fenómeno de fuerza.
(D)

La proposición contraria, el derecho sin el Estado, es una mera idealidad normativa, una norma sin efectividad.

(D)
Sin → Una mera idealidad normativa, norma sin efectividad.
(E)

(E) = (D) La teoría de Kelsen, Estado igual a derecho, da como resultante la confusión de una parte sustancial (el derecho) con el todo (el Estado).

La posición correcta es la siguiente: Estado con derecho, lo que equivale al "Estado de Derecho" moderno.

$\left(\begin{array}{c} E \\ \text{Con} \\ D \end{array} \right) \rightarrow$ "Estado de Derecho" moderno.* (12)

Recaséns Siches señala que el Estado y derecho son realidades que lejos de oponerse se armonizan y complementan. Se implican mutuamente, de manera esencial y necesaria, para cumplir su misión. Esto significa que los dos tienen que realizar un fin y que ese fin, en la medida que responde a los valores éticos, justifica tanto al derecho como al Estado.

González Uribe señala además que para alcanzar el Estado de Derecho se requieren dos condiciones esenciales: "el reconocimiento de la primacía de los valores éticos del derecho, con la consiguiente voluntad de someterse a ellas y una técnica o conjunto de técnicas que hagan

(12) Pérez Porrúa, Francisco. Op. cit., págs. 157 y 158.

*hacedera y práctica esa sumisión. Cudles sean esas técnicas será la -
constitución política de cada país y las leyes que de ella se deriven las
que lo decidan. Es un problema de derecho positivo.*

*Por último, dice que, no basta establecer una serie de técnicas para -
mantener al Estado en los límites del derecho e impedirle toda acción
arbitraria y abusiva, sino que hay que señalarle una tarea positiva de
servicio de los valores fundamentales de la persona humana y del bien
común." (13)*

(13) González Uribe. *Op.cit.*, pags. 224 y 225.

D. CARACTERES ESENCIALES DEL ESTADO

Agolados los elementos previos y constitutivos del Estado, se pasará a estudiar sus caracteres esenciales.

El Estado por su organización y fines, es una persona moral, sujeto de derechos y obligaciones. Por la superioridad de sus fines y medios frente a cualquier otra entidad social, es soberano. Pero como agrupación que está al servicio de un fin superior, en el orden valorativo, el Estado está sometido al derecho. La norma racional y objetiva que limita su acción en el bien público temporal; pero esa norma debe ser traducida en disposiciones positivas —constitución, leyes, reglamentos— para que su observancia sea efectiva.

Estos tres caracteres esenciales se hayan estrechamente vinculados entre sí y no pueden darse el uno sin el otro, son las piezas integrantes de su esencia realizada, de tal manera que sin ellas el Estado no es Estado, aun cuando pudiera tener nombre de tal.

a) PERSONALIDAD MORAL

El Estado por su organización, sus funciones y principalmente por sus fines, se constituye con toda razón y justicia, en una verdadera persona con la categoría de las llamadas personas morales. Esta es la conclusión a que llega la Ciencia Sociológica y la Filosofía, con independencia de las soluciones que adopta el derecho positivo.

Pero no todos los sociólogos ni todos los filósofos admiten la personalidad moral, de aquí que hayan surgido las teorías negativas de la personalidad moral del Estado. Dichas teorías parten de la afirmación de que sólo el individuo humano, por tener conciencia y voluntad, puede constituir una persona. Sostienen que toda asociación humana en el fondo, no tiene más personalidad que la de los individuos que la integran. Sin embargo, por una ficción útil conviene atribuir personalidad moral a esas asociaciones con objeto de distinguir, por una parte, el aspecto doble de los gobernantes cuando actúan como tales personificando el poder del Estado y cuando actúan como personas físicas, para facilitar así el deslindar atribuciones y responsabilidades; y explicar, por otro lado, de manera coherente y ordenada, la unidad y permanencia o perpetuidad de los derechos adquiridos y de los compromisos contraídos por la agrupación, en el caso del Estado.

Algunos seguidores de estas teorías, señalan que la personalidad moral como ficción sólo puede ser creada por el legislador, motivo por el cual, afirman, la personalidad moral del Estado surge en virtud de una ficción legal, posición que por demás es absurda porque de todos es sabido que el derecho proviene del Estado y no es la ley la que le da existencia al Estado. El Estado que por hipótesis no existe, no puede darse a sí mismo la ficción de la existencia.

Otros partidarios de estas doctrinas arguyen que es obra más bien de la ciencia jurídica, por lo que la ficción de la personalidad moral es -

una construcción técnica, ya que dicha ciencia tiene a su cargo dotar al Estado y al derecho positivo de todo el equipo conceptual que necesitan para desenvolverse y realizar sus fines. Se trata, en suma, de una ficción doctrinal útil.

Los teóricos de la personalidad moral del Estado, la aceptan no como algo real, sino como una ficción útil, sin embargo, hay autores como Duguit que van más allá al no sólo atacar decididamente la tesis de la personalidad moral del Estado porque le parece una construcción ficticia que a más de superflua, puede resultar peligrosa, ya que sirve de base a pretendidos derechos de soberanía. Estos derechos, que son de carácter subjetivo, se oponen —a su modo de ver— al principio fundamental sobre el que se asienta el Estado moderno, o sea, el de la sumisión del Estado a la regla objetiva de derecho. Este principio —afirma— hay que salvaguardarlo a toda costa.

Para Duguit no es posible concebir una colectividad dotada de conciencia y voluntad y la personalidad, dice él, no puede existir sin esos ingredientes de conciencia y voluntad. Insiste en que el Estado es una abstracción; la realidad son los individuos que ejercen el poder estatal; --ellos están sometidos a la acción del derecho como todos los demás individuos.

Las tesis que niegan la personalidad moral como algo que existe objetivamente y la consideran como una mera ficción útil, carecen de fun-

damento porque parten de una visión errónea de lo que es el Estado, - ya que éste no es una mera suma de individuos que sólo se diferencian entre sí por el puesto que ocupan en la sociedad y las funciones que de sempeñan, de gobernantes y gobernados.

El Estado es un verdadero ente social, con todos los atributos y propiedades que a tales seres reconoce la teoría sociológica. A dicha afirmación se llega en virtud del razonamiento de que entre los hombres - que componen el Estado hay un recio e indestructible elemento unificador que es el fin que todos persiguen en común y en torno y por causa del cual se establece una organización cada vez más perfeccionada y - compleja de normas, servicios y decisiones. Cada ser humano por el sólo hecho de serlo tiene un fin, un propósito que lograr y es en concreto, su particular perfeccionamiento que le viene por su destino -- eterno. El fin de la comunidad políticamente organizada que es el bien público temporal, distingue y orienta las actividades particulares y da vida de esa manera a una realidad nueva en el orden moral, jurídico y sociológico, que es el Estado.

Si bien el Estado está constituido para realizar el bien público temporal, que en último término se traduce en el bien particular de cada individuo que le forma, no puede concebirse que éste se confunda con las personas físicas. Individual el hombre por su origen y por su destino, la formación estatal llega a ser, por su naturaleza y fin, de índole social, lo que permite establecer de manera fehaciente que lo social es -

una realidad, un dato que proporciona la simple experiencia, no un producto de la abstracción. La realidad del Estado es de carácter cultural, en tanto que la de la persona humana es física, biológica.

La personalidad moral no implica necesariamente una conciencia y una voluntad propias de la entidad que esté revestida de ellas, de la entidad que constituya una persona moral. La personalidad moral de los seres de este orden no tienen el mismo valor absoluto que la personalidad -- del individuo humano, pues mientras que el hombre encuentra en sí -- mismo su propio fin, como se dejó ya apuntado, consistente en su perfeccionamiento, la finalidad del Estado no radica en sí mismo, sino -- en ponerse al servicio de los seres humanos que están en su base.

La personalidad moral se deriva de un hecho que se constata en la realidad, que científicamente puede demostrarse su existencia.

Como ente social, el Estado viene a ser una realidad nueva, distinta -- de los individuos que le dan origen y tiene todos los caracteres esenciales que se necesitan para constituir una persona moral.

El Estado tiene personalidad moral como un hecho, como algo que se deriva de su naturaleza y concomitantemente, tiene personalidad jurídica, pues es sujeto de derechos y obligaciones.

Por otra parte, la personalidad moral del Estado, es susceptible de -- grados en opinión de Dabin, o sea, que se da con mayor o menor per--

fección según sea la organización misma de la sociedad política.

Para Hauriou, la personalidad moral perfecta, es aquella en la cual - el fenómeno moral de la responsabilidad de los órganos respecto a los miembros del grupo se han traducido en organizaciones formales. El tipo de esta persona moral perfecta es el Estado moderno de régimen representativo parlamentario y constitución escrita. Sin embargo, algunos teóricos actuales del Estado opinan que, el más perfecto (sin referirse a ninguno concretamente) es aquél que, cualquiera que sea su estructura constitucional, realiza mejor sus fines específicos de contribuir al bien público temporal. Subrayan que, la perfección de la personalidad moral radica, sobre todo, en la participación de los miembros del grupo en el gobierno y la administración del mismo. Cuanto más activa, consciente y sostenida sea esa participación, tanto más se alcanzará la plenitud de la persona moral.

Se ha señalado que del hecho de que el Estado sea una persona moral - según la filosofía política y la ciencia jurídica, se desprende como consecuencia necesaria su personalidad jurídica, de conformidad con el derecho positivo, ya que a éste no le queda otro remedio que sancionar, en el plano jurídico, lo que la teoría política le entrega como resultado del análisis de la naturaleza del Estado.

Por regla general, la personalidad moral, según la doctrina, se impone también en el terreno jurídico y debe ser reconocida por el derecho

positivo como un imperativo includible, en virtud de que, sólo ella -- puede dar satisfacción a la necesidad de unidad y continuidad en la actividad estatal; pero a diferencia de la personalidad moral no admite - grados de perfección, su calidad es la misma, por lo que es única y no múltiple.

Al respecto, vale la pena repetir la expresión de Hauriou de que la personalidad moral de los cuerpos constituidos es una institución social y moral, mientras que la personalidad jurídica sólo lo es del orden jurdico.

Por último, cabe hacer hincapié en el hecho de que el Estado como persona moral y jurídica configura una sólo personalidad, aún cuando para cumplir su fin (alcanzar el bien público temporal) realiza actividades de distintas consecuencias jurídicas y de acuerdo con su índole, es tará sujeta a normas de derecho privado (cuando la actividad del Estado se encuentre en esa esfera) y serán de derecho público, cuando --- esas actividades sean de mando.

Lo que constituye la unidad de la persona Estado es la unidad de su fin. Por tanto, los actos que en un grado cualquiera, directa o indirecta-- mente, se refieren a ese fin, son atribuibles a una sola persona. La - diferencia está en las actividades que realiza, no en la persona que es única e indivisible.

En un Estado federal de régimen democrático, como lo es el caso de -

México, el Estado no debe absorber a las entidades políticas menores (entidades federativas o municipios, por ejemplo), sino reconocerlas y asegurarles el pacífico y legítimo ejercicio de sus funciones. Pero política y jurídicamente esas entidades son siempre inferiores y subordinadas. El Estado es la única persona moral y jurídica que no reconoce a ninguna otra por encima de ella, es soberana con respecto a dichas entidades, dada la amplitud de sus fines y la perfección de los medios de que dispone para realizarlos.

b) SUMISION DEL ESTADO AL DERECHO

Por razones prácticas, antes de explicar lo referente a la soberanía (que es la médula vertebral de este trabajo) como correspondería, se analizará la sumisión del Estado al derecho, característica esencial del Estado muy ligada a aquella.

La soberanía como más adelante se verá, significa el poder supremo que como cualidad intrínseca tiene el Estado frente a todos los individuos y grupos humanos que habitan o están dentro del territorio determinado del propio Estado.

Por ello mismo, parecería paradójico querer conciliar la idea de que si el Estado es soberano esté sometido al derecho.

Diversos autores han tratado de resolver la aparente antinomia desde puntos de vista distintos. Duguit y Scelle no viendo la posibilidad de armonizar la soberanía con la sumisión al derecho, optaron por eliminar

la noción de soberanía. Por su parte, Ihering, Jellinek y Carré de -- Malberg, pretenden resolver dicho problema mediante la idea de auto limitación del Estado; afirman que la soberanía tiene un carácter absoluto pero que, el Estado, sin estar obligado a ello, acepta limitar -- él mismo su poder soberano dictando las reglas a que quedará sujeto.

Estos puntos de vista son incorrectos porque parten de una concepción falsa o errónea de lo que es la soberanía, porque como se explicará -- en el apartado respectivo, la soberanía no significa arbitrariedad o -- quizá un derecho subjetivo del Estado cuyo ejercicio quede al capricho de su titular, ni tampoco es simple voluntarismo, sino que en reali-- dad es un atributo de su esencia, la manera de ser del Estado y por -- ello, depende de su naturaleza y de sus fines.

Los límites objetivos, naturales del Estado, le son señalados por el bien público temporal, por lo que no dependen en manera alguna de la voluntad de los gobernantes. Al legislador no le toca sino dar forma -- normativa, obligatoria, a esos grandes principios que limitan la sobe-- ranía desde dentro, institucionalmente, Por eso no puede decirse que el Estado se autolimita, como si esto proviniera de una decisión de -- su voluntad. Ya está intrínsecamente limitado, por su propia esencia y por su finalidad.

El binomio soberanía--fin es algo totalmente indisoluble. Por tal ra-- zón, dice el jurista belga Jean Dabin, hay límites racionales y obje--

vos de la soberanía contenidos en el bien público temporal y forman el derecho al que el Estado está naturalmente sometido y fuera del -- cual, deja de ser Estado para pasar a la categoría de una instancia -- abusiva de fuerza.

Esos límites que la naturaleza y fin del Estado imponen a la soberanía son de dos clases: negativos y positivos.

— *Negativos, en cuanto señalan un límite de competencia. El Estado no puede salir del ámbito de lo público y lo temporal, ni entrometerse en la esfera individual, ni aún en el dominio de los intereses exclusivamente privados y en lo espiritual. Ni siquiera puede resolver conflictos de competencia cuando está de por medio el principio de la primacía de lo espiritual.*

— *Positivos, por cuanto imponen al Estado el deber de actuar en la realización del bien público temporal, con todo lo que esto implica de orden, coordinación, ayuda y suplencia material y moral.*

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que el Estado no es ni puede ser amoral. Esto se desprende lógicamente de las premisas y se fundamenta en el análisis riguroso del ser y de la misión del Estado. El amoralismo político sostenido por Maquiavelo en su obra El Príncipe y llevado a la práctica por grandes figuras políticas de la Época Moderna desde Richelieu hasta Bismark y desde Napoleón hasta Adolfo Hitler ha caducado en nuestros días, muestra clara de ello es el es--

tricto análisis filosófico de los ideales jurídicos y políticos de los -- pueblos, plasmados en las constituciones políticas de casi todos los - países civilizados —especialmente a partir del fin de la primera guerra mundial (1914-1918)— y las declaraciones de principios de la Sociedad de Naciones (1919) y la de la Organización de las Naciones -- Unidas (1948), quienes admiten como fundamento último de sus pre-- ceptos los grandes ideales de orden, paz, justicia y bien común que - derivan del derecho natural y en su raíz de la moral cristiana, rechazando decididamente todo aquéllo que choque con la estructura y finalidad de un Estado de Derecho.

De esta manera hay una moral política que complementa la moral individual. Los Estados, como los individuos, están sometidos no solamente a las normas jurídicas, sino a las normas éticas que engendran deberes de conciencia. Sólo cuando estos deberes son admitidos por - gobernantes y gobernados puede llegarse a lograr la paz y el orden en el interior de cada país y entre las naciones.

La humanidad vuelve, por tanto, en sus pensamientos y deseos, si no siempre en sus acciones, al viejo concepto aristotélico de la unidad de la Ética y la Política. Esta no es el arte maquiavélico de gobernar a - los hombres con la fuerza del león y la astucia de la zorra, sino la actividad encaminada al bien común, que no es, en el fondo, sino el bien de la naturaleza humana, aquéllo que la conduce a su perfección.

En el terreno teórico es claro y no admite ninguna duda, que la soberanía está limitada objetivamente, desde adentro, por la naturaleza y fin esencial del Estado. Pero esta claridad se acaba y la cuestión se vuelve confusa y difícil de resolver cuando descendemos al terreno -- práctico, de los hechos, porque, si no es la voluntad estatal la que se limita a sí misma ¿quién y cómo va a limitar al Estado?

Este problema en realidad es de competencia y surgen las siguientes - interrogantes: ¿Hasta dónde llega la competencia del Estado en cuanto a tal, dentro del ámbito del bien, de lo público y de lo temporal?; y en el orden interno ¿quién y de qué manera va a limitar la competencia - del Estado? ¿hasta dónde puede llegar su política intervencionista?

Las soluciones tendrán que venir de la organización jurídica —leyes, tribunales— y de la organización política y social tanto interna como - internacionalmente. Dabin así lo reconoce y divide las posibles soluciones en dos grupos: de orden supra-nacional y de orden nacional o - interno;(14).

— La solución supra-nacional consistiría en someter a juicio la conducta del Estado, buscando un organismo superior que califique o controle esta conducta.

Ese organismo internacional podría ser de índole política, como una -

(14) Dabin. *Op. cit.*, pag. 150

asamblea de Estados, o bien, un tribunal supremo ante el que se plantearía una instancia jurídica y entonces su formación sería de jueces y de árbitros.

A modo de ver de Dabin esta solución es inaceptable porque podrían juzgarse las violaciones que positivamente cometiera el Estado en perjuicio de sus súbditos, pero no sus omisiones y desaciertos que, no llegan a infringir ninguna norma, aún cuando causen daño, además que el enjuiciamiento internacional lesionaría la independencia de los Estados, sobre todo desde el momento en que estaría juzgando problemas internos de relaciones del propio Estado con habitantes de su territorio, desvirtuándose como es obvio, el sistema en vigor de Estados nacionales con soberanía interna irreductible.

— Soluciones nacionales o internas. — Estas soluciones buscan dentro del Estado, un posible control de su recta actuación, pudiendo ser éstas de carácter político o de índole jurisdiccional, que pueden combinarse o acumularse.

Asimismo, las limitaciones de orden político pueden ser extrínsecas e intrínsecas.

Las limitaciones políticas extrínsecas resultan de la existencia de un régimen democrático que, supone una clara diferenciación entre gobernantes y gobernados y la ineludible responsabilidad de aquéllos frente a éstos. La democracia postula que el poder reside originaria

mente en el pueblo, por lo que los gobernantes sólo ejercitan ese poder por delegación del mismo pueblo, siendo entonces, obligación de los gobernantes el dar cuenta de sus actos y existiendo por ende, múltiples medios de control de parte del pueblo, entre los que destacan, sin duda, las elecciones periódicas y otros procedimientos de la democracia semidirecta, como son la iniciativa popular, el plebiscito y el referéndum o aprobación de las leyes por el pueblo para que éstas puedan entrar en vigor. Todo esto está regulado en la constitución política de cada país y por sus leyes electorales.

La limitación política intrínseca de la soberanía del Estado se encuentra en la organización misma del poder en el interior del propio Estado. El poder político se organiza de tal manera que la autoridad con todos sus atributos no reside en una sola persona o institución, sino que está repartido o distribuido entre diversos organismos o personas. Se busca el equilibrio y la contención en el seno mismo del poder. Es la vieja idea de la división de poderes a la que remozó y dió nuevo renombre Montesquieu en su obra "El Espíritu de las Leyes". Esta idea actualmente se ha convertido en práctica constitucional en los estados democráticos, en los que se realiza de múltiples formas, como por ejemplo: la separación de poderes y el sistema de las dos cámaras.

Por lo que toca a las limitaciones de carácter jurisdiccional, son todas aquéllas que suponen un enjuiciamiento de la actividad del Estado

por órganos judiciales. Este control jurisdiccional del poder del Estado es típico en los Estados Unidos de Norteamérica, donde el control de la constitucionalidad de las leyes y actos del Estado se lleva a cabo por la Suprema Corte de Justicia. En México, se destaca este sistema de control por el denominado "juicio de amparo" cuyo objeto es juzgar leyes que contravengan los derechos o garantías tuteladas por las normas supremas llamadas constitucionales, así como los actos de autoridad o de gobierno que afecten dichos derechos y con el fin de suspenderlos e incluso nulificarlos, en nombre del derecho. Este juicio de amparo o juicio constitucional, es reconocido por los artículos 103 y 107 de la constitución federal mexicana de 1917 y se encuentra desglosado por su correspondiente ley orgánica, llamada ley de amparo. Dabin considera conveniente este sistema (el sistema jurisdiccional en términos generales, pues no se refiere al juicio de amparo mexicano); pero afirma que es incompleto, en razón de que sólo conoce de actos positivos y no de las omisiones. Señala que es incompleto -- porque todas sus decisiones, por el hecho de ser jurisdiccionales, -- tienen que basarse en normas jurídicas positivas. Los jueces que tengan conocimiento de un acto arbitrario del Estado y que vayan a controlarlo, tienen que confrontarlo con una norma jurídica positiva, norma jurídica legal o jurisprudencial y entonces se hace objeción de que, debido a esta necesaria sujeción a una norma, no existe la suficiente elasticidad que debe caracterizar a la actividad estatal en la obtención del bien público.

Por otra parte, existe el peligro de que al convertirse un órgano jurisdiccional en vigilante de la actuación de otros poderes, vea elevada su jerarquía a tal suerte que cree un desnivel político en su favor y en esta forma elimine las ventajas inherentes a la distribución de la soberanía entre varios órganos.

Sin embargo, en la práctica se ha observado, en Estados que tienen este control que, no se crea en realidad un superpoder y que, de todos modos, son mayores las ventajas que los inconvenientes de este sistema.

— A las soluciones señaladas por Dabin, podrían añadirse las que provienen de la sociedad misma, que constituyen a veces un estímulo o un freno a la acción del Estado (conocidos como *inputs* en un sistema político). Estas son las limitaciones sociales del poder político.

En la sociedad, existen grupos de intereses, formados por individuos que tienen actitudes u opiniones comunes en un terreno determinado —económico, cultural, cívico— tales como los grandes consorcios comerciales, los sindicatos de trabajadores, las agrupaciones cívicas, los partidos políticos y los medios de información o de comunicación social (la prensa, la radiodifusión, la televisión, el cine, la publicidad) y que al hacer valer sus pretensiones o reivindicar sus derechos, ejercen presión sobre las instituciones del poder público de múltiples maneras: unas legítimas como la persuasión y otras, indebidas, pero

eficaces, como la intimidación, el chantaje y la corrupción.

Estas son las principales limitaciones internas que pueden imponerse al Estado. Sin embargo, después de analizarlos Dabin llega a la conclusión de que cada una de ellas es deficiente y no basta para asegurar por sí sola, o incluso combinada con las demás, la sumisión del Estado del Derecho. Pero, para el ejercicio de la soberanía resulta una ventaja indudable al repartirla en diversos órganos y al establecerse la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente la actividad des orbitada del poder público.

El jurista debe plegarse a la certeza y a la uniformidad; su meta fundamental es la justicia; pero sus imperativos inmediatos son el orden y la seguridad. El político, en cambio, debe amoldarse a las necesidades cambiantes de la vida; guiado por la prudencia, debe buscar la oportunidad y conveniencia de las medidas encaminadas al bien público, sin embargo, no siempre esto es así.

Las limitaciones denominadas sociales se preslan a serias objeciones, en vista de que provienen fundamentalmente de su falta de honestidad y de madura formación integral humana.

Por otra parte, aún cuando puedan controlarse la mayoría de los actos en esos órdenes, existen en la práctica multitud de actos de los gobernantes, especialmente en las más altas esferas que, desbordan los estrechos cauces jurídicos y ponen en juego solamente la respon-

sabilidad política de sus intereses, tales son los actos denominados -
discrecionales, de gobierno y políticos en sentido estricto.

Las facultades discrecionales autorizadas por las normas, dan un --
margen de actuación no controlada a la alta dirección del Estado, o -
sea que la propia ley positiva da margen a que en la cumbre del po--
der político haya una dosis de irresponsabilidad jurídica.

González Uribe pregunta con toda razón: "¿Quién podrá controlar, en
efecto, los actos de un jefe de Estado cuando dicta las líneas de la po
lítica nacional o internacional de su país? Y si se pudieran controlar,
¿quién controlará al controlador?" (15).

Cuestiones interesantes por cierto, porque en gran medida el aspecto
medular de este trabajo, descansa en las decisiones que se toman en
virtud de esas facultades discrecionales, políticas o de gobierno en -
este país.

Lo anterior quiere decir que en la cúspide del poder político hay un -
órgano que no puede ser controlado sin la creación de una serie suce-
siva interminable de nuevos controles.

Pero este hecho no quiere decir que el Estado no tenga límites, ni que
en caso de que existieran dichos límites no puedan provenir más que -

(15) González Uribe, Héctor. Op.cit., pag.353.

de la voluntad del propio Estado, o sea, de una auto-limitación. En realidad si hay una limitación intrínseca, immanente del Estado; pero no es una limitación que derive de su libre voluntad o de los gobernantes, sino que es inherente a su propia estructura, a su naturaleza. Esta auto-limitación se encuentra en el ser mismo del Estado, en la peculiaridad de su existencia y no en su acción voluntaria.

Pero aún con esta solución expuesta por Maurice Hauriou y conocida como autolimitación institucional o cualquier otra que se invente, la limitación jurídica queda siempre y en última instancia, en manos del Estado, por ser ésta, una consecuencia inevitable de la idea de soberanía que, trae consigo el monopolio de la coacción pública.

Decir que el Estado está sometido al derecho no significa que está subordinado únicamente a la ley positiva que, emana de él mismo. Significa que como lo reconocía ya Bodino, por encima del Estado y de sus leyes positivas están el derecho natural y divino y las leyes fundamentales del reino, o sea, lo que actualmente denominamos como --- principios generales del derecho o principios éticos.

Para que un Estado sea en verdad un Estado de Derecho y no sólo un fenómeno de poder desorbitado, debe acatar no solamente el orden jurídico positivo (que emana del mismo) sino siempre, los grandes -- principios de la axiología jurídica.

Dichos principios en nuestros días limitan severamente la acción del

Estado y la ponen al servicio de la dignidad y derechos fundamentales de la persona humana; del bien común de la sociedad, con sus grandes imperativos de solidaridad y subsidiaridad; del orden y la paz en su régimen de justicia, así como del desarrollo integral de todos los pueblos de la tierra.

Por último, si no obstante la existencia de esos controles, la actuación del Estado es arbitraria, despótica, una verdadera tiranía que desconoce los derechos más elementales de los individuos y de los grupos, el pueblo recobra sus derechos originarios de gobernarse a sí mismo y puede y debe acudir —una vez agotados, inutilmente, todos los medios que las leyes positivas prevén—, a la resistencia, primero pasiva, después activa y finalmente, si la gravedad del caso lo amerita, a la insurrección.

Este derecho a la resistencia tiene su fundamento en la naturaleza misma del Estado, pues éste, se justifica en tanto tienda a realizar sus fines y, cuando la actuación del Estado no se dirija a la consecución de los mismos, por la actividad ilegítima, tiránica o despótica de los gobernantes, ya no hay razón para conservar a éstos y en cambio, se impone la necesidad de cambiarlos por los que sí sean verdaderos realizadores de la soberanía, rectamente orientada dentro de su campo de acción específico que consiste en la obtención del bien público temporal.

El derecho a la resistencia se justifica en cuanto tienda a conservar al Estado como una institución, rectamente organizada, en cuanto --- tienda a mantener al Estado dentro del terreno de su misión específica. Para poder llegar a la insurrección debe existir de hecho una situación tan grave de arbitrariedad que no sea tolerable por los ciudadanos, pues tratándose de faltas leves de la soberanía (que dicho sea de paso, siempre existirán), la prudencia aconseja que no se perturbe la marcha del Estado.

Sólo cuando esté de por medio la vida misma de la institución puede justificarse la rebeldía, pues el resultado de ésta podría ser peor. Y una serie continua de insurrecciones llevaría a la anarquía y a la destrucción del mismo Estado.

CAPITULO II. SOBERANIA Y DIVISION DE PODERES.

A. SOBERANIA

Como se ha venido viendo, el Estado es una sociedad humana que encierra dentro de sí a muchos otros grupos humanos que le están subordinados. Es, en síntesis, la agrupación humana de mayor jerarquía en el orden temporal. Esa especial jerarquía de preeminencia interior e independencia externa, obedece a una nota característica del Estado que se le conoce como soberanía.

a. CONCEPTO DE SOBERANIA

El concepto de soberanía da a entender que el Estado en su interior tiene un poder supremo frente a los individuos y grupos que integran la población del mismo. Sólo allí, en ese orden interno tienen lugar las relaciones de subordinación y supraordinación, entre los poderes sociales, por una parte y, el poder político, por la otra, en que consiste la soberanía. Sin embargo, esto no quiere decir que se trate de un poder absoluto, puesto que está limitado por la norma básica del bien público temporal y de las disposiciones positivas que de ella se-

derivan. Es la soberanía en la teoría del Estado moderno —Estado de Derecho como ya quedó visto— un poder legítimo, sometido al imperio de las normas jurídicas. Pero, en su género y sin mengua del acatamiento a la ley natural y a las leyes positivas, el poder del Estado es supremo.

Por otra parte, debe quedar claro que la soberanía del Estado sólo hace referencia a su aspecto interior, porque cuando se alude a ésta en sus relaciones con los demás miembros de la organización internacional, en realidad no se está aludiendo sino a su derecho a la autodeterminación, o sea, a su derecho de fijar libre y autónomamente su propio régimen interior. En otras palabras, a su independencia. Aplicar este término en su sentido estricto de supremacía, en el terreno de las relaciones internacionales, sería totalmente indebido y contrario al sistema de igualdad jurídica que debe existir entre todos los Estados.

“Cuando se habla de soberanía en el ámbito internacional, no se está empleando el término en su sentido propio, sino más bien analógico. Se toma soberanía por derecho a la independencia.” (16)

Este concepto básico de la Teoría del Estado no es una elaboración moderna de los juristas, aunque su delimitación y precisión se debe en gran parte a ellos. Como dice muy bien el clásico tratadista del Esta

(16) González Uribe, Héctor. Op.cit. pag., 318

do, George Jellinek: "La soberanía es, en su origen histórico, una concepción de índole política, que sólo más tarde se ha condensado en una de índole jurídica. No se ha descubierto este concepto en el gabinete de sabios extraños al mundo, sino que debe su existencia a fuerzas muy poderosas, cuyas luchas forman el contenido de siglos enteros". (17)

Por lo anterior, se hace entonces necesario reparar aunque de manera sintética la evolución histórica de esta noción que califica como supremo al poder del Estado.

Para los antiguos, tal como se ha caracterizado el concepto de soberanía, fue ciertamente desconocido y es durante y a fines de la Edad Media que esta noción empieza a surgir, dándosele en la Edad Moderna el significado que en nuestros días conocemos.

Los griegos y romanos, principalmente, ignoraron la idea de un poder que, con respecto a otros de índole semejante, ocupase un lugar supremo. Para ellos no había más que un solo poder que englobaba a todos los demás y con respecto al cual no se podían hacer comparaciones.

En Grecia, Aristóteles elaboró su doctrina de la autarquía para especificar al Estado. Este concepto de autarquía significa bastarse a sí

(17) George Jellinek. Op. cit., pag. 355

mismo sin depender de los demás.

El pensador en cita sólo exige para que exista el Estado, la independencia potencial y activa respecto del exterior, independencia que se funda no tanto en su naturaleza de poder supremo sino en la situación que le es propia al Estado de ser en sí mismo suficiente para satisfacer todas sus necesidades.

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

La antigua polis posee la cualidad moral de aislarse del mundo porque tiene dentro de sí todos los elementos para satisfacer las necesidades de los individuos que la forman. La polis no necesita del mundo bárbaro, ni de las otras contemporáneas ciudades griegas.

Este concepto aristotélico va estrechamente ligado con el pensamiento griego en relación con el mundo y con la vida y sólo puede comprenderse examinando esa especial concepción helénica.

Sin embargo, este concepto de autarquía no se refiere en nada a la libre determinación del Estado en su conducta, derecho, administración o gobierno, ni en su política interior y exterior. En otras palabras, este concepto de autarquía no da aportación alguna para explicar el fenómeno del poder y de su calificativo, que es la soberanía.

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

Su situación de poderíos frente a los otros Estados contemporáneos - al suyo, hizo que no hubiera comparaciones que precisaran las características de ese poder.

Consideraban simplemente que su poder tenía una supremacía indiscutible y en ese sentido hablaban de él como majestas, potestas, expresando con esos vocablos la fuerza y potencia del imperio de Roma, la fuerza y poder militar de mando. Pero no explican en nada el contenido preciso de ese poder, ni del Estado, ni de la independencia de Roma respecto de los poderes o fuerzas extranjeras.

Hasla muy avanzada la época, en Roma fue viva la idea de que el pueblo es la fuente de los poderes públicos, sin embargo, es muy distinto saber quien tiene el poder en el Estado y en lo que consiste la soberanía de éste.

No obstante su crecimiento y su fuerza, en Roma no se llegó a establecer un concepto sobre el Estado y en consecuencia de ese elemento -- del Estado que es el poder y su atributo: la soberanía.

El hecho de que en la antigüedad no se llegara a obtener un concepto preciso de soberanía tiene una explicación histórica: no existieron -- otros poderes que se opusieran al poder del Estado.

No es sino hasta la Edad Media con el advenimiento del cristianismo que surge en la vida social un nuevo poder: el de la iglesia. De esta manera, se estableció una fuerte controversia entre ésta y el Estado. ¿Cuál debía ser superior? ¿quién debía estar subordinado al otro?

Aún más, es en esta época que se desarrollan luchas políticas entre los reyes, el Imperio Romano Germánico y los señores feudales y las corporaciones para establecer quien debía detentar el poder.

Estas luchas políticas y grandes polémicas doctrinales llenaron la Edad Media desde el siglo XI hasta mediados del XV, por lo que con toda razón Jellinek afirmó que el concepto de soberanía es histórico y polémico.

Sin embargo, en la Edad Media la doctrina política no precisó tampoco un concepto de soberanía; pero es en virtud de la lucha entre los distintos poderes sociales que se determinó lo indispensable de elaborar una doctrina jurídica para tratar de dirimir en favor de uno o de otro de los poderes que entraron en lucha, precisamente esa característica que es la soberanía como poder supremo. Es hasta la Época Moderna, en el siglo XVI con Juan Bodino que se desarrolla una doctrina política de importancia en torno de este concepto; pero esto se verá más adelante.

Por lo que toca a la Edad Media, en un principio, la iglesia trató de someter al Estado a su servicio; después, el Imperio Romano Germá-

nico no quiso conceder a los otros Estados sino el valor de provincias y por último, dentro de los mismos Estados existentes, los grandes señores feudales y las corporaciones se sentían poderes independientes del Estado y enfrente de él.

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

Según afirma Jellinek, al principio, este concepto tuvo un valor defensivo y posteriormente fue de naturaleza ofensiva. Así lo consideró al explicar las tres etapas de lucha que hubo entre el Estado y la iglesia en la Edad Media.

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

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

Finalmente, en la tercera etapa, el Estado se colocó en un plano de poderío superior al de la iglesia.³ Esta última etapa de superioridad del Estado se dio principalmente en Francia, donde el rey, a fines del siglo XIII, arremetió contra Roma y derrotó al papa sometiéndolo a cautiverio."(18)

(18) Porrúa Pérez, Francisco. Op.cit., pag.333

Es pues, en Francia, que durante y después de la lucha sostenida entre Felipe el Hermoso y Bonifacio VIII que floreció una literatura que afirmó la independencia y superioridad del Estado frente a la iglesia.

Pero a pesar de esta circunstancia histórica, no se desarrolló concomitantemente una doctrina del poder que lo explicara como elemento esencial del Estado.

Marsilio de Padua es el primero que en París en el siglo XIV afirma la superioridad del poder del Estado sobre el poder de la iglesia.

También y por otra parte, el Imperio Romano Germánico entró en lucha con el papado, afirmando la independencia del Estado frente a la iglesia. Pero, además, en su aspecto interno, el imperio declaró su superioridad en relación con los Estados particulares. Los autores de esa época señalaron en sentido estricto que sólo el emperador tenía carácter de dominador, sólo él puede dar leyes y únicamente a él corresponde la potestad plena, la integridad del poder monárquico.

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

Pero la realidad no siempre correspondía a estas afirmaciones. De hecho, al irse debilitando el imperio, ya no tenía esos poderes que se le atribuyen. Francia e Inglaterra no le estaban sometidas y las ciudades italianas se consideraban independientes y no reconocían a un po-

der imperial que les fuese superior.

Así las cosas, los partidarios de la supremacía del imperio afirmaron entonces que, esa independencia de los príncipes y las ciudades, se apoyaba en un título jurídico reconocido por el imperio y que formaban parte de la estructura de éste. Los seguidores de estas ideas, consideraron que esa independencia no era algo que se derivase de la naturaleza misma del Estado, sino que se debía a una concesión externa.

La primera reacción contra ese subterfugio se dio en Francia, ya que afirmó la independencia del rey frente al emperador a la par que luchaba contra la iglesia. De esta manera, el rey no reconoce ningún señor superior a sí, o sea, no recibe su título de nadie. Este principio no se aceptó abiertamente, sino que originó luchas.

Pero en el siglo XV ya se aplica el nuevo concepto de res pública para calificar a las comunidades que no reconocen ningún poder superior a las mismas, concepción que sirve de ayuda para considerar en sentido diferente la noción del poder, pero sin que llegue a explicar en forma clara la esencia de éste.

Es hasta el siglo XVI, ya bien entrada la Epoca Moderna y bajo el signo del absolutismo de los reyes de Francia que, habían salido vencedores en las controversias contra el papa y el emperador del sacro imperio romano germánico, cuando surgen doctrinas políticas de importancia que hacen que la noción de soberanía reciba su mejor carac

terización conceptual.

Juan Bodino (1530—1596), jurista hugonote, heredero de las tradiciones y de la disciplina de los legistas que habían estado al servicio del poder regio francés, es quien se encarga de realizar por vez primera, una construcción clara en torno al concepto de soberanía, en su obra "*Lex Six Livres de la Republique*" (aparecida en 1576 y traducida al latín por el propio Bodino 10 años después con el título de "*Repubblica Libri Sex*") y que fuera escrita en virtud de las guerras civiles y con el propósito franco de robustecer la posición del monarca. Dicha obra adquiere capital importancia porque además en ella quedó bien delimitada la noción de Estado.

Señala que la "república —empleando este término como sinónimo de Estado— es un gobierno recto de varias familias y de lo que les es común con potestad soberana".

El término soberano para Bodino, es una característica esencial del Estado, puesto que sin ella no existe. "*La república —dice— sin potestad soberana que una a todos los miembros y partes de la misma y a todas las familias y colegios en un cuerpo, ya no es una república*", — porque afirma que, "*sólo es república —es decir, Estado— aquella — que tiene un poder soberano*".

Después define a la soberanía como la "*potestad absoluta y perpetua de una república*". Para Bodino la soberanía es la potestad suprema,

o sea una fuerza, merced a cuya posición se asegura la unidad del Estado y se mantiene su existencia como un cuerpo político independiente.

La definición que elabora con mayor exactitud sobre la soberanía y -- que se ha hecho clásica en la Teoría del Estado es aquella que reza: - *Maiestas est summa in civis ac subditos legibusque soluta potestas*. Esto es: "La soberanía es la potestad suprema sobre ciudadanos y súbditos, no sometida a la ley".

Asimismo, expuso que el signo fundamental de la soberanía consiste en *jubende ac tollendae legis summa potestas*, "crear y derogar la ley con potestad suprema". Se hace hincapie, de nuevo, en la característica fundamental de la soberanía: es una potestad suprema. De aquí se derivan sus propiedades específicas: la soberanía es un poder legalmente supremo y perpetuo. Además, precisa Bodino que la soberanía es indivisible, imprescriptible e inalienable; en este sentido, no puede haber dos poderes supremos.

Sin embargo, no obstante la característica que le atribuye de inalienable, considera que ese poder puede delegarse en una persona -- que es el monarca que, al recibirlo, se convierte en el poseedor del poder soberano. Señala lo anterior en virtud de que su finalidad práctica es la de robustecer el gobierno absoluto del monarca francés, o sea, identifica al soberano teórico con el rey que está en funciones.

Como ya ha sido expresado, considera que la función de la soberanía es producir las leyes, a las que no queda sometido, por tanto, como es el rey el soberano, tiene como oficio dictar las leyes positivas, pero a cuyas prescripciones no está sujeto, esto es, se encuentra por encima de ellas.

Pero de ninguna manera Bodino quiere significar con esto que el poder del soberano sea ilimitado. Y él mismo indica que los límites de la soberanía son el derecho divino y natural y las leyes fundamentales del reino. (Todos ellos principios morales y de derecho natural).

El pensamiento de Bodino junto con la aportación que posteriormente hará Hobbes, sirvió de base al absolutismo monárquico que se desarrolló en Europa.

Pero, no obstante los errores que encierra esta doctrina política respecto al Estado, presenta ya un avance en razón de que analiza al poder como un elemento del propio Estado y lo que es más importante, trata de dar una explicación al concepto de soberanía como manifestación característica de ese poder.

A partir de esta teoría hasta fines del siglo XVIII, la idea de soberanía va sufriendo una transformación que le va llevando lentamente del terreno político al jurídico, manifestándose en una doble dirección: - absolutista y democrática.

*Ambas manifestaciones se desarrollan paralelamente hasta que por -
influjo de la Revolución Francesa la línea del absolutismo decae y las
monarquías absolutas cambian a constitucionales.*

*Es común señalar que el origen inmediato de la soberanía popular es
el pensamiento de autores como Montesquieu, Voltaire, Rousseau y -
los enciclopedistas franceses del siglo XVIII, siendo errónea dicha -
afirmación porque de mediados del siglo XV en adelante se encuen--
tran autores que, como los llamados "monarcómacos", hicieron una -
defensa apasionada de la soberanía del pueblo contra el absolutismo -
real. Entre estos autores basta mencionar como ejemplos a Hotman,
Junius Brutus y Juan de Mariana, entre otros.*

*Especial mención merece el jurista alemán Johannes Althusius (1557-
1638) quien en su obra "Politica, Methodice Digesta, at-
que exemplis sacris et profanis illustrata" publicada -
en 1610, sostiene que el Estado tiene su origen en una convención ex-
presa o tácita de sus miembros que es la culminación de una serie de
pactos. La soberanía nace del pueblo y pertenece al conjunto de los -
miembros de la asociación, quienes la conservan permanentemente.
Los gobernantes sólo ejercitan la soberanía por delegación del pue--
blo, razón por la que están sometidos y pueden ser depuestos por el
mismo pueblo.*

La doctrina de Althusius, de esta manera, viene a ser una afirmación

del carácter popular de la soberanía.

En el mismo sentido, aunque con una fundamentación radicalmente -- distinta, enuncian sus teorías los más ilustres teólogos, filósofos, juristas y moralistas españoles del siglo XVI, entre los que destacan -- Vitoria, Mariana y Suárez.

Estos autores siguiendo la tradición trazada por Aristóteles y Santo -- Tomás, ven a la sociedad civil y política como el resultado del impulso natural de sociabilidad que lleva a los hombres a convivir con sus semejantes. Conciben a la sociedad a la manera del cuerpo místico -- de Cristo, que requiere una autoridad que conduzca a todos, ordenadamente, hacia un fin común. Señalan que la autoridad procede de -- Dios; pero no recae directamente en la persona del gobernante, sino que reside originalmente en la comunidad, quien al no poder ejercitar por sí misma dicha autoridad, la confía y delega en cuanto a su ejercicio, a los gobernantes que, de esta manera quedan siempre sometidos a la comunidad.

En sus grandes rasgos, el pensamiento político de estos autores individualmente considerados es el siguiente:

Francisco de Vitoria (1480-1549), profesor de teología en Salamanca, investiga la causa de la guerra justa y discute, con amplitud, el -- fundamento y extensión del poderío de España en las tierras orientales descubiertas, especialmente las relaciones entre indios y español

les, así como los derechos que nacen del descubrimiento y la conquista. Este autor hizo importantes aportaciones al pensamiento jurídico, principalmente al derecho internacional, del que es considerado su fundador.

Señala en su obra "Relecciones" que el poder es dado por Dios al Estado, quien para actuarlo, para que se desarrolle, lo confía a uno o a varios individuos, que son los gobernantes, pero éstos quedan también sometidos a las leyes, no estando por tanto, por encima de ellas.

El padre Juan Mariana (1536—1624), considera que el poder reside en la república, en el Estado, quien lo trasmite al monarca; pero este no únicamente queda sujeto a las leyes, sino que si las quebranta y comete injusticia puede, incluso, ser muerto por los particulares.

En su obra "De Rege et Regis Institutione" dedicada al príncipe que más tarde fue el rey Felipe III, contiene consejos prácticos en orden a la guía para el buen gobierno y sostiene que la república, el Estado, es superior al rey; el poder de éste exige una adhesión y benevolencia constante de sus súbditos y una práctica inspirada en la justicia.

Señala por último que, el poder que ejerce el monarca está limitado por los derechos fundamentales del pueblo y debe guardar las leyes y someterse a la voluntad de Dios y a la opinión pública.

Por su parte, el padre Francisco Suárez (1548—1617), teólogo y juris

ta, elaboró su doctrina en torno al concepto que considera al poder de origen divino.

En su obra "Tratado de las Leyes y de Dios Legislador" expresa que el poder se encuentra de manera inmediata en los hombres que lo necesitan para regir su sociedad civil, para gobernar su Estado; pero de manera mediata procede de Dios.

Súñez, siguiendo la jurisprudencia romana, indica que los hombres son libres e iguales por naturaleza y que el poder político reside en la comunidad. No obstante, afirma que el pueblo ha transferido su poder al monarca mediante un contrato y que, desde este momento está obligado a la obediencia, excepto en el caso de que se produzca una injusticia o en el supuesto del tiranicidio. Los reyes están sujetos, en todo caso, a las leyes de la naturaleza y a los mandatos de Dios.

El ideal político de Súñez descansa en la monarquía absoluta de España y al igual que la mayoría de los juristas católicos, sostiene y -- afirma la teoría de la soberanía del pueblo, más que para llevar a la realidad las instituciones democráticas, para mantener al rey en subordinación e inferioridad con respecto al dominio del poder espiritual.

Estas ideas de la soberanía popular que sirven de base a todo régimen democrático, sin embargo, tuvieron que esperar un buen tiempo antes de predominar en el pensamiento político, en virtud de que el ab-

solutismo monárquico encontró aún defensores decididos en el siglo XVII en dos planos muy distintos entre sí, pero que conducían a resultados prácticos muy semejantes: el de la fundamentación teológica -- con Filmer, Bossuet y Fénelon; y el de la fundamentación racionalista con Grocio y sobre todo con Hobbes.

El inglés Roberto Filmer (m. en 1653) enlazó la determinación del origen divino e inmediato del poder con el soberano, merced a la institución divina de la familia. Señaló que, el poder no es sino un estado evolucionado de la familia, siendo el gobierno una modificación del poder paterno.

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

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

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

las leyes.

Como puede verse, estas doctrinas explican la soberanía como un poder supremo que por institución divina corresponde al monarca, pero no como un atributo de la realeza, sino de los reyes como personas individuales, alcanzando en Francia en el siglo XVII su máxima expresión durante el reinado de Luis XIV, quien con la frase "El Estado -- soy yo", postula el más claro absolutismo.

Sin embargo, respecto del absolutismo monárquico, es la fundamentación racionalista más importante.

El jurista holandés Grocio (1583-1645), en su obra "De jure belli pacis", desarrolló una teoría un tanto incierta sobre la soberanía, tratando de armonizar la concepción popular y absolutista del monarca. Considera que la sociedad civil, o sea el Estado, es una comunidad natural, pero que tiene su origen en razones de conveniencia porque los hombres al ver que individualmente no podrían satisfacer sus propias necesidades, convinieron en formarlo. Por lo anterior, se puede decir que su doctrina es contractualista.

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

La soberanía para este autor supone un poder supremo que no está limitado por los derechos de otros y cuyos actos son legítimos y no pueden ser anulados por otra voluntad humana. Sin embargo, cayendo en una aparente contradicción, afirmó que el poder supremo (que no es necesariamente permanente) se encuentra limitado por la ley divina, la natural y la de las naciones, así como las pactadas entre gobernantes y gobernados. De esta manera el gobernante sería el soberano, identificando como tal, al rey del momento. Así, la soberanía tiene como sujeto propio al monarca.

Por su parte Thomas Hobbes (1588-1679), elaboró una doctrina de la soberanía de manera sistemática y lógica, al querer encontrar el origen de la soberanía dentro del Estado mismo, por lo que se le puede considerar de carácter immanente.

Después de estudiar la constitución o estructura de algunos Estados de su época, así como la naturaleza humana y preocupado por las múltiples guerras civiles que debilitaban a los propios Estados acarreando desgracias, Hobbes llegó a estar convencido de que "sólo una mano fuerte podría reintroducir la ley y el orden y restaurar la paz".

Considera que el hombre por naturaleza es malo y tiende a hacer lo que quiera, por lo que dice que el hombre es el lobo del hombre, situación que genera las guerras y que hace que el hombre se encuentre en un estado caído, del que se sale por medio de un pacto que rea

lizan los hombres a través del cual cada uno de los hombres conviene en sacrificar un poco de libertad de hacer lo que quiera, para transferirla a un hombre o a un conjunto de hombres (asamblea) que tendrá como finalidad el gobernar por medio de las leyes que establezca. De esta manera surge un ente distinto a la multitud o pueblo, que es fuerte y poderoso, a semejanza de un dios viviente, como un ser orgánico y con un poder superior y sin límites, este es, absoluto, frente a todos los hombres, que denomina Leviathan.

Como puede observarse, es en virtud del pacto social que se origina el poder y se crea al Estado, que da fin a la guerra civil de todos contra todos. Esta teoría defiende la posición del poder soberano absoluto del monarca que no tiene en el ejercicio del poder limitación alguna, por lo que lo utiliza a su arbitrio con el fin de asegurar la paz y la defensa comunes. No obstante admite cierta esfera de libertad correspondiente a determinados derechos fundamentales de los individuos, que no pueden ser cedidos por un pacto. Esta doctrina repercutió en el pensamiento de otros autores como se verá más adelante.

Por su parte, el filósofo racionalista judío, Baruch de Spinoza (1632-1677), en sus obras "Ethica", "Tractatus Theologico Politicus" (1670) y "Tractatus Politicus" (1677) desarrolló sus ideas sobre la soberanía y elaboró una concepción del Estado esencialmente diferente del absolutismo que explicó Hobbes.

Para este pensador,³ el Estado no sólo es un mal necesario, sino una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Surge por el pacto, pero subsiste después como una unidad de poder dotada de soberanía. La soberanía no es, pues, un atributo del gobernante, sino del Estado mismo y está fundada en la razón común o en el espíritu general de sus miembros." (19)

Otros celebres representantes de la Escuela Racionalista del Derecho Natural, como son Pufendorf, Thomasius y Wolff exponen un pensamiento semejante a Spinoza.

Con estas ideas culmina la construcción racionalista de la noción de soberanía que, de algún modo favorecen al absolutismo y se inicia el renacimiento del análisis de la soberanía popular que tendrá a fines del siglo XVII y durante el siglo XVIII como representantes a John Locke, en Inglaterra y a Juan Jacobo Rousseau, en Francia.

John Locke (1632—1704), filósofo, médico, político y economista inglés, coincide con Hobbes en sus ideas individualistas y contractualistas; pero difiere de él en su fundamentación filosófica y en la explicación que da del origen, naturaleza y fin del contrato que funda la sociedad política.

Señala que los hombres en estado de naturaleza gozan de ciertos dere

(19) González Uribe, Héctor. Op.cil., pag.322

chos individuales fundamentales que se ven constantemente en peligro porque no hay un poder supremo que los proteja, por ello, los hombres mediante un contrato transfieren a la comunidad sus derechos, - en la medida necesaria para el bien común. Surge así la autoridad, - como reflejo de la sociedad política constituida, la que está organizada por el legislativo y el gobierno, que son los poderes supremos.

Este poder supremo o fuerza de la comunidad sólo puede usarse en el interior para ejecutar por medio de jueces justos y equitativos las leyes permanentes, debidamente promulgadas y conocidas por el mismo pueblo. En el exterior, debe emplearse para prevenir las ofensas y repararlas y para defender a la comunidad de agresiones.

Sin embargo, esta soberanía del Estado se encuentra limitada en un doble aspecto: uno objetivo, que es el fin mismo que el Estado persigue. Todo cuanto hace debe realizarlo para "la paz, la seguridad y el bien público del pueblo". Y otro, político, por su naturaleza de poder representativo, ya que en realidad, la soberanía verdadera se la reserva el pueblo.

En consecuencia, el pacto de delegación por el cual ejercitan el poder los gobernantes, puede ser quebrantado por una revolución popular, en virtud del derecho de resistencia, que es patrimonio inalienable de la comunidad.

Estas ideas de Locke plasmadas en su obra política, sirven de base -

para legitimizar la revolución de 1688 que derrocó definitivamente a los Estuardos y que instauró la monarquía constitucional.

Esta doctrina del pacto social fue llevada a su extremo y puesta en boga, aunque con características muy peculiares y con un fundamento profundamente humano, por el ginebrino Juan Jacobo Rousseau (1712-1778).

Entre las obras que escribió y en las que expresa su pensamiento respecto a la soberanía popular y el estado de naturaleza del que parte el hombre, se encuentran principalmente "Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres (1755) y "El Contrato Social" (1762).

Rousseau, al igual que otros autores que le precedieron, expone la doctrina del pacto social, sin embargo tuvo una gran trascendencia en vista de la construcción sistemática que hizo de ella, por el sentido emotivo con que la supo revestir.

A semejanza de Hobbes y de Locke, pone como punto de partida de su sistema (que él denomina Principios de Derecho Político, que es el subtítulo de "El Contrato Social") las dos nociones de estado de naturaleza y de pacto social. Pero las concibe de manera distinta y por consiguiente le llevan a conclusiones también diferentes.

Explica que en un principio los hombres vivían en un estado de naturale

za primitiva, estado en el que gozaba de libertad plena; pero por ello mismo no podía satisfacer todas sus necesidades y entonces consideraron conveniente sacrificar, en parte, algo de esa libertad y constituir en virtud de un pacto, por medio de un contrato, una comunidad política. En otras palabras, se trata de "encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes". Nace así un nuevo cuerpo político, por el concurso de voluntades.

Este acto de asociación convierte por tanto, a la persona particular de cada contratante como una parte del cuerpo moral y colectivo que es la voluntad general. Para Rousseau esta voluntad general es una especie de dios mortal, una panacea para todos los males.

Pero para formar la voluntad general no basta simplemente la suma de las voluntades particulares, ni tampoco la voluntad de todos o del mayor número, sino que además debe intervenir un elemento de "moralidad" que consiste en buscar la utilidad pública. Las voluntades particulares buscan su propio interés y son, por ello, deleznable e imperfectas. En cambio, la voluntad general —que eleva, emoblece y redime al hombre— trata de servir al interés público y por tal razón es buena y perfecta.

La voluntad general por consiguiente no puede errar, siempre y cuan

do el pueblo, suficientemente informado, delibere libremente sin la influencia de intrigas y asociaciones parciales a expensas de la comunidad, opinando cada ciudadano de acuerdo con su modo de pensar. -- Así, la voluntad general es infalible y la mejor salvaguarda de la libertad individual, ya que si ésta se equivoca encuentra su correctivo en la propia voluntad general. "Por tanto —dice el ginebrino— cuando la opinión contraria a la mía prevalece, esto no prueba otra cosa sino que yo me había engañado y que lo que yo estimaba ser la voluntad general no lo era".

Rousseau, después de estas premisas desprende lógicamente la naturaleza y los caracteres de la soberanía. Si el soberano, nacido del pacto social es el pueblo, organizado como un cuerpo, dotado de una voluntad general que es la ley, la soberanía no es otra cosa que el poder del cuerpo político sobre todos sus miembros. No es "sino el ejercicio de la voluntad general". Y por ello mismo sus caracteres son idénticos a los de la voluntad general. Es, por tanto, inalienable, indivisible, infalible y absoluto. (20)

Inalienable porque a diferencia del poder, que puede cederse o transmitirse, la voluntad no es transferible. Tampoco puede representarse. Los diputados del pueblo, no son ni pueden ser sus representantes, son únicamente sus comisarios y no pueden, en consecuencia, --

(20) González Uribe, Héctor. *Op.cit.*, pag.326

resolver nada definitivamente. Toda ley — dice — que el pueblo no ratifica es nula.

Indivisible, porque la voluntad es general, o no lo es.

Infalible, porque el pueblo constituido en cuerpo político, quiere siempre y necesariamente el bien de todos y cada uno. La voluntad general no puede errar; siempre es recta y tiende constantemente a la utilidad pública.

Es absoluta, en razón de que así como la naturaleza ha dado al hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social de al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos. Es éste el mismo poder que, dirigido por la voluntad general, toma el nombre de soberanía. Pero esto no quiere decir que la soberanía no tenga límites. Rousseau en todo el capítulo 4 del libro II de "El Contrato Social", asienta que "además de la persona pública, tenemos que considerar las personas privadas que la componen, cuya vida y libertad son naturalmente independientes de ella. Se trata, pues, de distinguir debidamente los derechos respectivos de los ciudadanos y del soberano, y los deberes que tienen que cumplir los primeros en calidad de súbditos, del derecho que deben gozar como hombres".

Explica con laboriosos argumentos que la soberanía es absoluta, pero que los hombres siguen siendo libres. Y lo son porque los súbditos, al obedecer al soberano, no obedecen más que a su propia voluntad.

Por último distingue entre Estado y gobierno. Dice que el Estado es la comunidad política misma y se caracteriza por la voluntad general, con todos los atributos de la soberanía. En cambio, el gobierno sólo abarca a los que elige la comunidad para cumplir esa voluntad general. Su existencia no proviene del contrato sino de un acto del poder soberano del pueblo y por ello, es un mero agente o instrumento del pueblo, quien puede cambiarlo cuando lo considere conveniente. El pueblo conserva siempre sus inquebrantables derechos de soberanía aun cuando tenga que hacer la delegación de alguno de sus poderes.

Esta doctrina de la soberanía popular así expuesta por Rousseau tuvo una trascendencia extraordinaria en la evolución del pensamiento político de su tiempo y de épocas posteriores.

La mayor parte de los postulados de la revolución francesa y del liberalismo, que fue su consecuencia, tuvieron su origen y su base precisamente en esta concepción de Rousseau. En la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", emanada de dicha revolución y votada el 26 de agosto de 1789, queda expresada en su artículo III, de la siguiente forma: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane de ésta expresamente".

A fines del siglo XVIII y principios del XIX, los autores alemanes --

Manuel Kant (1724-1804) y Juan Fichte (1762-1814), siguiendo las ideas de Rousseau sostuvieron que la sociedad civil y política se origina en el contrato, razón por la cual la soberanía reside en el pueblo y tiene derecho a expresarla mediante el sufragio. Pero Kant - - con miras a sostener el orden establecido - niega al pueblo el derecho de discutir el origen del poder imperante, señalando además que, contra el poder legislativo, soberano de la ciudad, ninguna resistencia por parte del pueblo puede legitimarse.

Fichte, por su parte, sostiene que el gobierno, como órgano del poder, está sometido al pueblo y éste es, en definitiva, el depositario del poder supremo, del cual es responsable sólo ante Dios.

De principios a mediados del siglo XIX aparecieron en Europa, como una reacción contra las ideas revolucionarias del contrato social y de la soberanía popular, ideas que manifestaron una doctrina contraria a la creencia en el poder constructivo de la razón para crear el Estado y elaborar y reformar el Derecho y consecuentemente, contraria a la soberanía popular y al contrato. Como representantes de estas ideas reaccionarias y contrarrevolucionarias, están de Maistre y De Bonald, en Francia, Stahl, en Alemania, Hugo y Savigny, en Italia, - con su Escuela Histórica del Derecho.

Es a mediados del siglo pasado, que aparece en Francia una corriente de pensamiento político denominado doctrinarismo, cuya filo

sofía ecléctica intentó armonizar los principios revolucionarios con el tradicionalismo monárquico; sin embargo, sus combinaciones aunque prácticas, resultaron ser fórmulas vagas sin contenido. En realidad y de acuerdo con los principios de la Ciencia Política, el doctrinarismo expuesto por Royer Collard, Benjamín Constant, Guizot y -- Victor Cousin, no elaboró una teoría propia de la soberanía.

En Inglaterra, la noción de la soberanía recibe primero, a raíz de la revolución francesa, una fuerte reacción, representada por Edmundo Burke en su obra y después, hubo una aceptación más positiva, por parte de Paine y Godwin. Más tarde, el jurista Austin expuso sus -- ideas de la soberanía, basada ante todo, en la obediencia habitual a -- un superior que no debe obediencia a otro. El soberano no es ni el rey ni el pueblo considerado en su totalidad, sino aquella parte del pueblo que ejerce temporalmente el poder supremo del gobierno. La soberanía reside por tanto, en un cuerpo gobernante que hace la ley y por -- ello, no está limitada legalmente. Esta doctrina fue duramente objetada por críticos eminentes, por considerarla antidemocrática y favorecedora del absolutismo.

A fines del siglo pasado y principios del presente, nació en Inglaterra la corriente de los fabianos que propugnaba un socialismo liberal que defendía la unión del pueblo gobernante con el pueblo gobernado. Asimismo, surgió el movimiento más intenso de ataque a la soberanía absoluta del Estado por parte de los partidarios del pluralismo po-

lítico y de los defensores de los derechos del individuo. Los efectos fueron demolidores y el concepto tradicional de la soberanía quedó quebrantado.

En Estados Unidos de Norteamérica la tradición política anglosajona tomó un camino diferente al de Inglaterra, e inspirada en el pensamiento de John Locke, afirmaba que el poder viene del pueblo y que éste conserva siempre el derecho de alterar la forma de su gobierno. Sin embargo, en virtud de las circunstancias históricas en que se creó la unión de las primitivas colonias, se trató de armonizar la teoría de la soberanía única e indivisible con la soberanía de los estados asociados en la federación. De esa manera se fue formando el concepto de la "soberanía múltiple", en el que se salvaguardan los derechos del estado federal, de las entidades federativas y de los ciudadanos.

Alemania, por su parte, se inclinó por el concepto de la soberanía del Estado, considerando a éste como una unidad orgánica y una personalidad propia, doctrina que más tarde fuera perfeccionada por la corriente del formalismo jurídico, representada por Gerber, Laband y Jellinek. Con Gierke, por ese mismo tiempo, se define a la soberanía como un atributo específico del Estado, concibiendo al Estado como una comunidad total organizada.

Sin embargo, es con Hans Kelsen que el formalismo jurídico alcanza

su culminación, quien en su obra intensifica el carácter estrictamente jurídico y formal del Estado. Explica que la soberanía no es una cualidad del Estado, como poder, sino el atributo del orden jurídico y precisamente aquel en virtud del cual ese sistema de normas es válido. Señala que la fuente de donde proviene esa validez es la Constitución o ley originaria, primaria del Estado.

La concepción de la soberanía a que se ha llegado en nuestros tiempos, después de prolongados y penosos esfuerzos, no es, sin embargo, aceptada por todos los tratadistas. El jurista francés León Duguit por ejemplo, opina que el concepto de soberanía suscita dificultades que no tienen solución, como lo son su origen y el titular de ese atributo, contradiciendo además el principio fundamental de que el Estado, al igual que todo individuo o institución, debe estar sometido al derecho.

Respecto al origen de la soberanía, señala que no hay ni puede haber voluntades humanas que intrínsecamente sean superiores a otras. Explica que es en virtud de que todas las voluntades son iguales en un plano humano que toda pretensión de hacer valer derechos subjetivos frente a otros es absurda e insostenible. Indica también que la soberanía tampoco puede provenir de una voluntad divina, ya que entonces se rebasa el terreno científico e igualmente el problema queda sin solución. De aquí se desprende que el llamado derecho de la soberanía cae por su base, por lo que concluye que lo más conveniente es

negar a la soberanía pura y simplemente, puesto que no es posible en contrar una explicación satisfactoria del origen de la misma.

En lo que se refiere al titular de la soberanía, o sea, al sujeto dotado de voluntad y conciencia que fuera soporte de la misma, dice Duguit que pretender encontrarlo resulta imposible, ya que en nuestros tiempos se vive conforme a exigencias de la ciencia positiva y no de principios metafísicos y religiosos. Para demostrarlo analiza las -- tres soluciones que han sido propuestas en relación con este problema:

El primer grupo de doctrina (sostenidas principalmente por Bossuet y Filmer) afirma que la soberanía corresponde al individuo o conjunto de individuos que de hecho la detentan (rey, príncipe o gobernantes). Es la antigua doctrina absolutista, que considera a la soberanía como un atributo esencial de los monarcas, doctrina que ya ha sido -- superada totalmente y que nadie sostiene.

El segundo grupo de doctrinas, son las nacidas de la corriente revolucionaria francesa y que, consideran como Rousseau, al pueblo, a -- la masa hipostasiada, como titular de la soberanía. Duguit, de acuerdo con su teoría negativa de la personalidad moral, afirma que el -- pueblo, no siendo persona, tampoco puede ser sujeto de derechos y -- en consecuencia no puede ser sujeto de derecho de soberanía, pues -- únicamente podría serlo si fuese persona. Por tanto, no puede admi-

quier colectividad, éste no tiene una personalidad distinta de la de --
los miembros que la componen.

La tercera doctrina que Duguit examina es la alemana, expuesta por Jellinek, Orlando, Esmein y otros autores, que sostienen que el sujeto titular de la soberanía es el Estado mismo en su unidad e indivisibilidad. Al igual que el argumento que sostuvo tratándose del pueblo como titular de la soberanía, objetó que el Estado fuera una persona porque carece de voluntad distinta de la de los individuos agrupados en él, razón por la que no puede concebirse la existencia de una persona que no tenga voluntad. Además, si el Estado fuera soberano no podría explicarse la actuación de éste cuando desarrolla su actividad con la calidad o categoría de persona privada. En virtud de lo anterior, no puede entonces ser el Estado titular de la soberanía.

Por último, dice Duguit que la soberanía se contrapone al principio de que el Estado está sometido al derecho, porque no tiene sentido hablar de un poder superior y además, sujetarlo por medio de un orden jurídico. En suma, soberanía y sumisión al derecho serían conceptos antinómicos.

Por su parte, el tratadista belga Jean Dabin, demuestra que objeciones como las Duguit son irrelevantes y carecen de fundamento, porque provienen de una errónea y hoy caduca concepción del derecho y del Estado, de tendencias positivistas.

En su doctrina acerca de la naturaleza y fines de la soberanía, Dabin expone que es indudable que, por su origen, no hay voluntades humanas superiores a otras, en cuanto a que todos los seres humanos son racionales y libres, pero sin necesidad de invocar esa pretendida superioridad, sí puede sostenerse que hay voluntades que por su función en la vida social y política y además, por el servicio que prestan al bien público temporal, están calificadas para imponer a otras una de terminada línea de conducta, aun por la fuerza si fuera necesario.

Por otro lado, dice, tampoco hay que buscar el origen de la soberanía en una voluntad superior a la de los hombres, como sería Dios, - ya que Dios no ha decretado el principio de soberanía ni concedido ex presamente esa investidura a algún individuo o corporación en particular. En realidad, la soberanía no proviene inmediatamente de Dios, sino del orden ontológico y moral creado por Dios, o sea, de la naturaleza de las cosas, tal como son éstas en la realidad. Explica que - el Estado responde a un impulso natural de sociabilidad del ser huma no y cuenta entre sus elementos esenciales, la autoridad, que impulsa y coordina los esfuerzos humanos para el logro del bien público. Esta autoridad para ejercer eficazmente sus funciones, debe tener un poder supremo que se imponga sobre individuos y grupos que forman al Estado, poder supremo que se conoce como soberanía. Luego, es una consecuencia de la existencia del Estado, siendo su origen el de recho natural.

En cuanto al problema de quién debe ser el titular de la soberanía, - expresa Dabin que la soberanía en sí misma considerada es una cosa y otra, el que la soberanía en cuanto a su ejercicio, se deposite en - una persona o grupo de personas. Dice Dabin que el planteamiento -- que hace Duguít respecto a este problema es erróneo, en virtud de -- que confunde dos cosas que es necesario distinguir claramente: una - es la soberanía en sí misma y otra es la manera de ejercitarla. En - otras palabras, uno es el ser de la soberanía y otro es el modo - de ser (modalidades).

En el primer caso, como ya quedó asentado, la soberanía es inherente al Estado mismo como institución. Es uno de sus caracteres esenciales. El Estado es soberano, más que tener un derecho de soberanía.

En el segundo caso, la determinación del órgano del Estado que ejerza la soberanía, de hecho, es cuestión de la organización del propio Estado, o sea, del régimen político. Hay regímenes políticos autocráticos y otros democráticos.

En síntesis, la soberanía en cuanto al goce, corresponde al Estado mismo, es una de sus características esenciales y en cuanto al ejercicio, toca a los gobernantes legítimamente instituidos, conforme a las normas de la Constitución y ley fundamental del Estado.

Finalmente, en cuanto a la objeción de Duguít de que la soberanía es

completamente contradictoria al principio de la sumisión del derecho al Estado, Dabin expresa que es aparente e infundada, porque soberanía no quiere decir arbitrariedad ni tampoco poder omnímodo y sin límites. La soberanía como cualidad del poder público, existe y se -- ejerce para el bien de la comunidad. Es el fin del Estado --bien público temporal-- el que señala los límites racionales y objetivos al poder soberano. Y esos límites ontológicos y morales se convierten en jurídicos cuando la Constitución del Estado los transforma en normas expresas. Es así como la soberanía se armoniza con la sumisión del Estado al derecho y no se le opone.

De lo hasta aquí explicado, se desprende que la soberanía tiene dos -- especiales características: por un lado, que ésta es esencial al Estado y por ello es absoluta, y por el otro lado, está orientada al fin del Estado y en ese sentido es relativa a las cosas que conciernen al mismo.

La soberanía es absoluta desde el punto de vista ontológico, porque -- es esencial al Estado, es esencial porque para que se pueda calificar a un grupo social como Estado, debe tener dentro de sí un poder soberano. El Estado por su propia definición de sociedad total, global, es una unidad de asociación y decisión que supera a todas las demás que se agrupan en su interior, a las que rige y coordina mediante Leyes y reglamentos. Esta sociedad total y suprema, requiere en consecuencia, de un poder de mando también supremo. No puede estar --

subordinado a ningún otro poder social y por ello, tiene el derecho de decidir en última instancia y de acudir a la coacción física cuando -- sea necesario para apoyar sus determinaciones.

Esto no quiere decir que en el Estado no pueda existir una organización interna de la soberanía, en el que haya una jerarquía de poderes y combinación de competencias, como es el caso del Estado federal, en que las atribuciones políticas están repartidas entre las autoridades municipales, las estatales y las propiamente federales; pero sean cuales fueren los diversos modos de ser de la soberanía, ésta es propia del Estado y supone un derecho de decisión suprema en los órganos más altos del mismo.

Ahora bien, si se pasa del orden ontológico al orden moral, la soberanía aunque sigue siendo un poder supremo, por estar referida al fin del Estado —que como ya se dejó apuntado, es el bien público temporal— ya no es absoluta, sino relativa al cumplimiento de ese fin y a las causas que se requieren para alcanzarla.

Lo anterior significa que, la soberanía por la finalidad que persigue, tiene que dejar a un lado toda pretensión de potestad absoluta e ilimitada y entrar en los causes que le señala el bien público temporal, fuera de los cuales pierde su valor. Así, la soberanía se encuentra limitada, no por la voluntad de un legislador o de un jefe de Estado, o de otra voluntad humana cualquiera, sino por su propia naturaleza.

Esta idea de supremacía—limitación de la soberanía, se traduce en normas precisas al pasar al derecho positivo, regulando esa perpetua tensión dinámica, entre la tendencia al poder ilimitado y la sumisión a la regla jurídica.

En resumen de lo hasta aquí expuesto y para depurar la noción de soberanía, que es el concepto clave de toda teoría del Estado, se cotejarán algunas ideas del jurista alemán Herman Heller. (21)

"La soberanía —dice— 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". (22)

Quiere esto decir que el poder del Estado es un poder supremo; no excluye a los otros poderes sociales que existen dentro de su territorio, pero está por encima de todos ellos.

Max Weber, lo expresa de la siguiente forma: El Estado toma para sí el monopolio de la coacción física; lo que significa que es caracte-

(21) Herman Heller. "La Soberanía, Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional", Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1965.

(22) *Op. cit.*, pag.197.

ristico del moderno Estado soberano el constituirse, dentro de territorio determinado, en la unidad decisoria universal. Esto no implica que la facultad decisoria del Estado sea siempre actual, sino que basta que sea potencial, o sea, que esté en posibilidad de imponer a todos los individuos y grupos que viven dentro de su territorio, una decisión definitiva, incluso más allá o contra el derecho positivo, cuando se trate de cuestiones que afecten a la cooperación social.

Este mismo concepto de unidad decisoria universal permite a Heller resolver el problema —que por largo tiempo preocupó a los teóricos del Estado— de la soberanía única e indivisible cuando se trata del Estado federal y de los Estados miembros. Señala: "La verdad es -- que los Estados miembros, como las provincias y los municipios, -- son, de acuerdo con su naturaleza, unidades territoriales decisorias particulares, en tanto el Estado federal, de la misma manera que todos los Estados unitarios, es, según su naturaleza, una instancia decisoria universal". (23)

Por esta razón, el único verdaderamente soberano y digno, por ello, del nombre de Estado, por antonomasia, es el Estado federal. Sólo a él debe reservarse, científicamente, el término Estado.

Para Heller, la característica esencial del Estado es la soberanía y la noción clave de la teoría del Estado es la soberanía.

(23) Heller Herman. *Op.cit.*, pag. 215.

La soberanía es en suma, la potestad de un Estado que se manifiesta como la instancia decisoria universal, para determinar la forma de su unidad y de su destino en el devenir de los tiempos.

b. SOBERANÍA NACIONAL

En el inciso anterior quedó ya asentado, que una cosa es la soberanía en sí misma considerada, esto es, como uno de los caracteres esenciales del Estado, o en otras palabras el ser de la soberanía y otra cosa distinta es el ejercicio de la misma, o sea, la organización interna o modo de ser de la soberanía (modalidades). Quedó dicho que la determinación del órgano del Estado que ejerza la soberanía, de hecho, es cuestión del régimen político. Hay regímenes políticos autocráticos —como una monarquía absoluta o un Estado totalitario— en los que el poder supremo está depositado en una persona o grupo de personas sin posibilidad de un control efectivo del pueblo; y otros democráticos —ya sea una monarquía constitucional o una república— en los que la soberanía es ejercitada por órganos que reciben su poder del pueblo y lo detentan para beneficio de éste. En esta manera, toca a los gobernantes legítimamente instituidos, ejercer la soberanía, conforme a las normas de la constitución o ley fundamental del Estado. Los fenómenos del federalismo, de la descentralización por región y otros semejantes, no afectan a la soberanía en sí misma, sino a su ejercicio; pero siempre habrá un poder supremo que decida y señale competencias.

También se resaltó que son dos las características de la soberanía - en relación con el Estado y el fin que éste persigue: la soberanía es esencial al Estado y por ello es absoluta; pero por estar orientada al fin del Estado es relativa a las cosas que se refieren al mismo.

En síntesis se dijo que es absoluta porque la sociedad total y suprema denominada Estado, requiere un poder de mando también supremo. Y que es relativa porque apunta al cumplimiento del fin social más alto, que es el fin del Estado —el bien público temporal— y a las cosas que se requieren para alcanzarlo. El poder supremo del Estado pierde todo su significado y valor cuando sobrepasa los límites que le precisa el bien público temporal y se convierte entonces en un simple fenómeno de fuerza, por ello se dice que la soberanía es relativa al fin del Estado.

Habiéndose hecho ya un estudio de la noción de soberanía en términos generales, ahora lo que interesa es precisar quien es el titular de la soberanía en el Estado mexicano, que de acuerdo con la doctrina ha acogido nuestro ordenamiento jurídico fundamental.

*La palabra soberanía proviene de los vocablos *super-omnia*, -- que etimológicamente significa sobre todo poder. El soberano es entonces quien decide en última instancia sin que nadie le pueda decir o indicar en qué sentido tiene que decidir. Soberanía es la facultad exclusiva de un pueblo para dictar, aplicar y hacer cumplir las leyes -- que él mismo se ha dado.*

La soberanía es a los pueblos lo que la libertad a los hombres. La soberanía es la base de todas las instituciones jurídico-políticas.

En una teoría democrática, la soberanía sólo puede radicar en el pueblo. Juan Jacobo Rousseau explicó que la soberanía es el ejercicio de la voluntad general y ésta nunca es enajenable, prescriptible o divisible. La soberanía no es enajenable porque de serlo destruiría el cuerpo político, no es divisible porque es la voluntad general y al declararse hace la ley y no prescribe porque a la libertad se le puede atar pero no suprimir.

La soberanía radica por esencia en el pueblo, éste es el principio y fin de toda la organización política. El pueblo es su propio legislador y juez; es quien crea y destruye las leyes; es quien decide y su voluntad convierte las simples conductas en leyes que son las guías de la voluntad creadora.

Ahora bien, "un Estado no vive aislado sino en un conjunto internacional y por ello la idea de soberanía tiene un aspecto externo, que se le trata como independencia o el llamado derecho de la autodeterminación de los pueblos, que es la idea de igualdad de todas las naciones: ninguna es más que otra, todas son libres e iguales, por tanto, ningún Estado tiene el derecho de agredir o imponer una decisión a otro Estado." (24)

(24) Carpizo, Jorge, "Estudios Constitucionales". México, primera edición. UNAM, pag.294.

Las constituciones --como manifestación de la soberanía-- persiguen resolver los problemas de su época. Así, las primeras constituciones mexicanas, las de 1814 y 1824, contenían en sus primeros artículos la idea de la soberanía e independencia de México. Nuestra actual constitución, al igual que su antecesora de 1857, se ocupa de la idea de soberanía después de hacerlo de las garantías individuales, de la nacionalidad y de la ciudadanía.

El artículo 39 expresa:

"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".

Luego entonces ¿son equivalentes los conceptos de nación y pueblo?, ¿qué es la soberanía nacional?

Al concepto de nación se le otorgó un significado esencialmente conservador; lo usaron los contrarrevolucionarios franceses y los monárquicos de aquel entonces. La nación, entendían sus pensadores, era la historia del país, la cual tenía el derecho de permanencia, de impedir cualquier movimiento violento que pudiera romperla.

En cambio, la noción de pueblo es el pensamiento de Rousseau, es la idea de la revolución francesa, es la idea de libertad, es el anhelo de

Los hombres por alcanzar la felicidad y realizar un destino". (25)

¿El artículo en mención apunta una tesis historicista, o es que encadena a las generaciones presentes al modo de ser de las anteriores - generaciones ?

Castillo Velasco, constituyente y exégeta del Código Supremo de 1857, escribió:

"La soberanía es la potestad suprema que nace de la propiedad que el pueblo y el hombre tienen de sí mismos, de su libertad y de su derecho. . . Reside, dice el artículo constitucional, y no residió, porque aunque para el establecimiento de un gobierno delega el pueblo algunas de las facultades de su soberanía, ni las delega todas, ni delega algunas irrevocablemente. Encarga el ejercicio de algunas de esas facultades y atribuciones a aquellos funcionarios públicos que establece; pero conservando siempre la soberanía, de manera que esta reside constantemente en el pueblo". (26)

Como es de notar, la idea en 1856-1857, que pasó íntegramente a la constitución vigente de 1917, no fue la concepción histórica francesa del siglo pasado, sino la idea de pueblo de Juan Jacobo Rousseau.

(25) Cueva, Mario de la. "La idea de la soberanía", estudio sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán, México, UNAM, --- 1964, pags. 325-326.

(26) Castillo-Velasco, José María del. "Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano". México, 1871, --- pags. 100-101.

Al decir que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo, se quiso señalar que México, desde su independencia como pueblo libre, tiene una tradición que no encadena, sino que ayuda a - encontrar a las generaciones presentes su peculiar modo de vivir.

La soberanía nacional reside en el pueblo, en el pueblo de Rousseau, en el pueblo que trabaja para su felicidad. Y reside "esencial y originalmente". "Originalmente" quiere decir que jamás ha dejado de residir en el pueblo; aunque la fuerza haya dominado, no por ello prescribió a su favor, porque uno de los elementos de la soberanía es su imprescriptibilidad.

Y lo hace de manera "esencial" porque en todo momento el pueblo es soberano; nunca delega su soberanía, sino que nombra a sus representantes, los cuales están bajo sus instrucciones y su mando. Ante - la imposibilidad de reunirse personalmente y de decidir todas las cuestiones que afectan la vida de la nación, el pueblo nombra a sus representantes.

La última oración del citado artículo 39 hay que relacionarla, tal fue la intención de los constituyentes, con el artículo 135 que contiene el procedimiento para reformar la constitución. El pueblo tiene el derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, pero a través del propio derecho; a través de los causes que indica la constitución, ya - que el derecho no otorga la facultad para abolirlo; en otras palabras,

el derecho a la revolución es un derecho de la vida, de la realidad, - metajurídico. Y en este sentido se interpreta esta última frase del - artículo 39.

El artículo siguiente, el 40, comienza expresando que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, de mocrática, federal..." Es decir, "el pueblo en ejercicio de su soberanía construye la organización política que desea darse. Su voluntad - decide su constitución política y en la propia ley fundamental precisa qué características tendrán la república, el sistema representativo y el régimen federal que está creando." (27)

c. SOBERANIA FEDERAL

Para explicar este tema, es necesario hacer un resumen de las ideas ya expuestas.

Se dijo que el concepto de soberanía, ha sido desde el siglo XV hasta nuestros días, uno de los temas más debatidos de la teoría política y del derecho público. Con el tiempo y a lo largo de tan empeñadas discusiones, la palabra soberanía ha llegado a comprender dentro de su ámbito, los más disímiles y contradictorios significados.

(27) Carpizo, Jorge. Op.cit.pags.437, 438 y 439.

Como afirmó Jellinek, la soberanía es un producto histórico y un concepto polémico. No fue conocida en la antigüedad, porque no se dió - entonces la oposición del poder del Estado a otros poderes. La idea - se gestó a finales de la Edad Media para justificar ideológicamente la victoria que alcanzó el rey, como encarnación del Estado, sobre las tres potestades que le habian mermado autoridad: el papado, el imperio y los señores feudales. Del primero reivindicó la integridad del - poder temporal; al segundo le negó el vasallaje que como reminiscen- cia del imperio romano le debían los príncipes al emperador; de los - señores feudales recuperó la potestad pública, que en todo o en parte habia pasado a su patrimonio. La lucha fue larga y variados sus epi- sodios; pero el resultado fue casi idéntico en las dos grandes monar- quías, unificadas y fuertes, donde culminó la victoria: Francia e In- glaterra.

La doctrina se puso al servicio de los acontecimientos y Bodino defi- nió por primera vez al Estado en función de su soberanía: "El Estado es un recto gobierno, de varias agrupaciones y de lo que les es co- mún, con potestad soberana (summa potestas)".

De la soberanía así entendida nació con el tiempo y sin esfuerzo el -- absolutismo, localizado en la persona del monarca, portador de las - reivindicaciones del Estado frente a los poderes rivales. Si en la doctrina de Bodino se admitía que el soberano estaba obligado por las leyes divinas y las naturales, pronto el pensamiento de Hobbes justifi-

có la dilatación sin límites del poder soberano. El Estado soberano - se identificó con su titular y el rey pudo decir que el Estado era él. - El Estado se encarna entonces, en el príncipe y todo cuanto quiere es justo, porque expresa su voluntad. El derecho no significa, como en la edad media, un aspecto particular de la justicia universal; el derecho es la emanación de un centro único de autoridad en el orden político.

Al sustituir la soberanía del rey por la del pueblo, los doctrinarios - que influyeron en la Revolución Francesa no hicieron sino trasladar - al nuevo titular de la soberanía las notas de exclusividad, de independencia, de indivisibilidad y de ilimitación que habían caracterizado - al poder soberano.

A partir de entonces hasta nuestros días, se agravó la confusión en - torno de su naturaleza y de sus atributos.

Del proceso histórico que en sus grandes líneas se ha reseñado, la - doctrina europea ha recogido los siguientes datos: la soberanía signi - fica "la negación de toda subordinación o limitación del Estado por - cualquier otro poder" (28), concepto negativo que se traduce en la - noción positiva de "una potestad pública que se ejerce autoritariamen

(28) Jellinek, George., Op.cit., Pag.287

de por el Estado sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional". (29)

Esas dos nociones que, en realidad no son sino aspectos de una sola idea, engendran las dos características del poder soberano: es independiente y es supremo.

La independencia mira principalmente a las relaciones internacionales; desde este punto de vista, el poder soberano de un Estado existe sobre bases de igualdad en relación con los demás Estados soberanos.

La independencia es: autidad de la soberanía exterior.

La noción de supremacía, en cambio, se refiere exclusivamente a la soberanía interior, por cuanto a que la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y colectividades que están dentro de la órbita territorial del Estado.

De este modo aparece la soberanía como la autidad de una sola potestad pública, que manda sobre los suyos y que en nombre de los suyos trata con los demás; igual es a su rango.

Uno de los muchos problemas que suscita el concepto de soberanía, es el relativo al título de la misma y el de ejercicio del poder soberano.

(29) Carré de Malberg. "Teoría General del Estado", México, --- 1948, pag. 25

La evolución histórica de la soberanía —apunta Tena Ramírez— culminó al localizar al Estado como titular del poder soberano, con el fin de esquivar de este modo la peligrosa consecuencia a que llegó la doctrina revolucionaria francesa cuando trasladó al pueblo el absolutismo del príncipe. Más como el Estado es una ficción, cabe preguntarse quien ejerce de hecho la soberanía. Toda la doctrina europea moderna insiste en que el sujeto de la soberanía es el Estado; pero tal poder tiene que ser ejercido por los órganos, que son los gobernantes, como lo dice Carré de Malberg: "Es la nación la que da vida al Estado al hacer la delegación de su soberanía en los gobernantes que instituye en su constitución". "De este modo la realidad se ha impuesto sobre la ficción. Y la realidad consiste en que son personas físicas, en reducido número, las detentadoras de ese poder sin rival llamado soberano, ejercido sobre una inmensa mayoría." (30)

Al decir que el poder soberano no tiene límites, se quiere indicar -- con ello que ningún otro poder puede impedir jurídicamente el modificar su propio orden jurídico.

Es verdad que en la práctica el poder soberano tiene que medirse si quiere consolidarse y ser respetado; pero también es cierto que este requerimiento de carácter práctico no encuentra en la teoría del ór-

(30) Tena Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano", - vigésima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, pags. 7-8.

gano soberano una adecuada y suficiente expresión jurídica.

Por cuanto deposita el poder soberano ficticiamente en el Estado y -- realmente en los órganos o en los gobernantes, la doctrina europea -- ha fracasado.

La concepción de la soberanía en los Estados Unidos de Norteamérica (que influirá en los principales países de nuestro continente), -- fue entendida de manera diferente, ya que destituye a los gobernantes del poder soberano y se lo reconoce originalmente al pueblo, quien en todo momento conserva el derecho de alterar su forma de gobierno. -- Pero la unión de las primitivas colonias de acuerdo con las circuns-- tancias históricas, obligó a los Estados Unidos de Norteamérica a armonizar la teoría de la soberanía única e indivisible con la soberanía de los estados en la federación. De esta forma, nace por obra de los doctrinarios, legisladores y juristas, el concepto de "soberanía múltiple", en el que quedan salvaguardados los derechos del Estado federal, de las entidades federativas y de los ciudadanos.

Tena Ramírez, de acuerdo con Laski, señala que en el sistema américano no tiene cabida la soberanía del órgano, de los gobernantes o del Estado, porque ni los poderes federales, ni los poderes de los esta-- dos miembros, ni, en suma, ninguna persona física o entidad moral -- que desempeñen funciones de gobierno, puede entenderse jurídicamen-- te ilimitada. La autolimitación, o sea la capacidad para determinar--

se de un modo autónomo jurídicamente, que para la doctrina europea constituye la característica esencial de la soberanía, no puede ubicarse nunca en los poderes del Estado dentro del sistema americano, porque esos poderes obran en ejercicio de facultades recibidas, expresas y, por todo ello, limitadas.

Dentro del sistema americano, el único titular de la soberanía es el pueblo o la nación. Este titular originario de la soberanía hizo uso tal del poder —afirma Tena Ramírez— cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado. Para ese fin el pueblo soberano expidió su ley fundamental, llamada constitución, en la que consigné la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades (que nuestra constitución llama "garantías individuales").

El acto de emitir la constitución significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica que, no está limitado por determinantes jurídicos, extrínsecos a la voluntad del propio pueblo. Dice Tena Ramírez que en un régimen como el nuestro que, no tolera la apelación directa al pueblo, el acto de autodeterminación representa la única oportunidad de que el titular de la soberanía la ejerza en toda su pureza e integridad.

De esta suerte —continúa diciendo— los poderes públicos creados por la constitución, no son soberanos. No lo son en su mecanismo interno,

porque la autoridad está fragmentada (por virtud de la división de poderes) entre los 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 erige un valladar que no puede salvar arbitrariamente el poder público. A tales órganos no les es aplicable, por tanto, el atributo de poder soberano que la doctrina europea coloca en el órgano a través de la ficción del Estado. "Ni siquiera es propio hablar de una delegación parcial y limitada de la soberanía, repartida entre los órganos, porque en este sistema y hasta ahora, -categóricamente afirma Tena Ramírez- soberanía y límite jurídico son términos incompatibles, así ideológica como gramaticalmente." (31)

El pueblo, a su vez, titular originario de la soberanía, subsumió en la constitución su propio poder soberano. Mientras la constitución exista, ella vincula jurídicamente, no sólo a los órganos, sino también al poder que los creó.

Concluye señalando que, la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la constitución y no en los órganos e individuos que gobiernan.

Como puede verse, esta doctrina que sigue los parámetros del forma

(31) Tena Ramírez, Felipe. Op.cil., págs.10 y 11.

lismo de Kelsen, quien sostenía que la soberanía sólo es un atributo de un orden jurídico, es absurda, porque como ya había sido indicado, el Estado soberano no agota su poder en el ámbito restringido del derecho positivo, porque en la vida de los pueblos —y así lo reconoce el propio Tena Ramírez— hay sucesos extraordinarios que rompen la unidad del orden jurídico y su capacidad decisoria —piénsese en una revolución o en una situación de emergencia— y entonces los hechos se transforman en la base para la elaboración de un nuevo derecho. Y esto acontece lo mismo en un régimen autocrático que en uno democrático, sólo que en éste último la soberanía no puede localizarse en ninguno de los representantes estatales, sino que radica en la comunidad y es, por su naturaleza, la expresión simbólica del acto de voluntad que constituye la instancia decisoria universal del derecho y del poder en un territorio determinado y que, es indisoluble en el derecho positivo.

Ya en tema particular ha quedado explicado lo que significa la sumisión del Estado al derecho y también, en tema aparte que, soberanía y límite jurídico no son conceptos antinómicos, razón por la que no se ahondará más en la errónea concepción de Tena Ramírez respecto a que la soberanía dejó de radicar en el pueblo y pasó a ser atributo esencial de la constitución. Una cosa es que muestra carta fundamental sea la ley de mayor jerarquía en nuestro orden jurídico vigente y uno de los principios del sistema federal mexicana-

no, y otra, muy distinta y equivocada, que en ésta descansa la soberanía. Lo que sí es cierto y válido volver a afirmar, es que la constitución es la expresión jurídica de la soberanía, tal como se desprende del concepto mismo que del Estado se dió al principio de este trabajo.

Cuando se mencionó a Jean Dabin, cuya doctrina demostró la también falsa interpretación que respecto a la soberanía hizo León Duguit, se mencionó que la soberanía proviene de la naturaleza de las cosas. Se dijo que el Estado responde a un impulso natural del ser humano y cuenta entre sus elementos esenciales, la autoridad, que impulsa y coordina los esfuerzos humanos para el logro del bien público temporal. Esta autoridad debe tener un poder supremo de imposición sobre individuos y grupos que forman el Estado para realizar eficazmente sus funciones, poder que se denomina soberanía. Por ello, la soberanía es una consecuencia natural de la institución del Estado. Es uno de sus caracteres esenciales. La soberanía es la manera de ser institucional de la nación. La autoridad está en la comunidad y de la comunidad, redonda, en cuanto a su ejercicio, sobre los individuos que proveen, al bien común. El Estado es soberano, más que tener un derecho de soberanía. Esto es lo que se denomina como el ser de la soberanía, o sea, la soberanía considerada en sí misma.

Otra cosa distinta es la soberanía ejercida por una o varias personas de acuerdo con el régimen político que priva en cada Estado, ya que

este es un problema relativo a la organización interna de la soberanía, al modo de ser de ésta. Así, pues, toca a los gobernantes legítimamente investidos de acuerdo con la ley fundamental del Estado o constitución, el ejercicio de la soberanía.

El artículo 41 de nuestra carta magna expresa en su primer párrafo que: "El pueblo (elemento del Estado en donde reside originalmente el poder político supremo) ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

Como puede verse, en el párrafo del artículo constitucional en comento, se dan las pautas de la organización interna de la soberanía en el Estado Federal Mexicano, señalándose jerarquía de poderes y división de competencias. Las atribuciones políticas están repartidas entre los dos órganos que crea y define la propia constitución: el federal y el local. Así lo confirma el artículo 124 del mismo ordenamiento jurídico, al señalar que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

En conclusión, puede afirmarse que la constitución como expresión -

de la soberanía nacional, traza las líneas de la organización interna de la soberanía, señalando expresamente las modalidades que en -- nuestro país ésta toma. Dicho de otra manera, es a través de la -- constitución que se organiza el ejercicio de la soberanía.

Ahora bien, no hay que olvidar que de acuerdo con la teoría de la soberanía nacional, teoría que es acogida en México, la soberanía es -- una característica esencial del Estado, porque dicho poder supremo emana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, o sea, la soberanía delegada es la potestad del Estado.

Y es en virtud de esto que se ha dicho anteriormente que el Estado -- es soberano, más que tener un derecho de soberanía. Por esta razón, es claro que el fenómeno político del federalismo no afecta a la soberanía en sí misma considerada, sino a su ejercicio.

Lo anterior se confirma con lo dicho por Max Weber en el sentido de que es característico del moderno Estado soberano al constituirse, -- dentro de un territorio determinado, en la unidad decisoria universal; concepto que permitió a Herman Heller afirmar que la soberanía es -- única e indivisible tratándose del Estado federal. "La verdad es que los Estados miembros, . . . son, de acuerdo con su naturaleza, unidades territoriales decisorias particulares, en tanto que el Estado -- federal, de la misma manera que todos los Estados unitarios, es, -- según su naturaleza, una instancia decisoria universal".

Por esta razón, el único verdaderamente soberano y digno, por ello, del nombre de Estado, por antonomasia, es el Estado federal. Sólo a él debe reservarse, científicamente, el término Estado. Propone Heller lo siguiente: "La corporación territorial particular podría designarse con el término país o, por lo menos, con el de Estado miembro; pero nunca con la sola palabra Estado; si se acepta esta terminología, adquiriría validez definitiva la idea de que el Estado y el Estado miembro son dos figuras esencialmente diferentes". (32)

d. SOBERANIA ESTADUAL

Uno de los temas que más ha preocupado a los teóricos políticos y a los doctrinarios constitucionalistas, es sin duda el referente a la relación que tiene dentro de un Estado federal, la soberanía con los Estados miembros de la federación o entidades federativas como comúnmente se les denomina. Algunos afirman que los Estados miembros son soberanos y delegan parte de su soberanía para crear el Estado federal, otros, en cambio, defienden la postura de que el único soberano es el Estado federal en razón de que la soberanía en esencia es indivisible, teniendo los Estados miembros por tanto, sólo autonomía en cuanto a lo que atañe a su régimen interior.

(32) Herman Heller. Op.cit. págs. 215 y 221

Con el objeto de tener una claridad respecto a la postura que acoge el Estado federal mexicano, se explicará primero a grandes rasgos la teoría del Estado federal y, después, se hará una breve reflexión de algunos artículos de nuestra constitución política.

En la evolución política se ha manifestado, una tendencia hacia la -- concentración de unidades, con períodos alternos de desintegración. Este proceso está determinado, de una parte, por el esfuerzo que -- realizan los Estados poderosos para anexionarse a sus vecinos; y, -- de otra, por las corrientes que se desarrollan por los Estados limítrofes, con el fin de asociar sus propósitos en una obra de defensa e interés común.

En el primer tipo, corrientemente se produce este hecho por medio de la conquista y de la expansión territorial, cuando un Estado más fuerte extiende y dilata sus fronteras, sin tener en cuenta la voluntad de los pueblos incorporados y saltando por encima de su organización política. Las partes que así se integran, pierden completamente su -- individualidad o se reducen a simples divisiones administrativas, subordinadas, legalmente, a la autoridad del gobierno central.

Al segundo tipo se llega, regularmente de manera voluntaria y pacífica, estando determinado por aquellos Estados favorables a la unión, en razón de haberse desarrollado un verdadero espíritu de nacionalidad y cuando las diferencias locales son muy débiles. Los Estados --

que componen la unión conservan sus gobiernos respectivos, con autoridad y competencia en determinadas materias y ceden el control de otros asuntos a un gobierno central, creado con este fin.

El Estado unitario, en ambos casos, es un resultado del proceso político.

Cuando los Estados miembros retienen su soberanía y consideran al gobierno central como un agente, la unión política se denomina confederación. Cuando la unión representa un solo soberano, mediante un estatuto constitucional de poderes entre el gobierno central y los gobiernos de los Estados miembros, la nueva formación política, el Estado así creado, se llama federación.

Las confederaciones fueron frecuentes de hecho en la antigua Grecia, ejemplo de ello fue la Liga Aquea. En la edad media se encuentran ejemplos de esta clase en la confederación del Rin, en la Liga Hanseática y en el Sacro Imperio Romano. Los cantones suizos y las provincias de Holanda formaron confederaciones que duraron siglos. Los Estados Unidos de Norteamérica después de su independencia y, los reinos y principados germánicos después del Congreso de Viena, se constituyeron, previamente, en confederaciones, con anterioridad a su unificación. La confederación, sin embargo, representa en su esencia, un vínculo internacional; su gobierno radica en las cláusulas de un tratado, entre distintos Estados soberanos.

La formación de Estados Unidos de Norteamérica, con la adopción de la constitución de 1789; la creación de la unión en Suiza, por medio de las constituciones de 1848 y 1874, así como el establecimiento del imperio alemán, a raíz de la constitución de 1871, señalan el nuevo tipo de Estado federal y proporcionan a la teoría política un tema interesante con la exposición e interpretación de este fenómeno. Estas organizaciones representan el desarrollo de formas anteriores de asociación, en las cuales, nominalmente al menos, disfrutaban las comunidades individuales de la posesión de prerrogativas soberanas. Todas están construídas sobre principios de compromiso y transacción, coordinando de la mejor manera posible la autonomía de sus miembros y la efectividad de la unión. En ellas existen dos clases de organizaciones y una doble jerarquía de poderes: de una parte, el gobierno federal o central y, de otra, el gobierno local. Se establece el ejercicio de la mayor suma de poderes a cargo del gobierno central y, al mismo tiempo, las entidades locales o federativas gozan de una protección en su control respectivo, sobre un campo extenso de actividad gubernamental. La relación entre la autoridad central y las locales, entraña problemas de origen y estímulo, en gran parte de una serie de teorías, con respecto a la naturaleza y asiento del poder político.

En los Estados Unidos de Norteamérica existió un acuerdo general en lo relativo a la concepción interna de la soberanía popular; en Alema

nia, en cambio, la necesidad de reconciliar la posición del monarca con la democracia constitucional complicó el fenómeno referente a la localización de la soberanía, dentro de la unión, considerada como un todo.

En la primera etapa de la independencia de los Estados Unidos de América se desarrolló, por necesidad, un fuerte sentimiento de unidad entre los trece Estados existentes en esa época y el congreso continental ejerció los más amplios poderes. Cuando se aseguró la independencia, ganó terreno el espíritu particularista y los artículos de la confederación de 1781 reflejan las rencillas locales y el temor a un gobierno fuerte. El fracaso de la confederación demostró lo necesario de la existencia de un gobierno revestido de los mayores poderes, percibiéndose, entonces, una reacción hacia la unidad nacional. Pero los Estados no parecían dispuestos al sacrificio de su existencia como entidades políticas, en virtud de que asociaban la idea de libertad con la autonomía local y se teme la centralización, como una forma inclinada a la tiranía. Ni la constitución, ni las teorías que se presentaron en su apoyo, definieron claramente la naturaleza del nuevo Estado americano. Se pensó que la autoridad suprema residía en el pueblo, pero sin especificar si en los Estados por separado o en los Estados colectivamente. Se trataba de una república compuesta donde se dividía la soberanía entre los Estados y la unión. En la constitución se omitió, deliberadamente, el término "soberanía".

La doctrina de la soberanía divisible cobró gran fuerza aun después de extinguida la generación que sigue a la adopción de la constitución.

Según la tesis comúnmente admitida, los Estados ceden una parte de su soberanía, conservando el resto. Ni la unión o federación, ni los

Estados miembros son supremos; por el contrario, ambos son limitados. Según el tribunal supremo "Los Estados Unidos son soberanos -

por lo que se refieren a los poderes gubernamentales que retienen. Cada Estado es soberano, dentro de la Unión, por lo que toca a las -

facultades reservadas, previamente".

Al respecto, James Madison señaló que, "es difícil discutir, de una manera razonable, cuánto se refiere al complejo sistema gubernamental de los Estados Unidos, sin partir del supuesto de la soberanía divisible".

Como puede notarse, los estadounidenses se oponen a la concepción europea de la soberanía absoluta.

Nathaniel Chipman afirma, como conclusión que, "la idea de la soberanía del Estado, como una especie de unidad indivisible, como un poder absoluto, sin control y sin límites, mantenida anteriormente, ha sufrido una rectificación en los tiempos modernos. La experiencia ha demostrado que es susceptible de división".

La teoría americana sobre la divisibilidad de la soberanía ejerce influencia en Europa, a través de la obra de Tocqueville. Este autor -

acepta la doctrina de la separación de dos soberanías, una en la ---
unión y otra en los Estados. La primera se manifiesta en la Cámara
de Representantes, la segunda en el Senado. Según Tocqueville este -
sistema es factible y adecuado a las condiciones de un territorio ais-
lado como el de los Estados Unidos, pero resulta impracticable en -
las monarquías militares de Europa.

Por otra parte, la doctrina del pacto social se amplió para contra--
rrestar los argumentos de quienes sostenían el derecho de los Esta-
dos con respecto a la separación o a la nulidad de un acto del gobier-
no nacional. Según esta tesis, los poderes del gobierno se derivan -
del consentimiento de los gobernados y, la unión constituye un pacto.

Cuando la esclavitud constituye un problema nacional y se intensifica
el problema entre nacionalismo y particularismo, se reemplaza la -
teoría de la soberanía divisible por la rigidez del dogma de la sobera
nía del Estado, por una parte y, el principio de la supremacía nacional
por otra. De cuando en cuando, aparece la doctrina favorable a
los derechos de los Estados miembros de la unión, para servir de -
instrumento a partidos políticos de los Estados Unidos. Según esta -
tendencia, los Estados miembros poseen derechos naturales, de modo
parecido a los individuos con la facultad de separarse de la unión
formada previamente, si sufren los rigores de la opresión o si se ha
quebrantado el contrato, merced a cualquier usurpación del gobierno
nacional.

Esta doctrina indica que la facultad que los Estados miembros tienen para romper la unión federal cuando no se respete su participación en la soberanía y la resistencia individual frente a la opresión de un sistema político, sólo es consecuencia del ejercicio que se hace de simples derechos naturales.

Por último, la doctrina que defiende los derechos de los Estados -- miembros, recibe su fórmula más corriente en la obra de John C. Calhoun (1782—1850), quien rechaza la teoría del pacto social e insiste en la individualidad de la soberanía. Señala que la fuente directa de la soberanía reside en los Estados Unidos, en el pueblo de cada uno de los Estados, a través de la organización de sus convenciones constitucionales. Afirma que los Estados Unidos son soberanos, originalmente; al formar la unión ceden ciertos poderes al gobierno nacional, prerrogativas que pueden retirar en cualquier tiempo. Los Estados tienen siempre el camino abierto para afirmar sus prerrogativas soberanas y separarse de la unión. Calhoun niega que la soberanía esté formada por la suma de los poderes divisibles; la soberanía para él, está representada por la voluntad del Estado; no se puede dividir esta voluntad sin destruirla al mismo tiempo. Por consiguiente, los Estados miembros no pueden ceder parte de su soberanía y conservar el resto.

La teoría nacionalista, que nace como oposición a la tesis favorable a los derechos de los Estados, ataca también a la doctrina de la so-

beranía divisible. Sostiene dicha teoría que la constitución no es el fruto de un pacto entre los Estados miembros, sino una ley que se hace por todo el pueblo. La constitución es la ley suprema del país. La unión no es un tratado susceptible de violación, sino un acuerdo indisoluble, que no puede quebrantarse por ningún Estado, salvo en el caso de una resolución.

El movimiento nacionalista cobra un fuerte impulso con la obra de -- Francisco Lieber, quien sostiene la concepción germánica de la soberanía, partiendo del desarrollo del organismo nacional y unificado. -- La homogeneidad del pueblo que ocupa un territorio definido origina una persona real; la soberanía reside en esta corporación de la entidad política. Esta doctrina considera a la soberanía como indivisible y residiendo en el pueblo, pero en este último como unidad orgánica sometida a la evolución. Esta corriente de pensamiento coincide con el desenvolvimiento histórico de los Estados Unidos y ganó una aceptación rápida, cuando las fuerzas de las armas destruyeron la teoría favorable a los derechos de los Estados miembros.

Los autores estadounidenses de la última década del siglo pasado que se dedicaron al estudio del Estado federal, defendieron y apoyaron la teoría de la soberanía absoluta e indivisible a la naturaleza legal de la constitución de dicho país, pero señalando una distinción clara entre Estado y gobierno y admitiendo la posibilidad de distribuir los po

deres entre los Estados y la unión y entre los diversos órganos gubernamentales." (33)

En Europa, por su parte, las uniones federales de Suiza y Alemania, como los Estados Unidos, fueron precedidas por confederaciones, en las cuales subsistió la soberanía respectiva en cada uno de sus miembros.

El espíritu de localismo fue suficientemente fuerte en ambos países para que no se llegara a constituir la unión bajo la doctrina de la soberanía absoluta e indivisible, sin embargo, gracias a la exposición que del sistema constitucional americano hiciera Tocqueville, se divulgó en Europa su concepción de soberanía y, mediante la adaptación que posteriormente se realizara de ésta, en el Estado federal (Bundesstaat) se llegó al proceso de unificación.

La teoría de la soberanía divisible fue defendida en Alemania por el historiador Georg Waitz. En su opinión, cabe imitar en su extensión, a la soberanía del Estado federal, sin que, por esto, se destruya su propia naturaleza. Pueden coexistir dos soberanías dentro del Estado, siendo cada una suprema en su peculiar esfera. El gobierno central -

(33) J. W. Burgess, "Political Science and Comparative Constitutional Law", 1890.

W. Wilson, "An old master and other political essays", 1893.

W. W. Willoughby, "The nature of the State", 1896.

tiene su esfera adecuada de actuación y del mismo modo la suya propia los gobiernos que están al frente de los miembros del Estado. Cada uno posee su soberanía en el radio de su actividad.

Esta doctrina fue acogida con agrado en razón de presentar una solución al problema de reconciliar el espíritu nacionalista y el patriotismo local.

Pero, en América, el curso de los hechos destruye la doctrina de la soberanía divisible. El proceso de unificación alcanza la cumbre del éxito, fortaleciendo la autoridad del gobierno central; y, al mismo tiempo, se definen las respectivas esferas de la autoridad central y de las autoridades locales. Gana terreno la doctrina que condensa la soberanía en el poder que tiene la competencia legal de señalar la jurisdicción de los diversos órganos. Esta teoría hace radicar la soberanía en el poder constituyente que, está por encima del gobierno central y de los gobiernos locales y tiene a su cargo la determinación de los límites de la competencia de todos los órganos gubernamentales, dentro del mismo Estado.

En Europa, Georg Meyer, Albert Haemel y Paul Laband, sostienen y desarrollan esta doctrina. Restaurar la idea de la soberanía indivisible, a la que definen como la "autodeterminación legal de la jurisdicción". El resultado práctico de esta teoría es la destrucción de la soberanía de los miembros que componen la unión y haciendo al Esta

do el único soberano real y efectivo.

Una variación de esta teoría se refiere más bien a las formas por -- las cuales cabe limitar legalmente, el poder del Estado. Georg Jellinek sostiene que el Estado se limita voluntariamente por medio de la constitución que éste se da. Pero también existen limitaciones de índole intencional que se imponen al Estado en los tratados con otros -- Estados. Asimismo, esta doctrina constituye un apoyo del poder central dentro del Estado federal.

No obstante, la teoría de los derechos de los Estados fue defendida -- en Alemania por Max Seydel, quien influido por Calhoun, ataca a la -- doctrina de la soberanía divisible. Argumentó que, el denominado Estado federal es una de estas dos cosas: o un Estado unitario, en el -- cual dejaron de existir las soberanías anteriores, o una asociación de Estados soberanos. En su opinión, la soberanía es una condición esencial del Estado, indivisible por su naturaleza. Y se declara a favor -- de la soberanía inalterable de los Estados que integraban el imperio germánico. El rigor de su razonamiento, con respecto a la indivisibilidad de la soberanía, ha contribuido al desarrollo actual de las -- ideas nacionalistas.

De las doctrinas sobre la soberanía, que acompañan a la formación -- de las federaciones, se derivan importantes enseñanzas para la ciencia política. Soberanía y Estado, no son términos inseparables, liga

dos íntimamente. Se ha pensado desde Bodin que la posesión de un poder supremo constituye la característica esencial del Estado; teoría que fue robustecida en Alemania por los idealistas, con su concepción favorable a la majestad del Estado. Cuando los Estados integran una federación, pierden su soberanía, según la doctrina dominante. Pero el espíritu particularista, local, se resiste a pensar que hayan perdido a la vez, su propia condición de Estados. Y, de acuerdo con esto, —por Meyer, Laband y Jellinek— se desarrolla la idea de los Estados no soberanos. Se define al Estado como una comunidad política que goza de autoridad para cumplir sus funciones gubernamentales, de conformidad con las leyes y su propia constitución. Los Estados son soberanos si no están sometidos a un poder más alto; no son soberanos, por el contrario, si están limitados por un poder superior. Por eso, los miembros de una federación son Estados no soberanos. Esta concepción fue también útil para definir la posición de otras unidades políticas, semisoberanas, que existían en Europa, como los Estados balcánicos. Finalmente, en Alemania se aceptó por la generalidad, la doctrina que niega la esencialidad de la soberanía, como condición del Estado. Y algunos escritores van más lejos, ya que pretenden incluso, eliminar por completo de la teoría del Estado, el concepto de soberanía.

Hasta aquí pues, la teoría del Estado federal y su relación con la soberanía, expuesta por autores principalmente estadounidenses en --

América y alemanes en Europa. Ahora se verá la posición que toma nuestro país al respecto.

El Estado federal mexicano, de acuerdo con el artículo 40 de nuestra carta suprema, está compuesto de "Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federa--ción establecida según los principios de esta ley fundamental".

Y el artículo 41 señala que "el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y, por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Consti-tución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

Es decir, según los dos preceptos citados, el Estado federal en Mé-xico está compuesto por la federación y los Estados miembros y ca-da uno de ellos es soberano dentro de su competencia. Los Estados -miembros son instancia decisoria suprema —de acuerdo con la terminología de Heller— en lo referente a su régimen interior, misma ca-racterística que posee la federación.

Las constituciones de las entidades federativas no pueden contrave--nir la carta magna que representa la unidad del Estado federal.

Ahora bien, la constitución marca en los artículos 40 y 115 que exis

te, por esencia, identidad y coincidencia de decisiones fundamentales entre la federación y las entidades federativas, al señalar el primero de estos artículos: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal", y, el segundo -- en su encabezado: "Los Estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular". Esto -- significa que no es posible la existencia de una monarquía o la supresión del sistema representativo en un Estado miembro.

El artículo 41 (éste y la mención de otros artículos se refieren a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), como ya se había señalado en el tema anterior, indica que en el Estado federal - mexicano existe una división de competencias entre la federación y - las entidades federativas, precisando dicha idea el artículo 124: la - competencia de origen pertenece a los Estados miembros quienes delegan una serie de facultades a la federación, la que tiene atribuciones limitadas, numeradas. Todo aquello que no está expresamente - señalado a la federación, son facultades de los Estados. La constitución menciona qué puede hacer el poder federal y todo lo demás es - competencia de las entidades federativas.

Si se observa a simple vista lo dicho anteriormente, se podría afirmar que existe una partición o división de la soberanía entre la federación y las entidades federativas, que estas últimas son libres y soberanas en lo relativo a su régimen interior.

Que las entidades federativas son libres y soberanas es una idea que proviene de los orígenes del federalismo mexicano. Prisciliano Sánchez en su obra el "Pacto Federal del Andhuac", de 28 de junio de -- 1823, se refirió a las entidades federativas como soberanas e inde-- pendientes en todo lo relativo a su régimen interior. Pensamiento que coincide con el que siguieron los Estados que se declararon en ese -- año, libres y soberanos.

En el artículo sexto del acta constitutiva de 1824 se sostuvo que la fe deración está integrada por "Estados independientes, libres y sobera nos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno - interior. . .", pero en la constitución de ese mismo año ya no se encuentra declaración semejante.

El actual artículo 40 de la constitución de 1917 proviene de la de --- 1857, ya que éste pasó en forma íntegra. Tanto en 1856 como en --- 1916 este artículo motivó debates sobre puntos secundarios que en - nada afectaron su estructura. Respecto a que los Estados son libres y soberanos nadie realizó objeción alguna.

Por otro lado, la tesis anterior como explicación y definición de qué es el Estado federal mexicano no es correcta, pues se basa en la -- idea de que existen dos gobiernos completamente separados y casi - independientes que son cosoberanos: es decir, una parte de la sobe-- ranía corresponde a la federación y la otra, a las entidades federativ as.

En opinión de Jorge Carpizo, las palabras no correspondieron al pensamiento: no se quiso —cuando menos por la mayoría de los pensadores, constituyentes y políticos de aquel entonces— atribuir soberanía a las entidades federativas. Así, Prisciliano Sánchez aclaró que: "No se separan las provincias para ser otras tantas naciones independientes en lo absoluto: ninguna ha pensado en semejante delirio..." (34)

Como puede verse, existió una verdadera confusión terminológica y como no se precisaba con exactitud cuál era la naturaleza del Estado federal, se incurrió en una serie de errores. Quizá fue un descuido —del constituyente de 1917 haber dejado pasar ese precepto tal y como había sido redactado en 1857, pero es explicable, en razón de que todos sentían una misma línea respecto al Estado federal, aunque teóricamente no lo pudieron precisar.

*En virtud de ello, se puede entonces afirmar que el artículo 40 no es certero, porque divide la noción de soberanía que es por esencia indivisible, poder dividido no es poder; soberanía es la suma de todo —el poder, *summa legibus potestas*, según conocida frase: -- Desde el punto de vista práctico la tesis significa la existencia de -- dos poderes, dos gobiernos, dos órdenes jurídicos, cuando el Estado federal es exactamente lo contrario: un poder, un gobierno, un sólo —orden jurídico, pero con descentralización política; y es ésta, la na-*

(34) Carpizo, Jorge. *Op.cil.*, pag.95

turaliza jurídica del Estado federal, que en términos amplios se encuentra plasmada en el artículo 41 de nuestra constitución que, como se había señalado en tema aparte, no afecta a la soberanía en sí misma considerada, sino a su ejercicio.

Además, el artículo 40 está en contradicción con el inmediato anterior, es decir, el 39, que declara: "la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo..." ¿Entonces, en México — se pregunta el maestro Mario de la Cueva — quién es el soberano: el pueblo o las entidades federativas? La contestación salta a la vista: el pueblo. La contradicción apuntada en el 40 se resuelve a favor del 39, porque la soberanía no es divisible y reside en el pueblo como lo ha dicho toda la historia constitucional de México; luego entonces, el artículo 40 pierde fuerza y, por tanto, resalta el precepto 41, en el que se puede encuadrar la moderna tesis de la descentralización política y se reafirma el artículo 39, al decir: "El pueblo ejerce su soberanía..."

Ahora bien, en el sistema federal mexicano cada entidad federativa es autónoma, en cuanto puede cada una darse ella misma su propia constitución. Esta idea de autonomía es muy distinta a la de soberanía. Mientras desde el punto de vista jurídico, soberanía es poder supremo, autonomía implica un poder limitado, se tiene una franja de actuación libre y al mismo tiempo, un campo que jurídicamente no se debe traspasar. Las entidades federativas son autónomas ya -

que en su esfera de competencia pueden organizarse con libertad, -- siempre que respeten los lineamientos que les marca la ley funda--- mental. Cuando el artículo 40 habla de soberanía, seguramente quiso referirse a autonomía; es decir: poder limitado.

La columna vertebral de la autonomía de las entidades federativas - se resume en que ésta pueden: a) darse su constitución, la cual es - la base y fundamento de toda la legislación local y, b) reformar su - propia constitución, siguiendo las normas que ella misma señala.

El poder del Estado federal, único en sí, que es la unidad del orden jurídico está plasmado en la constitución y se ejerce en dos órdenes delegados de igual jerarquía: el federal y el de las entidades federativas. El poder no se ejerce únicamente en el centro, sino también - en las provincias, las que tienen facultad de decisión política en la - esfera de su competencia. Estos conceptos caben en las frases del - artículo 41, al dársele una esfera de competencia de igual categoría a la federación y otra a las entidades federativas, señalando una su- premacía a la constitución federal, o en términos más precisos, a - la Constitución del Estado Federal.

Queda así claro que las entidades federativas no son soberanas sino autónomas.

En síntesis, en México se sigue la idea de que la soberanía como ca- racterística esencial del Estado, radica originalmente en el pueblo y

órganos creados por la constitución del propio Estado, en la esfera de competencia que la misma le señala.

B. DIVISION DE PODERES

El Estado, como organismo político desarrolla diversas funciones -- que justifican los fines que lo originan, sin las cuales no puede existir. Por ello, todo Estado tiene funciones específicas, a través de -- las que se manifiesta la soberanía o poder supremo.

A esa dinámica funcional que anima y organiza al Estado se le conoce como división de poderes, la que tiene como objeto básico el que -- el poder detenga al poder, para salvaguardar sobre todo, la libertad del hombre.

Las funciones fundamentales que el Estado desarrolla para alcanzar sus fines, son tres a saber:

1. - La encaminada a crear las normas jurídicas que, tienden, primero, a dotar de una estructura orgánica al propio Estado, y segundo, -- a regular las relaciones de los ciudadanos y las relaciones de los -- ciudadanos entre sí, función conocida como legislativa.

2. - La dirigida a interpretar y aplicar las normas jurídicas precisas para resolver intereses contrarios, función denominada jurisdiccio-
nal.

3. - Y, por último, la que tiene como meta el dar satisfacción a las necesidades de las personas que habitan el territorio del Estado, generando el progreso y bienestar de la población, función conocida como administrativa, en la que se encuentra comprendida la función gubernamental o de alta dirección del Estado.

De lo anterior se puede concluir que la división de poderes no es en sí misma un principio doctrinario, ya que ha alcanzado sus rasgos -- característicos con la evolución del Estado Moderno, y por ello, se puede afirmar que es una institución política nacida y proyectada en -- la historia por necesidades propias del Estado.

a. TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES

La soberanía, tal como se ha venido afirmando, significa poder supremo nacido en y para el pueblo, sin embargo ésta se ejercita sólo por conducto de las funciones que el Estado realiza para alcanzar -- sus fines existenciales. El poder para ser ejercido adecuadamente -- en una sociedad que tenga como metas entre otras la libertad y seguridad de sus ciudadanos en contraposición a la tiranía, al absolutismo y a la dictadura, debe tener un sistema interno que al mismo --- tiempo lo integre y lo frene, el cual solo puede ser posible al dividir y especializar las funciones que se deben realizar.

Dichas funciones, asimismo, y de manera necesaria, tienen que ser encomendadas a ciertos órganos del Estado que se encuentren bien --

determinados. En su obra "La Política", Aristóteles llegó a esa conclusión, al señalar que a toda Polis le son esenciales los "órganos deliberativos", los cuales debían encargarse de la función legislativa, los "órganos de la magistratura" y los "órganos judiciales", pudiendo considerársele por ello, en el padre de la División de Poderes.

Santo Tomás de Aquino, Marsilio de Padua y Maquiavelo, entre --- otros, elaboraron estudios refiriendo esas funciones para fundamen--
tar la necesidad de separar el poder ejecutivo del legislativo, sin --
embargo, en el pensamiento moderno corresponde a dos pensadores
principalmente el mérito de haber definido la teoría de las funciones
del Estado tal como ahora la conocemos con la frase de División de
Poderes, y fueron: Locke y Montesquieu.

Por ser más completa la teoría de la División de Poderes expuesta
por Montesquieu, es a la que de manera breve nos avocaremos.

Montesquieu para elaborar su teoría de la División de Poderes pre-
viamente comparó las diferencias que existían entre las institucio--
nes parlamentarias de Francia e Inglaterra, observando los vicios en
que incurrían en sus respectivos funcionamientos. Así por ejemplo -
en Francia, el monarca en los siglos XVII y XVIII tuvo una preponde-
rancia absoluta sobre los Estados Generales, que constituían enton--
ces el órgano legislativo, ya que al no ser convocados por los reyes
no realizaron ninguna función de 1614 a 1789.

En Inglaterra, por el contrario, el poder de los reyes decrecía constante y visiblemente, a medida que el poder del Parlamento se incrementaba.

Ante tales circunstancias históricas disímolas, Montesquieu buscó una solución que fuera la adecuada a fin de establecer y mantener un equilibrio entre los poderes, aun cuando siempre consideró que el poder legislativo debía tener un mayor predominio.

Con el objeto de establecer ese equilibrio, señaló que la división de poderes debía procurarse de acuerdo con el contenido de sus funciones, fijando con claridad sus respectivas esferas de competencia y evitando en consecuencia, la interferencia de la actividad de unos en los campos de los demás.

Aun cuando en el pensamiento e instituciones políticas de su tiempo tuvo gran influencia esta teoría, no fue aceptada en su integridad y por ello posteriormente sufrió modificaciones, pero también cristalizó en textos positivos, contemplándose en diversas Constituciones, siendo aceptada y recogida en primer término por las Declaraciones de Derechos, o sea, las Constituciones de los Estados Unidos de América y de Francia, en las que se sostuvo que ninguna constitución política podía tener existencia si ésta no hubiera como base y fundamento la separación de poderes.

Tanto para Locke como para Montesquieu, la razón de dividir el po-

der, fue la necesidad de limitarlo, a fin de impedir su abuso. De esta forma la división de poderes llegó a ser, y continúa siendo hasta la fecha, la principal limitación interna del poder público, que haya su limitación externa de las garantías individuales.

Locke afirmó que "para la fragilidad humana la tentación del poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas". (35). Y Montesquieu señaló en frase que ha llegado hasta nuestros días como médula del sistema: "Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder." (36).

Para Locke, son tres los poderes: el legislativo, que dicta las normas generales; el ejecutivo, que las realiza mediante la ejecución; y, el federativo, que es el encargado de los asuntos exteriores y de la seguridad. Los dos últimos pertenecen al rey; el legislativo corresponde al "rey en parlamento", según la tradición inglesa.

Montesquieu por su parte, reunió en un grupo de funciones las referidas a las relaciones exteriores (que en Locke integraba el poder fe-

(35) Locke: Ensayo sobre el gobierno civil; capítulo XII.

(36) Montesquieu: Espíritu de las Leyes; Libro XI, capítulo VI.

deralivo) y los que miran a la seguridad interior (que constituían el poder ejecutivo de Locke), y asimismo, respetó la función legislativa, tal como Locke la había explicado, aunque omitiendo la intervención del rey en la actividad parlamentaria, que era distinción del sistema inglés.

Así Montesquieu, al distinguir las tres clases de funciones las confirió a otros tantos órganos, con el objetivo ya señalado de impedir el abuso del poder, surgiendo de ese modo, la clásica división tripartita conocida como: Poder legislativo, Poder ejecutivo y Poder judicial, cada cual con sus funciones específicas.

A la teoría que expresa y explica que la soberanía se divide para su ejercicio en varios órganos del Estado en un mismo plano de igualdad, en el que un poder sirva de freno y control al otro, se le conoce como la teoría de los frenos y contrapesos.

Una de las ventajas de la división de poderes es el que los ciudadanos quedan asegurados contra las acciones desorbitadas del poder del Estado, en virtud de que un órgano es el encargado de crear las normas generales o leyes, y otro es el encargado de aplicar la norma precisa que se requiera, obteniendo de esa forma los ciudadanos el beneficio de que su libertad quede debidamente tutelada.

Además de esa ventaja, la distribución de la soberanía trae como --

consecuencia que las funciones se especializan y se dividen las tareas que realiza el Estado, haciendo posible con ello un mejor ejercicio del poder.

Como puede observarse, la teoría que en el siglo XVIII expuso Montesquieu en su *Espíritu de las Leyes*, por las ventajas que presenta ha sido adoptada por la mayoría de las constituciones políticas de los Estados modernos, pero aun cuando no en forma absoluta, sí aplicando sus lineamientos a circunstancias prácticas.

Montesquieu al hablar de los poderes siempre lo hace en un sentido objetivo, esto es, como funciones; en cambio la doctrina moderna toma en consideración cierto sentido subjetivo y habla de un complejo de órganos estatales definidos y estructurados por el orden jurídico para el ejercicio de la competencia que se les atribuye, integrándose los poderes en consecuencia, por un conjunto de órganos a los cuales se atribuye algún conjunto de las funciones del Estado.

En este orden de ideas, existe, no una división tajante entre los poderes tal como lo expone Montesquieu, sino que, de acuerdo con la doctrina moderna, existe una flexibilidad en la separación de los poderes o en el reparto de las competencias, lo cual no quiere decir que se de por terminado el concepto de la división de poderes, sino que en razón de las necesidades prácticas, las atribuciones que tienen los órganos típicos tradicionales se vuelven flexibles, concediénd

doseles además de las funciones específicas que tienen asignadas, - otras que son sustancialmente diferentes, de contenido distinto de - aquellas que les corresponden de acuerdo con su denominación for-- mal; sin embargo, dichas atribuciones sólo las ejercen de manera - excepcional y subsidiaria.

Por ejemplo, al estudiar el Derecho Administrativo, se hayan fun-- ciones jurisdiccionales e incluso legislativas del Ejecutivo, y en el Derecho Procesal, funciones administrativas y aun materialmente - legislativas de los jueces.

Pero aun con todo ello, cada uno de los poderes tiene como tarea -- fundamental el llevar a cabo las actividades específicas que se deri-- van de su denominación formal. Así, la tarea del Ejecutivo, como - ya se ha dicho, es la realización de actos administrativos y de go-- bierno, la del Poder Legislativo, es la creación de normas jurídicas de observancia general, y la función fundamental del Poder Judicial o Jurisdiccional es la de aplicar las normas jurídicas a los casos - concretos.

Ahora, en cuanto a qué poder debe ser o es preponderante, en leo-- ría, la tesis más aceptada es la de que todos los poderes son igua-- les entre sí, por la misma importancia de sus funciones, pero en la práctica, esta cuestión debe ser solucionada por los textos constitu-- cionales, que la tratan en distinta forma, de conformidad con los --

diversos regímenes de gobierno que establecen. Pero, en términos generales, las circunstancias históricas y políticas le han dado mayor relevancia al Ejecutivo.

Antes de examinar más a fondo las funciones que desarrolla el Estado a través de sus órganos, se debe recordar una vez más que el poder del Estado es único e indivisible, y que sólo se distribuye en diversos órganos para su adecuado ejercicio, repartiéndose la competencia. De esta forma se puede establecer que, el ejercicio equilibrado del poder supremo del Estado se logra a través de la dinámica de la división misma de los poderes.

Esta división de poderes atiende, como ya se dijo antes, a las siguientes funciones:

a) Función LEGISLATIVA. - Esta es definida por Groppali como "la actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico y -- que se manifiesta en la elaboración y formulación, de manera general y abstracta, de las normas que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y ciudadanos y las de los ciudadanos entre sí."

Por lo general, y tal como sucede en México, el Poder Legislativo se compone de dos Cámaras que colaboran en la tarea legislativa, estableciéndose en las diferentes constituciones concretas de cada Estado la estructura particular de las asambleas legislativas.

Los tres sistemas más conocidos y aceptados en la práctica respecto a la función legislativa son los siguientes: Uno, en el cual el jefe del Estado coopera directa o indirectamente en la función legislativa, vetando, presentando iniciativas y promulgando las leyes; otro, en el cual el jefe de Estado no tiene participación alguna en la función legislativa, sino que corresponde exclusivamente dicha tarea al Parlamento o al Congreso, según trate la estructura que tenga la asamblea legislativa; y, el tercero y último, en el que se le da intervención directa al pueblo para que a través de su voto apruebe las leyes elaboradas por el órgano legislativo, institución ésta que se conoce con el nombre de "referéndum".

De acuerdo con la actividad específica a la cual se oriente, la función legislativa generalmente se divide en ordinaria y en constituyente. Es constituyente cuando el fin que persigue es elaborar las normas que han de regir la estructura fundamental del Estado, esto es, la estructura de sus órganos inmediatos, y es ordinaria cuando enfoca su actividad a la formulación de la legislación que regula las relaciones entre el Estado y los particulares y los particulares entre sí, o bien, se encamine a la estructura de los organismos medios del Estado.

El Poder Legislativo al igual que los otros dos Poderes, se encuentra sujeto al orden jurídico, el cual fija su estructura y norma su funcionamiento.

Además de estar limitado el Poder Legislativo por el orden jurídico, su actividad encuentra freno en consideraciones políticas, entre --- otras: la opinión pública y la conveniencia; así también la actividad --- legislativa se encuentra limitada por consideraciones de carácter -- ético, moral, y por ello, el contenido de las leyes no ha de contrave--- nir a los principios morales de equidad, de buenas costumbres, y - en general, a los principios más altos que persigue el derecho natu--- ral.

Es importante destacar que el concepto rígido que expuso Montes--- quieu respecto a la división de poderes, no opera en el Estado mo--- derno, ya que los órganos estatales en ocasiones tienen funciones -- que no corresponden a su denominación formal, tal es el caso de la - función legislativa del Ejecutivo.

Esta función legislativa del Ejecutivo, es la que lleva a cabo al dic--- tar leyes en su forma y contenido, con base en facultades extraordi--- narias que el Poder Legislativo a través de la constitución le conce--- de al Ejecutivo, o que le corresponden en situaciones de emergencia. Esta facultad reglamentaria que le concede la constitución al Ejecu--- tivo, desde el punto de vista material, crea normas jurídicas como lo son los reglamentos y decretos, con todas las características de las leyes.

b) *Función JURISDICCIONAL O JUDICIAL.* - Se denomina así a la -

actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, dicho de otro modo, la dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observancia de la norma jurídica previamente constituida, mediante una resolución, que dirime las controversias generadas por la contraposición de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y los órganos inmediatos o mediatos del Estado.

La función jurisdiccional se lleva a cabo principalmente por medio del proceso, el cual es definido por Chiovenda como "el conjunto de los actos coordinados con objeto de actuar la voluntad concreta de la ley, en relación con un bien que el actor pretende está garantizado por ella, por medio de los órganos jurisdiccionales".

A través del proceso, el juzgador u órgano jurisdiccional, realiza la función de definir, interpretar y aplicar las normas jurídicas positivas o vigentes, e incluso los principios generales del derecho a los casos concretos que son llevados a su conocimiento.

De ello, se infiere que el proceso se encuentra integrado por dos instancias o fases: la primera de ellas denominada conocimiento o instrucción y, la segunda conocida como aplicación, la que conlleva la resolución misma de la controversia o litigio.

La primera fase denominada del "conocimiento", tiene por objeto el de informar o instruir al juzgador con todos aquellos elementos de

prueba que justifiquen la procedencia, ya de una acción, ya de una excepción, o en su defecto de la vialidad de una defensa, para que éste tenga la certeza que necesita a fin dirimir en el caso concreto la controversia ante él planteada.

En la segunda fase, el juzgador considerando en su conjunto aquel los elementos de prueba aportados por las partes durante el conocimiento o instrucción, los valora y toma una resolución que se denomina sentencia.

Es importante destacar que en las constituciones se fijan los lineamientos que determinan la estructura fundamental del órgano jurisdiccional, mientras que en la legislación ordinaria se determinan los lineamientos secundarios de organización y funcionamiento de dicho órgano.

c) Función ADMINISTRATIVA. - Es la actividad del Estado encaminada a satisfacer una necesidad concreta o a obtener el bien público que la norma jurídica debe garantizar.

La actividad administrativa tiene por objeto el actuar las normas jurídicas pero de manera distinta a la jurisdiccional, toda vez que mientras la administración pública es parte interesada en las situaciones o circunstancias jurídicas en que interviene, el órgano jurisdiccional se haya por encima de las partes en el proceso. Por ello se dice que la administración es parte, ya que actúa de manera di-

recta como sujeto de las relaciones con los particulares.

Al decir que la administración actúa las normas jurídicas da a entender que la finalidad que persigue es la satisfacción de los propios intereses y de los colectivos, siendo un obrar constante la característica de los actos que realiza denominados en consecuencia, administrativos. Dichos actos administrativos tienen la característica de ser por naturaleza revocables, mientras que las sentencias firmes emitidas por el órgano jurisdiccional mediante el proceso contencioso son irrevocables.

En términos generales, la función administrativa se integra por tres actividades principalmente a saber: la primera, denominada propiamente ejecutiva, que tiende a la actuación directa de las leyes; la segunda, conocida como gubernamental o administrativa, encaminada a cuidar de los asuntos del Estado y a dar satisfacción a las necesidades de la colectividad; y, por último, la llamada actividad política que tiende a coordinar los intereses gubernamentales y la alta dirección del Estado.

Es interesante señalar que los actos de gobierno o políticos no son recurribles, es decir, no puede solicitarse la revocación de los mismos, en cambio los actos administrativos típicos de los que ya se hizo mención, si lo son. Por tanto, los actos políticos por su naturaleza misma, son los que tienen por finalidad la protección de

recta como sujeto de las relaciones con los particulares.

Al decir que la administración actúa las normas jurídicas da a entender que la finalidad que persigue es la satisfacción de los propios intereses y de los colectivos, siendo un obrar constante la característica de los actos que realiza denominados en consecuencia, administrativos. Dichos actos administrativos tienen la característica de ser por naturaleza revocables, mientras que las sentencias firmes emitidas por el órgano jurisdiccional mediante el proceso contencioso son irrevocables.

En términos generales, la función administrativa se integra por tres actividades principalmente a saber: la primera, denominada propiamente ejecutiva, que tiende a la actuación directa de las leyes; la segunda, conocida como gubernamental o administrativa, encaminada a cuidar de los asuntos del Estado y a dar satisfacción a las necesidades de la colectividad; y, por último, la llamada actividad política que tiende a coordinar los intereses gubernamentales y la alta dirección del Estado.

Es interesante señalar que los actos de gobierno o políticos no son recurribles, es decir, no puede solicitarse la revocación de los mismos, en cambio los actos administrativos típicos de los que ya se hizo mención, si lo son. Por tanto, los actos políticos por su naturaleza misma, son los que tienen por finalidad la protección de --

recta como sujeto de las relaciones con los particulares.

Al decir que la administración achúa las normas jurídicas da a entender que la finalidad que persigue es la satisfacción de los propios intereses y de los colectivos, siendo un obrar constante la característica de los actos que realiza denominados en consecuencia, administrativos. Dichos actos administrativos tienen la característica de ser por naturaleza revocables, mientras que las sentencias firmes emitidas por el órgano jurisdiccional mediante el proceso contencioso son irrevocables.

En términos generales, la función administrativa se integra por tres actividades principalmente a saber: la primera, denominada propiamente ejecutiva, que tiende a la actuación directa de las leyes; la segunda, conocida como gubernamental o administrativa, encaminada a cuidar de los asuntos del Estado y a dar satisfacción a las necesidades de la colectividad; y, por último, la llamada actividad política que tiende a coordinar los intereses gubernamentales y la alta dirección del Estado.

Es interesante señalar que los actos de gobierno o políticos no son recurribles, es decir, no puede solicitarse la revocación de los mismos, en cambio los actos administrativos típicos de los que ya se hizo mención, si lo son. Por tanto, los actos políticos por su naturaleza misma, son los que tienen por finalidad la protección de --

Los intereses más altos y delicados del Estado, considerado, no en sus manifestaciones aisladas dirigidas a la satisfacción de determinadas necesidades, sino como una actividad tendiente a satisfacer - el conjunto de necesidades consideradas como una unidad.

Un acto político típico es la actividad preponderante de un Estado, -- como por ejemplo declarar la guerra a otro Estado, fijar las relaciones del Estado frente a la iglesia, determinar una situación de emergencia dentro del país a consecuencia de disturbios políticos, una rebelión, una catástrofe, etcétera, o, declarar que han desaparecido los poderes de una Entidad Federativa, tema éste último que toca muy en especial este trabajo, entre otros.

Los actos políticos como puede observarse, son de alta jerarquía y de gran trascendencia para la vida misma del Estado, siendo por -- ello en la mayoría de las constituciones, atribuidos generalmente - al Jefe del Estado.

La figura de Jefe del Estado se encuentra contemplada en todas las constituciones, viniendo a representar el símbolo viviente de la unidad política, y en consecuencia, es el depositario del principio de - autoridad ya que le distingue tal investidura.

A pesar de la división de poderes que viene a ser en suma, la división de funciones, todo Estado requiere la existencia de una institución que represente la unidad de todas esas diversas funciones, ---

orientando la actividad de todos sus órganos para realizar conjuntamente el fin supremo del Estado, que exprese además, la voluntad del Estado tanto en su aspecto nacional como en el internacional, lo cual no quiere decir que el Jefe del Estado sea en sí mismo un cuarto poder, sino más bien corresponde a uno de los tres que le da origen. Pero, lo que si debe resaltarse es que las funciones específicas que al Jefe del Estado le son atribuidas por su situación son del todo importantes, ya que representa la unidad de la sociedad política al significar la figura investida con la jerarquía suprema dentro de dicha sociedad.

b. LA DIVISION DE PODERES EN MEXICO

Antes de iniciar la breve exposición sobre el tema sobre la división de los poderes en México, hay que recordar como ya quedó asentado en la disertación anterior, que la razón de dividir el poder obedece a la necesidad de limitarlo con el objeto de impedir su abuso, siendo por tanto, la principal moderación interna del poder público, y que encuentra su complemento en el acotamiento externo de las garantías individuales, y representando en Locke y sobre todo en Montesquieu, la garantía primordial de la libertad individual.

En México como en muchos otros países, la doctrina de la división de poderes fue acogida en su carta fundamental como uno de los pilares constitucionales sobre los que descansa el ejercicio del poder público.

La declaración de los derechos del hombre expedida en Francia y en Estados Unidos de Norteamérica, fue donde primero se plasmó de una manera positiva la teoría de la división de poderes. Así, el artículo 16 de la declaración francesa de los derechos del hombre emitida en 1789, expresó que "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos del hombre no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución".

La Constitución Política de nuestro país expresa el principio de la división de poderes en una forma general en el artículo 49 que textualmente dice: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".

De acuerdo con lo asentado en el artículo 49 de nuestra Constitución, se llega a la conclusión de que la tesis mexicana que se sostiene en el mismo es que no existe división de poderes, sino que hay un solo poder denominado "Supremo Poder de la Federación", el cual se divide éste sí, para su ejercicio, estando dividido entonces no el poder mismo, sino su ejercicio.

Se puede observar conforme al artículo 41 de nuestra Carta Magna, que "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos - respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán -- contravenir las estipulaciones del Pacto Federal", lo que nos lleva a sostener que el pueblo es el único soberano, esto es, donde descansa el poder originario y que, por la forma de gobierno que asume voluntariamente el pueblo mexicano, los Poderes de la Unión o Federales y los Poderes de las Entidades Federativas solo ejercen la potestad o poder derivado.

Aun cuando el artículo 49 consagra la división del ejercicio del poder en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, señalándoles la organización constitucional sus respectivas facultades y competencias, es de verse que esa división no es rígida, sino flexible o atenuada, no habiendo dislocamiento sino coordinación de poderes, existiendo por -- ello colaboración entre las ramas del poder, lo que significa que -- dos poderes participen para la validez de un mismo acto, integrando una facultad o función, como por ejemplo: la celebración de los -- tratados internacionales en los cuales participan tanto el Presidente de la República como titular del Poder Ejecutivo y, el Senado, ratificando la celebración de dichos tratados; la ratificación o negativa

de los nombramientos de Embajadores, Agentes Diplomáticos, Cónsules, Coroneles, Generales y demás jefes superiores del ejército, la armada y la fuerza aérea, que hace el Senado y que designa el -- Presidente de la República; así también el procedimiento legislativo, el Presidente tiene la iniciativa de ley, la facultad de veto y la publicación de la ley; también, el Presidente puede solicitar ante la Cámara de Diputados la destitución por mala conducta de cualquier Ministro de la Suprema Corte, de los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del -- Distrito Federal; el Presidente también resuelve la terminación anticipada del período de sesiones cuando las dos Cámaras Legislativas no se ponen de acuerdo, entre otros.

Asimismo, la Constitución permite que uno de los Poderes ejerza -- alguna facultad que no le sea propia, como por ejemplo, la facultad judicial que tiene el Senado para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios con fuero, como lo son: el Presidente de la Repú-- blica, los Gobernadores de los Estados, los Diputados Federales y Locales, los Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de -- la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procura-- dor General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, etc.

De lo anterior se desprende que una cosa es la colaboración entre los órganos del poder y una muy distinta es la confusión de las facultades o delegación de las mismas de un órgano en otro. La confusión de poderes no está permitida por la Constitución ya que el propio artículo 49 expresamente indica en su segundo párrafo que --

"No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo," -- salvo en dos casos que el propio artículo señala, como lo son lo indicado en el artículo 29 y lo que estatuye el párrafo segundo del --- artículo 131.

Solo estos dos casos y de manera excepcional como se verá adelante, puede hacer a un lado constitucionalmente el principio de la división de Poderes, o para ser más precisos el principio de la división del ejercicio del poder.

El artículo 29 de la Ley Fundamental en síntesis señala que sola--- mente el Presidente de la República tiene facultad para suspender -- en todo el país o en lugar determinado de éste las garantías individuales, dictando los acuerdos necesarios para hacer frente a los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cual--- quier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fa-- cultad que solo podrá ejercer por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a deter~~minado~~ individuo. La facultad para dictar las citadas prevenciones --

generales las propone el Presidente de la República solidarizándose con aquél el Consejo de Ministros en funciones excepcionales de régimen parlamentario al aceptar las medidas propuestas, siendo el Congreso de la Unión el que decreta la suspensión al aprobar la iniciativa presidencial.

Tena Ramírez de manera acertada expresa que: "El Presidente de la República es la única autoridad que puede solicitar y utilizar la suspensión de garantías. Todas las demás autoridades del país siguen acotadas, detenidas por esa barrera que la Constitución erigió en beneficio de las personas; la grave responsabilidad de ejercer el poder sin la cortapisa de las garantías individuales, la asume exclusivamente el Jefe del Ejecutivo ante la Nación y la Historia". (37)

La última vez que se suspendieron las garantías individuales en México, fue en 1942 con motivo de la Segunda Guerra Mundial, ejerciendo en ese entonces el Presidente de la República las facultades extraordinarias que para legislar le otorgó el Congreso y a fin de superar la emergencia en que se encontraba el país. Como puede verse, solo el Congreso conforme al citado artículo 29 es quien concede al Presidente las autorizaciones que en una situación de emergencia se estimen necesarias para superarlas.

(37) Tena Ramírez, Op.cit., pag.220.

En 1876 se cuestionó si la frase "las autorizaciones que estime necesarias" que aparece en los artículos respectivos de las Constituciones de 1857 y 1917 de manera similar, si realmente implicaba facultades legislativas extraordinarias para el Presidente de la República, llegando a concluir el Poder Judicial Federal que sí; pero en 1882 dicha cuestión adquirió matices difíciles en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación aceptó como constitucional el otorgamiento de facultades legislativas al Presidente en tiempos de paz, generándose una confusión que se resolvió en que, dichas facultades legislativas solo se referían en lo que respecta a la facultad legislativa reglamentaria que contempla el artículo 89 constitucional, y no, a la que se refiere el artículo 29.

En 1938, cuando el Presidente Lázaro Cárdenas del Río, propuso una adición al artículo 49, a saber: "En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar", este añadido repelía lo que ya decía el propio artículo.

Jorge Carpizo señala que "bien entendido el artículo - refiriéndose al 29-, esas facultades extraordinarias para legislar solo se le pueden conceder al Presidente si con anterioridad se han suspendido -- las garantías individuales, ya que tales facultades se le otorgan con la finalidad de que el país pueda superar tal emergencia" (38).

(38) Carpizo, Jorge. "La Constitución mexicana de 1917". México, UNAM, 1980, Pag. 208.

A criterio personal, considero que lo expresado por el reconocido - doctrinario mexicano Jorge Carpizo, no va de acuerdo con el espíritu ni la literalidad que expresa el artículo 29, en razón de que - el Presidente y de acuerdo a los presupuestos que el propio numeral señala es quien autorizado por el Congreso suspende las garantías individuales que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fá- cilmente, a la situación emergente, con el interés de dar una solu- ción adecuada dictando para ello las normas especiales aplicables - al caso, ya que pretender como lo dice el maestro universitario que el Presidente ejerce facultades extraordinarias para legislar solo - cuando con anterioridad se han suspendido las garantías individuales es algo inentendible, ya que, deja una laguna al no especificar quien ha hecho o decretado la suspensión de las citadas garantías indivi- duales, cuando el propio artículo referido categóricamente señala - que solo el titular del Ejecutivo Federal es quien tiene tal facultad.

Importante es destacar que las garantías individuales no se suspen- den del todo, sino solamente aquellas que sean necesarias, como ya se dijo, para casos contingentes. Cuáles garantías deben suspender- se para obtener el fin que se busca, es cosa que queda a la discre- ción de los poderes que intervienen en la suspensión. A diferencia - de la Constitución de 1857, que excluía categóricamente de la sus- pensión la garantía de la vida, el artículo 29 actual no limita las ga- rantías que pueden suspenderse.

Según se desprende del artículo aludido, de acuerdo a la situación de emergencia, pueden suspenderse las garantías en todo el país o solamente en un lugar determinado, siendo además por un tiempo limitado la producción de sus efectos ya que una situación permanente - que interrumpiera el régimen de legalidad convertiría al país en un caos y al régimen, en totalitario. La suspensión de las garantías se prohíbe constrañan a un determinado individuo, "excluyéndose la expedición de las llamadas leyes privativas que colocan fuera de la ley a individuos concretos, como aquella que dictó Iturbide en 1824 y la referente a Leonardo Márquez y sus cómplices en 1861". (39)

Por último, las prevenciones generales que se dictan con motivo de la suspensión, deben expedirse por el Congreso, enumerando las garantías suspendidas y las facultades de que goza el Presidente de la República respecto a cada una de ellas.

La suspensión de garantías, en resumen, solo existe y opera en cuanto a cierta autoridad, a determinadas garantías, al lugar, y por un tiempo limitado.

El otro caso a que se refiere el artículo 49 constitucional, respecto a las facultades extraordinarias para legislar que se le otorgan al Ejecutivo Federal, conforme al párrafo segundo del artículo 131, -

(39) Tena Ramírez, Felipe. *Op.cil.*, pag.221

éstas tal como aparecen en el texto vigente, fueron creadas el 28 de Marzo de 1951, que a la letra dice: "El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".

Asimismo, en la fecha de creación del párrafo segundo del artículo 131, se adicionó el 49 en los siguientes términos: "En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el artículo 131 se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".

Como se desprende de la literalidad del párrafo del artículo 131 que se menciona, el Presidente de la República solo puede ejercer la facultad extraordinaria para legislar sobre los aspectos que en dicho párrafo se indican cuando se tenga por objeto regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o realizar cualquier otro propósito en beneficio de la nación. La facultad legislativa por parte del Presidente de la República con

tal párrafo se ve incrementada de tal suerte y obedeciendo a las -- mismas causas de siempre que ha llegado a erigirse en un monopolio presidencial las iniciativas de ley.

La facultad legislativa extraordinaria a que se refiere el artículo -- en cuestión se lleva a cabo desde su creación y hasta la fecha constantemente, pero tal como lo indica el numeral en cita, de manera anual, debiendo el Presidente someter a la aprobación del Congreso el uso que de esta facultad hubiere hecho. "Si el Congreso no estuviere de acuerdo en la forma en que utilizó esas atribuciones, no hay nada que se pueda hacer al respecto, pues se trata de hechos consumados; pero bien pudiere influir con relación a la renovación de la - concesión de las facultades a que se refieren dicho artículo y párrafo, o en la nueva autorización, pues el Congreso puede especificar - algunas reglas que el Presidente deberá seguir en el ejercicio de las mencionadas facultades, ya que quien puede lo más, puede también - lo menos". (40)

En conclusión, de acuerdo al sistema constitucional mexicano, en - nuestro país no existe, como ya se dijo al principio de este apartado, la división de Poderes, sino la división del ejercicio del Poder, ya - que poder dividido no es poder, toda vez que el poder supremo o so-

(40) *Carpizo, Jorge. Estudios constitucionales. Op.cil., pags. 441 y 442.*

beranía descansa originalmente en el pueblo. Acertadamente la maestra universitaria María de la Luz González González, sostiene que - "existe soberanía cuando la instancia decisoria universal y suprema actúa plena y libremente, porque no se encuentra subordinada a otra unidad decisoria; la comunidad que ha logrado organizar una unidad de tal naturaleza, es una comunidad Soberana, de esta consideración se deduce que el pueblo es la unidad decisoria universal y suprema de los hombres que lo integran".

Por lo que hace al ejercicio que el pueblo hace de su soberanía en los casos de la competencia de las Entidades Federativas, y en lo que toca a sus regímenes interiores, tal como lo expresa el artículo 41 constitucional, todas las Constituciones locales consagran la clásica división en los tres Poderes, a excepción de la del Estado de Hidalgo, que en su artículo 16 considera dividido al poder público para el ejercicio de sus funciones en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal, no mereciendo el último un lugar igual al de los otros tres, ya que la autoridad municipal "quiere" en nombre del pueblo, sin embargo esta voluntad no es del Estado, sino de cada una de las municipalidades, así lo ha reconocido la Suprema Corte en tésis que puede verse en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo IV, página 310. La exposición de motivos de la propia Constitución hidalguense también lo admite, pero explica que si conservó al Poder Municipal fue por respeto a su tradición constitucio-

nal, y lo que a consideración personal contraviene lo dispuesto por el artículo 41 indicado anteriormente.

Por término general el Poder Legislativo de las Entidades Federativas se encuentra depositado en una sola asamblea, denominada legislatura o congreso estatal o local. Sin embargo resulta importante señalar como un antecedente histórico que tres de nuestras primeras Constituciones locales contemplaron un bicammarismo (la de Veracruz de 1825, artículo 17; la de Durango de 1826, artículo 22; y, la de Yucatán de 1825, artículos 126 al 138), las dos primeras mencionadas tomando de modelo al bicammarismo norteamericano, sistema en el cual las legislaturas de los Estados (Entidades Federativas) se componen siempre de dos cámaras, denominada la más pequeña Senado y la más numerosa llamada Cámara de Representantes," el cual tuvo su origen en parte a la tendencia natural de imitar a la madre patria con sus Lores y Comunes" (41), y la última, remontándose más al origen de la institución, estableció con el nombre de Senado un cuerpo consultivo del gobernador, ya que recordemos que en un principio el Senado de la República Romana fue una asamblea consultiva, para convertirse posteriormente en una organización legislativa y ejecutiva por motivo de las guerras y crisis que en su momento histórico enfrentó Roma.

(41) Bryce. "El gobierno de los Estados en la República Norteamericana". Madrid. Pag.101

Tanto en la vigencia de la Constitución de 1857 al igual que en la actual, y aun cuando ningún artículo lo prohíbe expresamente, no se dio ni se ha dado caso alguno de bicamari^{smo} local, ya que se ha considerado que cualquier tendencia a entorpecer la emanación de normas jurídicas en la esfera de competencia de las Entidades Fed^{er}ativas con una cámara más, resultaría irrazonable .

Ahora bien, por lo que hace a las facultades de las Legislaturas locales, y de conformidad a lo establecido por el artículo 124 de nuestra Constitución Política, ésta se ha respetado bajo la vigencia de las tres Constituciones Federales que han existido, señalándose en todas las locales el precepto que autoriza a legislar en todo aquello que la Constitución Federal no somete a los Poderes de la Unión. Pero, debe resaltarse el hecho que ya al exponer el tema del federalismo en este trabajo, y de acuerdo al artículo constitucional aludido, la competencia de origen pertenece a los Estados quienes delegan una serie de facultades en la Federación, quien tiene atribuciones limitadas, numeradas. Así, dicho artículo expresa que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". La Constitución en esos términos, indica qué puede hacer el Poder Federal, siendo todo lo demás competencia de las Entidades Fed^{er}ativas. Sin embargo, lo cierto es que la función legislativa local está limitada estrechamente por la esfera federal, habiendo muchas ve-

ces imperativos de la Constitución del Estado, que restan importancia a la ausencia de un catálogo de facultades que en rigurosa técnica constitucional debería existir. Tena Ramírez propone "que el sistema —refiriéndose a la división de competencias— se mejoraría si la facultad de legislar se erigiera en obligación inexcusable respecto de aquellas materias que no pueden dejar de ser legisladas, como las relativas a la hacienda pública, a salubridad local, a vías locales de comunicación, al derecho común, al derecho municipal, etc. Nada impide que en cualquiera materia, y en éstas particularmente, -- el legislador constituyente trace direcciones a la legislatura, como lo hace en materia educativa la Constitución de Veracruz". (42)

La Constitución Federal le otorga a las legislaturas locales algunas facultades, como por ejemplo, la de determinar el número máximo de ministros de los cultos (artículo 130), y la de dar su consentimiento para que los inmuebles destinados al Gobierno Federal -- que se hallaren dentro de los Estados y adquiridos con posterioridad a la vigente Constitución de 1917, queden sujetos a la jurisdicción federal (artículo 132).

El Poder Ejecutivo en el seno de las Entidades Federativas se deposita en la persona denominada gobernador, habiendo en la historia del país un solo caso aislado de ejecutivo plural el cual consignó la --

(42) Tena Ramírez, Felipe. *Op.cit.*, pag.137.

Constitución del Estado de México de 1827, cuyo artículo 121 depositaba el Ejecutivo en un Gobernador y un Consejo. Las facultades del Gobernador en todas las Entidades Federativas son similares a las del Presidente de la República, por ejemplo: Velar por la observancia de las leyes y el cumplimiento de las sentencias, expedir reglamentos, hacer ciertos nombramientos, etc., reconociéndosele en todas las Constituciones locales el derecho de veto.

El Poder Judicial se integra en la mayor parte de las Constituciones locales por magistrados designados libremente por la legislatura, y en algunos a propuesta del Ejecutivo Estatal. Además de las funciones que desempeñan de jueces de última instancia, los magistrados conocen en términos generales de las acusaciones contra los funcionarios locales con inmunidad, previo el desafuero por parte de la legislatura. En cada Entidad Federativa existe constituido un Tribunal Superior de Justicia, del que dependen tanto los magistrados como los jueces de primera instancia y los municipales.

Antes de dar por terminado el presente apartado, conviene recordar un principio previsor que la mayoría de las Constituciones de los Estados a pasado inadvertida, aun cuando su importancia es del todo relevante en cuanto a la organización política originada por la división de los Poderes, que en su oportunidad se explicará ampliamente y es la referente a la facultad que el artículo 76 de la Constitución Federal en su fracción V, confiere al Senado de la República para nom-

brar Gobernador provisional de un Estado cuando han desaparecido - todos los poderes constitucionales, la que se ejercita siempre y cuando la Constitución del Estado no prevea el caso, lo que quiere decir que si existiese la previsión en el ordenamiento local, nunca podría llegar al gobierno del Estado un Gobernador designado por la autoridad cameral federal. Este principio previsor solamente es contemplado por nueve Constituciones locales: Las de Nuevo León (artículo 144); Guerrero (adiciones de 1930); Chihuahua (artículo 35); Michoacán (artículo 164); Nayarit (artículo 138); Querétaro (artículos 174 a 176); Tabasco (artículo 34, reformada en 1946); Tamaulipas (artículo 156); y, Zacatecas (artículos 130 a 133), refiriéndose la cuarta y octava mencionadas, expresamente al caso de la fracción V del artículo 76 de la Constitución General de la República.

De acuerdo a los factores políticos que históricamente ha vivido nuestra nación desde la Independencia y aun cuando se ha propugnado un - descentralismo político, lo cierto es que siempre se ha tendido y se sigue tendiendo a una absorción centralizadora cada vez mayor, que posterga de manera evidente la autonomía local e impidiendo con --- ello el desarrollo de las peculiaridades regionales. Pero no es de ex trañar también, ya que es notorio que las Entidades Federativas no han sabido defender y vigorizar con técnica jurídica y a través de sus -- constituciones las necesidades propias de cada región, en razón de que han tenido temor de incurrir en contradicción con la Constitución Fe

deval, rigiéndose actualmente por artículos anacrónicos o copiados de la Federal, siendo muchos de aquellos obsoletos para la vida y necesidades presentes.

c. EL BICAMARISMO CONSTITUCIONAL EN MEXICO

Referido al Poder Legislativo, el sistema bicamaral o de dos Cámaras, tiene su origen en Inglaterra cuando en el siglo XIV los integrantes del Parlamento por razones de carácter social se agruparon en dos cuerpos, cada uno de los cuales formó una Cámara distinta: la Cámara Alta o de los Lores representando a la nobleza y a los grandes propietarios, y la Cámara Baja o de los Comunes que representó al pueblo.

En los Estados Unidos de Norteamérica, siglos más tarde, y con base en las necesidades históricas del momento, el sistema bicamarista que había heredado de Inglaterra, fue aplicado con intereses completamente distintos a los entonces conocidos, al otorgar a la Cámara de Representantes la personería del pueblo y al Senado la de los Estados integrantes de la floreciente Nación.

Tena Ramírez, explica que el sistema bicamaral presenta las siguientes ventajas:

"1a. Debilita, dividiéndolo, al Poder Legislativo, que tiende generalmente a predominar sobre el Ejecutivo; favorece el equilibrio de

los Poderes, dotando al Ejecutivo de una defensa frente a los ataques del Poder Rival.

2a. En caso de conflicto entre el Ejecutivo y una de las Cámaras, -- puede intervenir la otra como mediadora: si el conflicto se presenta entre el Ejecutivo y las dos Cámaras, hay la presunción fundada de que es el Congreso quien tiene la razón.

3a. La rapidez en las resoluciones, necesaria en el Poder Ejecutivo, no es deseable en la formación de leyes: la segunda Cámara constituye una garantía contra la precipitación, el error y las pasiones políticas; el tiempo que transcurre entre la discusión en la primera Cámara y la segunda, puede serenar la controversia y madurar el juicio' (43).

En México, el sistema bicameral ha pasado por diversas fases, hasta tener las características que a la fecha posee. En 1822, Iturbide propuso que el primer Congreso que en ese entonces estaba por reunirse, estuviera integrado por dos Cámaras y que la elección se hiciera por clases o gremios, siendo de esta forma una propuesta de representación legislativa desde el punto de vista económico, proyecto que fuera aprobado por la Junta Provisional de Gobierno, pero

(43) Tena Ramírez, Felipe. Op.cit., pag. 270.

que, finalmente fracasó por haberse omitido hacer la elección en la forma sugerida.

La Constitución de 1824, en su artículo 70. consagró el bicamari--mo de tipo norteamericano o federal, dividiendo al Congreso en dos Cámaras: una de Diputados y otra de Senadores: la primera de las --cuales se estableció sobre la base de la representación proporcional al número de habitantes, y la segunda, compuesta por dos represen--tantes de cada Estado. La elección de los diputados se hacía por los ciudadanos y la de los senadores por las legislaturas de los Estados. (Artículos 80. y 25). Los diputados eran electos cada dos años, en tanto que los senadores cada cuatro años, pero renovables por mi--tad cada dos años. El profesor Mario de la Cueva afirma que "este régimen bicameral responde a las exigencias del federalismo". (44)

El doctor José María Luis Mora, escribió que "dividir al Congreso en dos Cámaras es una sabia medida y, desde luego, una precaución que evitaría los triunfos de la demagogia" (45), conclusión a la que llega después de preguntarse que si no sería mejor que el Congreso estuviese integrado por una sola Cámara y contestarse a sí mismo--

(44) Cueva, Mario de la. "La Constitución de 5 de Febrero de ---1857", *El Constitucionalismo a mediados del siglo XIX, Méxi--co*, tomo I, 1957, pag.1245.

(45) Mora, José María Luis, *México y sus revoluciones*", México, 1965, tomo I, pag.283.

que no, porque el establecimiento de las leyes necesita calma y meditación, lo cual no se consigue con el sistema unicamaral. Por parecerme bien fundada e interesante, me permito transcribir textualmente la respuesta del doctor Mora. "No, porque para establecer leyes o reglas generales se necesita lentitud, calma, meditación, y nada de eso es posible por el orden común conseguirlo en una sola Cámara, en que algún orador fogoso y elocuente puede en un momento de calor y de entusiasmo sorprender a sus compañeros y hacer que voten, sin examen, medidas desacentadas que produzcan una ley inicua o fuera de propósito. Este terror se aleja mucho con las dos Cámaras, porque debiendo ser discutidas las leyes dos, tres y aun cuatro veces, y siempre en distintos períodos, son de necesidad más examinadas, hay menos motivo para temer que sean obra de las pasiones y, por lo mismo, esperanzas más fundadas del acierto". (46)

Aun cuando en las anteriores afirmaciones no se haga referencia expresa al binomio bicammarismo—sistema federal, "es innegable", dice Jorge Carpizo, "que la existencia del Senado sí respondió en aquel entonces al pensamiento federal, basándose también en otras ideas, como son la perfección de la ley y el equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo". (47)

(46) Mora, José María Luis, "Catecismo político de la federación mexicana", Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, México, 1967, tomo I, pag. 549

(47) Carpizo, Jorge, "Estudios Constitucionales", Op.cit. pag.274

La Constitución centralista de 1836 conservó el sistema bicamarista, pero obviamente el Senado no tuvo ya la función de representar a los Estados que habían dejado de existir, y se distinguía de la Cámara de Diputados solo por la elección indirecta de sus miembros, que hacían las Juntas Departamentales de acuerdo con una terna de candidatos, formadas respectivamente por la Cámara de Diputados, el gobierno en Junta de Ministros y la Suprema Corte de Justicia, de conformidad a lo dispuesto por la Ley III, artículo 8.

En 1843, las Bases Orgánicas, de centralismo aun más acentuado que la anterior Constitución, le dieron al Senado una tendencia realzada de ser el representante de clases, ya que un tercio del número total de senadores era designado por la Cámara de Diputados, el Presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia, haciendo la elección en aquellas personas que se hubieran distinguido en la carrera civil, militar o eclesiástica y que además hubieran desempeñado algunos de los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República, Secretario del Despacho, Ministro plenipotenciario, gobernador, senador, diputado, obispo o general de división; y, los otros dos tercios de senadores eran elegidos por las Asambleas Departamentales y debían pertenecer a alguna de las clases de agricultores, mineros, propietarios o comerciantes y fabricantes, (artículos 32, 39 y 40). Como puede observarse, un tercio del Senado se integraba por personas distinguidas, llamadas posteriormente por el Constituyente de 1857 -

como "cuartel de invierno de las nulidades políticas" y "almácigo de obispos y generales", y en los otros dos tercios figuraban los representantes de las clases productoras, pretendiéndose con ello, que el Senado centralista de 1843 asumiera la representación de todas las clases sociales, por lo cual, se anticipó a los modernos sistemas bicamistas, pero siendo muy acorde al planteamiento que hiciera -- Agustín de Iturbide en 1822.

El Acta de Reforma de 1846 que restableció la Constitución federalista de 1824, repercutió en la organización del Senado, ya que además de los representantes de cada uno de los Estados y del Distrito Federal, debería estar integrado por un número igual de senadores, elegidos por los demás senadores, diputados y la Suprema Corte de Justicia, de entre aquellas personas que hubieran desempeñado cargos de importancia, como lo establecían las Bases de 1843. (Artículos 8, 9 y 10 del Acta de Reformas).

En 1856, el Constituyente por conducto de la Comisión emitió un dictamen mediante el cual propuso el sistema unicamista, que, en consecuencia, suprimía al Senado, decidiéndose la Asamblea por la propuesta con 44 votos a favor y 38 en contra, aun a pesar de la explicación que los diputados Olvera y Zarco hicieron respecto al Senado, distinguiendo al del sistema federal, y que era al que proponían y apoyaban, de aquel que más bien parecía un cuerpo aristocrático -- nacido de las Bases Orgánicas y que había perdurado en el sistema --

mixto del Acta de Reformas de 1846. Ya en ese entonces se entendía que la diputación de un Estado es el grupo de diputados elegidos por la población de ese Estado. Así la Comisión mediante las diputaciones, pretendió suplir la función del Senado consistente en representar a las Entidades Federativas, con objeto de que no se frustrara la igual representación de los Estados, además de buscar, a través de un lento y laborioso proceso en la formulación de las leyes, de enmendar el inconveniente de premura que se atribuía a la Cámara única.

En actitud por demás incongruente y que aun extrañó al mismo Mata, creador del dictámen, los derrotados partidarios del bicammarismo, - Olvera y en especial Zarco, echaron tierra abajo los propósitos de la Comisión, "borrando el artículo que se refería a las diputaciones y - simplificando el relativo a los trámites de la discusión y votación. Su primiendo así en la Constitución las únicas huellas de bicammarismo - y, por la ausencia total del Senado, se creó un sistema federal diferente de su modelo". (48)

Corresponde a Lerdo de Tejada el mérito de proponer como primera reforma constitucional mediante una circular de fecha 14 de Agosto - de 1867, la introducción de nueva cuenta del bicammarismo, argumen-

(48) Tena Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano", - Op. cit., pag.272.

tando en que este sistema sirve "para cambiar en el Poder Legislativo el elemento popular y el elemento federativo", en que "lo que pueden y deben representar los senadores en un poco más de edad, que dé un poco más de experiencia y práctica en los negocios" lo cual "modere convenientemente en casos graves de algún impulso excesivo de acción de la otra". (49)

La propuesta de Lerdo de Tejada culminó en las reformas habidas en 1874, consagrándose constitucionalmente el bicammarismo de tipo norteamericano, integrándose de esa forma el Congreso, con la Cámara de Diputados elegida proporcionalmente a la población y el Senado -- compuesto por dos representantes de cada Estado y del Distrito Federal. Recordemos que al analizar el sistema federal en Estados Unidos de Norteamérica en el apartado respectivo, vimos que en el mes de Mayo de 1787, ochenta y siete años antes de las reformas constitucionales de nuestro país, en el Palacio del Estado de Filadelfia se reunió una Convención federal, en la que los representantes de los - Estados grandes proponían en su plan llamado de Virginia y en lo que respecta al Poder Legislativo, la creación de dos cuerpos, designados sus miembros proporcionalmente a la población y con facultades para legislar en todo lo que quedara fuera de la competencia de los - Estados. Para el serio problema de la observancia del derecho fede-

(49) Citado por Dublán y Lozano, "Legislación Mexicana", tomo 10, pag. 52.

ral por parte de los Estados, se proponía el juramento de oficio, la no aceptación de leyes contrarias a las federales y la coacción directa sobre los Estados remisos. Por su parte, los Estados pequeños — por medio de sus representantes elaboraron un anteproyecto, denominado plan de New Jersey, en el que se adoptaba de la Confederación el sistema unicameral, con representación igual para todos los Estados, estableciendo la coacción armada para imponer el derecho federal, ya que éste se instituía como supremo al ser expedido por la misma Constitución, estableciendo la nulidad de las leyes de los Estados que se le opusieran y la competencia de los tribunales para declarar dicha nulidad. Como es sabido, los Estados grandes no aceptaron el plan de los Estados pequeños y viceversa, razón por la cual una comisión integrada por un miembro de cada Estado, formuló un tercer plan que conciliaba los intereses de ambos grupos, decisión ecléctica que aceptada por la asamblea iba con el tiempo a ser elemento característico del sistema federal, siendo conocido dicho plan como Transacción de Connecticut, el que acogió del plan de Virginia la representación proporcional al número de habitantes, pero únicamente para la Cámara de Representantes, acogiendo, en cambio, del plan de New Jersey el voto igual para los Estados dentro de la otra Cámara, el Senado. De este modo, nació un bicamariismo propio del sistema federal, en el que una Cámara representaba directamente al pueblo y la otra a las Entidades Federativas.

Regresando nuevamente a las instituciones de nuestro país, hay que resaltar el hecho que la propuesta de Lerdo de Tejada cristalizó en las reformas constitucionales de 1874, desde entonces y hasta la fecha, nadie ha discutido la existencia necesaria o innecesaria del Senado, sin embargo, en una sana crítica, hay que reconocer que en México, esa Cámara no ha cumplido sino escasamente sus fines, ya que los Estados nunca han hallado su verdadera y objetiva representación en el Senado, sino que, por regla, casi siempre suelen tener defensores en sus diputaciones, que por el número de sus miembros han adquirido importancia real. La necesidad de dividir al Congreso para debilitarlo frente al Ejecutivo, pocas veces ha tenido lugar en nuestra historia, dada la docilidad con que se comporta el primero en relación con el segundo. La madurez y ponderación que supuso el doctor José María Luis Mora debe existir en la formación de las leyes y que pretende lograr mediante el trabajo sucesivo de las dos Cámaras, bien dice Tena Ramírez, "no son cualidades indispensables para nuestro Congreso, puesto que en México las leyes se han expedido por el Ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias o por el Congreso acatando habitualmente las iniciativas presidenciales. Debemos concluir, por lo tanto, que el bicammarismo ha sido entre nosotros una de tantas instituciones que esperan, en el ejercicio democrático, la prueba de su eficacia". (50) Dura observación del catedrático

(50) Tena Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano", -- Op.cit., pag.273.

tico universitario, pero que solo refleja de modo objetivo y congruente, la verdad de nuestro sistema de tendencias fuertemente presidencialista que raya a todas luces, en una dictadura del Ejecutivo Federal que ha creado un por demás triste servilismo legislativo, que por cierto en nada beneficia al país.

Por lo que hace a nuestra vigente Constitución Federal, en su artículo 50 expresa literalmente: "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores", lo cual forma la existencia en el Poder Legislativo del sistema bicameral o de dos Cámaras.

En cuanto a la organización constitucional de cada una de las dos Cámaras, los requisitos establecidos para ser diputado o senador, la inmunidad política con que cuentan los legisladores federales, el quórum y la votación, así como lo relativo al período ordinario y las sesiones extraordinarias, son temas que no se tocarán en virtud de ser propios de otro tipo de estudios; pero lo relacionado con las facultades de las dos Cámaras Federales, se analizará brevemente por considerarlo indispensable, principalmente lo que corresponde a la Cámara de Senadores.

Entrando en materia, en la manera en que actúan las Cámaras federales, sus facultades pueden clasificarse en cuatro grupos:

a) *Facultades del Congreso de la Unión. Son aquellas en que el ejercicio de la facultad fenece en cada caso concreto cuando el conocimiento de un asunto se ventila primero en una Cámara y después en la otra. Estas facultades se enumeran en su mayor parte en el artículo 73, aun cuando en otros preceptos constitucionales se encuentran dispersos.*

b) *Facultades exclusivas de cada una de las dos Cámaras. Son aquellas que se ejercitan de manera separada en cada Cámara, pero no sucesivamente, esto es, cada Cámara agota esta facultad al conocer un asunto solo de su incumbencia sin que pase al conocimiento de la otra Cámara. El artículo 74 enumera las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados y el artículo 76 las de la Cámara de Senadores; y precisamente una de estas facultades exclusivas de la denominada Cámara alta o de Senadores es el motivo de los dos últimos capítulos de este trabajo.*

c) *Facultades del Congreso, como asamblea única. Son aquellas que las dos Cámaras reunidas en una sola asamblea, ejercitan conjunta y simultáneamente. Los únicos casos que nuestra Carta Magna consigna, son los consagrados en los artículos 84 y 85 (designación del Presidente de la República cuando falta el titular), 87 (protesta del Presidente de la República al tomar posesión de su cargo), y 69 (apertura de sesiones ordinarias).*

d) *Facultades comunes de las dos Cámaras. Son aquellas que, sin -- ser exclusivas de cada Cámara, se ejercitan separada y sucesivamente por ambas, siendo las mismas facultades para las dos Cámaras. -- El artículo 77 enumera este tipo de facultades que, son puramente de administración interna de cada Cámara.*

Si alguna Cámara actúa en forma contraria a la clasificación antes ex puesta, el acto que realice será nulo por falta de competencia, o sea, por invadir una jurisdicción que no le corresponde de acuerdo a sus -- facultades.

La distribución de competencias entre las Cámaras es una consecuen cia del sistema bicamarista y viene a constituir un mecanismo más -- de las limitaciones al poder federal, que ya existen en virtud del sis-- tema federal y la división de poderes. De esta manera, el poder pú-- blico se fracciona en tres conceptos: por la distribución entre la Fedg ración y los Estados; por la distribución de competencias entre los -- tres Poderes Federales y por la distribución de competencias entre -- las Cámaras de la Unión.

Dicho lo anterior, entremos ahora al estudio de la facultad exclusiva del Senado contenida en la fracción V del artículo 76 de nuestra Carta fundamental.

CAPITULO III. LA INTERVENCION FEDERAL EN LA DESAPARI-- CION DE PODERES.

El sistema bicamaral del que se hizo alusión en el último inciso del capítulo que antecede, en nuestro país se encuentra regulado por el artículo 50 Constitucional que textualmente dice: "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores".

Cuando en 1874 se implantó el bicammarismo, fue indispensable que algunas de las facultades del Congreso, hasta entonces integrado por una sola Cámara, se distribuyeran de manera exclusiva entre ambas Cámaras, conservando el Congreso el mayor número de ellas, entre las que destacan las más importantes, como lo son las de índole legislativa.

Los autores de las reformas de 1874, siguiendo el principio teórico general que animó al bicammarismo de tipo federal, se propusieron -- dotar a la Cámara de Diputados de las facultades que afectan directa

e inmediatamente al individuo como tal, que es lo que constituye el elemento popular, y a la de Senadores, de los que atañen al interés colectivo de los Estados que, es lo que constituye el elemento federalivo.

Así, en esa forma, en el artículo 74 Constitucional, encontramos relacionadas las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, y en el artículo 76, las facultades exclusivas que competen al Senado.

Respecto a las facultades exclusivas del Senado, las consagradas en las primeras cuatro fracciones del artículo 76, así como lo previsto en la octava fracción, tienen por objeto la participación del Senado en los actos del Ejecutivo, ya que para la validez de éstos se requiere la aprobación de aquella asamblea.

Dos facultades del Senado, según el criterio de los doctrinarios y estudiosos del derecho constitucional mexicano, merecen especial atención en virtud del importante destino que cumplen, a saber: las consignadas en las fracciones V y VI del artículo 76; siendo el eje medular de este capítulo, la primera de las mencionadas, o sea, la consagrada en la fracción V.

Entremos pues, al estudio de la facultad exclusiva del Senado contenida en la fracción mencionada.

La función declarativa de desaparición de poderes se encuentra inser

ta en el concepto de la intervención federal, es decir, en la intervención establecida para los órganos federales en los preceptos de la -- Constitución general, con relación a los graves trastornos que pue-- dan afectar a las Entidades Federativas, a fin de subsanarlos.

Con el objeto de "establecer el orden" que todo conflicto quebranta, - el sistema federal adminicula constitucionalmente una gama de medi-- das interventoras que, permita a la Federación prestar auxilio efi-- caz a los Estados miembros y, a la vez, logre legitimar como una - decisión jurídica-política de la nación federal las medidas y procedi-- mientos de su intervención.

La voluntariosa aplicación de algunas medidas de intervención federal, ha generado que se les mal interprete y trastoque para solucionar -- supuestos de trastornos interiores no previstos constitucionalmente, deformando, en consecuencia, todo el sistema de intervención fede-- ral, siendo el ejemplo más claro, el caso de la facultad declarativa de desaparición de poderes. Esta medida de intervención se ideó úni-- camente como una medida para solucionar el vacío de poder ocurrido en los Estados Federados, y se ha aplicado en forma extensiva, como remedio efectivo para solucionar la corrupción de los gobernantes es-- taduales, para dirimir algunas cuestiones electorales o, en el peor - de los casos, para servir de correctivo de las relaciones personales e institucionales, no cordiales, entre los gobernantes locales y fede-- rales.

Si bien la aplicación de la facultad declarativa mencionada, deja mucho que desear y ha constituido graves atentados al federalismo en México, como se verá más adelante, no por ello debe derogarse, --- pues más que un avance sería un retroceso en la evolución constitucional en nuestro país que vendría a repetir la nefasta práctica de -- permitir las "cuestiones locales" que conducirían fatalmente a la nulificación del sistema federal. El error, en síntesis, está en su in--terpretación y ejercicio, mas no en la facultad misma.

En la conciliación de intereses de la esfera local y la federal, la bús queda de un ajuste entre ambas se efectúa a través de dos principios: el de intervención federal y el de autonomía estadual.

La intervención federal ha sido justificada en atención a una de las - finalidades del federalismo: la autoconservación de todas las entida- des políticas que se unen permanentemente. Para ello, sin embargo, debe tomarse en cuenta que los Estados miembros se unen precisa-- mente porque carecen de atributos para ser considerados soberanos, tanto en las relaciones internacionales como en el orden estatal in--terno, siendo solo autónomos o autárquicos, con plena independencia en su gobierno interior.

La primacía del carácter unitario del federalismo se ha considerado como una consecuencia de la importancia de las atribuciones que se - asignan al gobierno federal, así como con las diversas posibilidades

consagradas constitucionalmente, de intervenir en los Estados miembros, tomando y aplicando aquellas medidas tendientes a impedir que el orden público en todo el país o en parte de él, sea quebrantado.

*Dichas medidas constituyen el enfoque interno de la atribución exclusiva, encomendada a la federación para la autoconservación de los Estados miembros, teniendo por ello el monopolio del *ius belli* o facultad para afrontar una lucha armada, como una obligación de defender a todos y cada uno de los Estados miembros ante cualquier -- ataque del exterior en su contra, encomendándosele igualmente, en el plano interno de su propia estructura política, la sofocación de todo ataque, insurrección y, en general, alteración de la paz y del orden público. Esta delicada e importante función constituye una garantía, tanto para los Estados miembros como para la federación, pues la seguridad de los primeros y la segunda, es la misma, inseparable y no diferenciable, denominada por Carl Schmitt como "garantía de la existencia política" (51).*

Es importante destacar que, como los supuestos en que funciona dicha garantía de la existencia política son extraordinarios, como extraordinarias son las medidas que las constituyen, son conocidas como medidas de emergencia, y, por ello, la intervención federal que

(51) Schmitt, Carl. "Teoría de la Constitución", Editorial Nacional, 1970, pag. 424.

implica la ejecución de cualesquiera de las medidas específicas, no puede ser aplicada habitual o sistemáticamente al pleno arbitrio del gobierno federal, puesto que si bien es legítima su aplicación para aquellos casos que así lo justifican, todo abuso es un atropello a la autonomía estadual que repercute además en un anquilosamiento del sistema federal.

"Para evitar la completa discrecionalidad en la intervención federal, las constituciones federales determinan los supuestos en que proceden tales medidas, exigiendo además —como acontece con la Constitución de nuestro país— una ley reglamentaria que regule detalladamente estos supuestos. La situación de emergencia, por tanto, no justifica la arbitraria ejecución de medidas intervencionistas, pues a pesar de su carácter, la Constitución y las leyes reglamentarias regulan éstas y otras anomalías. (52)

Es oportuno abundar en una justificación más de la intervención federal, la correspondiente a la naturaleza de los órganos federales que hace coincidir en forma esencial a los Estados miembros con la Federación, configurando a la nación. Este aspecto, denominado "principio de participación", se refiere a que los Estados miembros de una Federación participan como entidades políticas en la toma de decisio

(52) González Oropeza, Manuel. "La intervención federal en la desaparición de poderes". México, UNAM, 1983, pag. 90.

nes de aquella, ya que dado su carácter de miembros solo ellos la -- pueden configurar. La implementación de órganos federales se efectúa con el doble concurso del pueblo, constitutivo del elemento humano del Estado, y de las propias Entidades federadas, lo cual explica el origen electivo de los funcionarios federales (exceptuando los del poder judicial) y específicamente de la existencia de una segunda Cámara en el Congreso de la Unión, representativa de los Estados miembros.

Por ello, en México, corresponde al Senado, órgano representativo de las entidades federadas, declarar cuando hayan desaparecido los poderes de algún Estado miembro. No implantando por tal razón, una injerencia indebida de la Federación en la autonomía estadual, ya que en el supuesto del Senado, no es sino un órgano integrado por las propias Entidades Federativas, como una expresión del ejercicio de su autonomía y en cumplimiento de una disposición de la Constitución federal, sostenida en vigor por ellas mismas.

En tal virtud, no puede calificarse de invasión el cumplimiento de la facultad senatorial, ya que resulta ser el ejercicio de una atribución expresada, por lo que, repito, el error está en el abuso y no en la -- función misma.

La Constitución Política del Estado Mexicano contempla diversas medidas de intervención federal, todas ellas nacidas de la realidad his-

tórica, siendo una de éstas, la facultad declarativa de la desaparición de poderes, y para entenderla, luego entonces, se hace necesario entrar al estudio de su génesis y de su verdadera aplicación en el ámbito de los hechos y del derecho.

A. - PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA DESAPARICION DE PODERES.

Aun cuando la Constitución Política de 1857 fue el marco en el cual se desarrollaron las instituciones y hechos políticos que desembocaron en la instalación de la facultad declarativa de la desaparición de poderes, fue, sin embargo, obra de los reformadores de 1874 el que se insertara en la Constitución general dicha facultad como exclusiva del Senado.

Varios casos que se presentaron bajo la vigencia de la Constitución de 1857, demostraron que a la acefalía de los gobiernos locales no se les encontraba solución alguna dentro del pacto federal, teniendo que intervenir la Federación para reimplantar el orden constitucional, siendo dos de ellos los más sonados y que influyeron para la instauración de la facultad declarativa de desaparición de poderes: el de Yucatán y el de Coahuila.

El caso de Yucatán consistió en que "no obstante haber concluido el período constitucional del gobernador y de los funcionarios del poder

judicial, se prorrogaron su cargo sin haberse efectuado elecciones, - por lo que el pueblo se sublevó y la Legislatura solicitó la intervención federal". (53) En este caso, el 30 de Septiembre de 1869 el gobernador convocó a elecciones para la renovación de los poderes del Estado. Todo los altos funcionarios del Estado eran electos por dos años y en este caso, su encargo se iniciaba el 10. de Febrero de 1870 y concluía el 31 de Enero de 1872; no obstante, el 21 de Enero de --- 1870 se reformó la Constitución local en lo relativo a la duración del encargo, que se amplió de dos a cuatro años. Al término de los primeros dos años, el pueblo yucateco comenzó a protestar por la permanencia de sus gobernantes, por lo que en Marzo de 1872 se levantó en armas y expulsó al gobernador y a los integrantes de la Legislatura. Refugiados en Veracruz, solicitaron el auxilio a que se refería el artículo 116 de la Constitución de 1857, actualmente 122; pero el gobierno federal decretó el 4 de Abril de ese año de 1872 la declaratoria de estado de sitio, tocándole al Congreso de la Unión conocer a fines de 1872 el levantamiento del estado de sitio, se evidenció en sus debates la ausencia de previsión en la Constitución general y en la yucateca para proveer a la sustitución de los Poderes desaparecidos: "después de largas discusiones donde campearon las tendencias recogidas después en la reforma de 1874, el Congreso de la --- Unión aprobó que el Ejecutivo Federal nombrara un gobernador inte-

(53) Barquín Alvarez, Manuel. "La desaparición de poderes en las entidades federativas", Anuario Jurídico 1975. UNAM, pag.8.

riño del Estado de Yucatán para proceder a convocar a elecciones -- (Diario de los Debates del VI Congreso Constitucional; T. III, pags. - 690 y sigs.)" (54)

El otro caso, precedente también a la reforma de 1874 fue el ocurrido en Coahuila en 1873, en que si bien la desaparición de poderes se debió a conflictos entre la legislatura y el gobernador, la solución -- fue la misma adoptada en el caso de Yucatán.

Durante la gestión presidencial de Sebastián Lerdo de Tejada, se tomó en consideración por el VI Congreso, las reformas contenidas en la iniciativa juarista, que, en síntesis, figuraban entre otras, la reinstauración del Senado que compartiera la excesiva carga de funciones del Congreso de la Unión y que representara el elemento federativo, siendo dicho órgano el encargado de dictar "las reglas para -- normar la conducta del Ejecutivo en esos graves asuntos que afectan el sistema federal". (55)

Así, al rendir su dictamen la Comisión Permanente de Puntos Constitucionales en la sesión del 12 de Octubre de 1872, se incluía como -- atribución exclusiva del Senado la de resolver toda cuestión política --

(54) Tena Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano", - Op. cit., pag. 423.

(55) México a Través de los Informes Presidenciales, 1.2, pag. 67.

que ocurriese entre dos Estados o entre los poderes de un Estado, - como una de las manifestaciones de la facultad de resolver los conflictos internos. (artículo 72, fracción XIX, inciso J, del Proyecto).

Los graves hechos ocurridos en Yucatán y en Coahuila, influyeron en el ánimo de los diputados del VII Congreso Constitucional para -- continuar con el estudio de las reformas constitucionales; lo cual -- motivó que en Octubre de 1873, la Comisión de Puntos Constitucionales modificara el dictamen aludido, atribuyendo al Senado la facultad exclusiva de: "Dirimir oyendo al ejecutivo en la forma y términos -- que señala la ley, toda cuestión política que ocurra entre dos Estados o entre los poderes de un Estado, respecto a su régimen interior. La resolución será ejecutada por el Presidente de la República sin - que puedan hacerse observaciones sobre ella". (56)

Con base en este segundo proyecto, el diputado Gumersindo Enríquez en la sesión del 23 de Octubre de 1873, manifestó que en el caso de - que los poderes de un Estado se sublevaran contra la Federación o, - igualmente en el caso de que las pugnas entre los poderes de un Estado, degenerasen en lucha armada, una vez restablecido el orden --- constitucional o la paz por ésta, debería corresponderle al Senado - la reorganización de los poderes de dicho Estado.

(56) Martínez Baez, Antonio. "El federalismo mexicano y la desaparición de los poderes de los estados". Editorial Manuel Porrúa. México, 1960, pag. 36.

En virtud de la interrección de Enríquez, el proyecto presentado por la Comisión se dividió en dos partes, señalando la primera que, al Senado debería corresponder el "Dictar las resoluciones necesarias para restablecer el orden constitucional en los Estados en que hayan desaparecido sus poderes constitucionales".

El diputado Juan A. Mateos en sesión de 28 de Octubre de 1873, al lo mar la palabra quiso establecer lo que en su consideración debía entenderse por desaparición de poderes: Tal concepto opera cuando -- han desaparecido los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de -- un Estado, en virtud de un cataclismo o una epidemia de cólera mor bus; ante este supuesto, la Federación nombraría a una persona que convocase a elecciones, siempre que la Constitución de los Estados no hubiese previsto el caso. Como no se consideró suficientemente discutido, el 30 de Octubre del mismo año, pasó a estudio de la Comisión de Puntos Constitucionales, la cual rindió nuevo proyecto en los términos siguientes: "Declarar cuando el orden constitucio nal hubiese desaparecido de un Estado que, es llegado el caso de -- nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del Estado mismo. El nombr amento de gobernador se hará por el Ejecutivo Federal con aproba-- ción del Senado, y dicho funcionario no podrá ser electo gobernador -- en las elecciones que se verifiquen por virtud de la convocatoria que expidiere".

En posteriores discusiones, el dipulado Gumersindo Enríquez intervinó para que se otorgara facultad a la Comisión Permanente de efectuar el nombramiento de gobernador provisional y, por su parte, el dipulado Robles Gil sugirió un texto muy similar al que finalmente fuera aprobado: "Declarar cuando hayan desaparecido los poderes constitucionales Ejecutivo y Legislativo de un Estado que, está en el caso de nombrar el gobernador provisional", explicando que en la desaparición de poderes debería excluirse al poder judicial, ya que no posee facultades para expedir convocatorias ni tiene posibilidades de injerirse en el arreglo de un Estado.

Agotadas las discusiones parlamentarias, mediante decreto del 13 de Noviembre de 1874, se adicionó la Constitución con el artículo 72 apartado B fracción V que como facultad exclusiva del Senado consiguió la de:

"Declarar cuando hayan desaparecido los poderes constitucionales legislativo y ejecutivo de un estado, que es llegado el caso de nombrarle gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo estado. El nombramiento de gobernador se hará por el Ejecutivo Federal con aprobación del Senado, y en sus recesos con la de la Comisión Permanente. Dicho funcionario no podrá ser electo gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere".

Así, de esta manera, apareció una institución política fundamental que aun, a los 114 años de su iniciación, y a pesar de su copiosa apli

cación, no ha sido correctamente utilizado y lo que es peor, no se ha aprendido de los errores cometidos que significan graves atentados a la autonomía de los Estados y que, en consecuencia, lo son para el federalismo, como se verá más adelante.

La facultad declarativa de desaparición de poderes que tuvo su inicio en las reformas de 1874 a la Constitución de 1857, sufrió algunas modificaciones al ser incluida en la Constitución de 1917, pero cabe -- destacar que en el Congreso Constituyente de 1916-1917 no se verificó debate sobre el particular, sino que sólo fue rendido un dictamen general el 15 de Enero de 1917.

El precepto que adoptó la función declarativa de desaparición de poderes en la vigente Constitución es, desde la iniciativa presidencial hasta su aprobación por el Congreso Constituyente, el artículo 76, - que en su fracción V consignó como facultad exclusiva del Senado:

"Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, -- quien convocará a elecciones conforme a las leyes - constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes y, en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado no podrá ser electo gobernador -- constitucional en las elecciones que se verifiquen de la convocatoria que él expidiese. Esta disposición registrá siempre que las Constituciones de los Estados no prevean el caso".

De la redacción de la facultad declarativa de desaparición de poderes, contenida tanto en el artículo 72 apartado B fracción V de las reformas de 1874 a la Constitución de 1857, como la contenida en el artículo 76 fracción V de la vigente Constitución de 1917, se aprecian tres modificaciones sustanciales: en 1874 era presupuesto la desaparición del ejecutivo y legislativo locales, en 1917 la de todos los poderes, incluyendo en consecuencia al judicial; en 1874 el nombramiento de gobernador provisional lo realizaba el Presidente de la República con aprobación del Senado, mientras que en la de 1917 el nombramiento lo efectúa el Senado, a propuesta de una terna presentada por el Ejecutivo Federal, y con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado y, en los recesos de éste, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas, o sea, por las dos terceras partes de los miembros presentes; y, en 1874 no existió el párrafo final de la fracción que en 1917 se incluye en ella, consistente en que la disposición (de nombrar al gobernador provisional, como se verá), registrá siempre que las Constituciones de los Estados no prevean el caso.

a. - Explicación de la facultad exclusiva del Senado, contenida en la fracción V del artículo 76 Constitucional.

Resaltadas las modificaciones existentes en la fracción V del artículo 76 de la vigente Constitución general, toca ahora explicar breve-

mente los argumentos y consecuencias de cada uno de los elementos que integran tal precepto, razón por la cual y con objeto de seguir un método que resulte el más adecuado, se analizarán bajo los siguientes rubros:

1. - Aspecto declarativo de la declaración de poderes constitucionales de un Estado.
2. - Desaparición total de dichos poderes constitucionales.
3. - Designación, carácter y funciones del gobernador provisional.
4. - Aplicabilidad de las constituciones estatales.

Antes de iniciar la exposición citada, cabe destacar que el contenido de los rubros 2, 3 y 4 son innovaciones introducidas por la vigente Constitución Política.

1. - Aspecto declarativo de los poderes constitucionales de un Estado.

La primera parte de la fracción V del artículo 76 Constitucional, empieza diciendo: "Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, . . .", frase ésta que acomodándole las palabras de otra manera y claro, sin alterar el sentido que en ella se contiene, podría quedar de la siguiente forma: "Cuando hayan

desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, declarar que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional". Tal como se desprende de la redacción de la primera parte del artículo a que se viene haciendo referencia, así como de la propuesta, se entiende que el Senado no declara que han desaparecido los poderes de una Entidad Federativa como lo sugiere por comodidad el uso del lenguaje que se ha caracterizado tradicionalmente, ya que el Senado no tiene esa facultad, pues ello representaría la destrucción misma del sistema federal mexicano, porque sería totalmente atentatorio contra la autonomía de los Estados el depositar en un órgano federal, como lo es la Cámara de Senadores, la facultad suprema de calificar a su arbitrio la legitimidad de los poderes estatales, así como la legalidad de sus actos y la posibilidad de remover a los titulares de dichos poderes sin ninguna consideración, sino que, al Senado compete únicamente declarar que es llegado el caso de nombrarle a un Estado determinado un gobernador provisional, cuando previamente se ha actualizado la hipótesis de que en dicho Estado han desaparecido todos sus poderes constitucionales, esto es, sólo puede el Senado proceder a ejercitar la facultad declarativa en cita cuando tiene ante sí una situación, un hecho, una realidad, consistente en que con anterioridad a su declaración ya han dejado de existir los poderes de la Entidad Federativa de que se trate. Como es de verse, la declaración no tiene efectos constitutivos, sino sólo es consecuen

cia y reflejo de la realidad que ha actualizado el hecho previo consistente en la desaparición de todos los poderes de un Estado, aunque sin olvidar que, como toda autoridad, debe examinar las circunstancias que acompañen la desaparición y estudiar sobre si el caso amerita emitir dicha declaración. La definición de que los poderes han desaparecido corresponde al Senado, pero debe hacerla con estricto apego a la realidad; no es admisible suponer una situación, que ni es un hecho ni cabe dentro de una hipótesis jurídica.

Hay supuestos que requieren no sólo de la comprobación simple y directa, sino también del desarrollo de una actividad de investigación y estudio más profundo, que bien puede desempeñarse por el Senado a través de alguna comisión nombrada en su seno, o bien, por medio de la investigación que realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con base en lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 97 Constitucional, tratándose en este último caso de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público que a su juicio pudiera poner en duda la legalidad de todo el proceso de elección.

La doctrina mexicana reconoce dos formas en que desaparecen los poderes de un Estado miembro: la fáctica y la jurídica. Se entiende fáctica aquella desaparición por la cual los titulares de los tres poderes estatales en forma simultánea fallezcan, renuncien, abando-

nen sus cargos o queden imposibilitados física y mentalmente para ejercer sus funciones, lo que hace aparecer esta forma como meramente hipotética y casi imposible, "aunque quizá algún día se pueda presentar en el caso de un terremoto, inundación, epidemia, etcétera". (57)

En la desaparición jurídica o de derecho, nos dice Manuel González Oropeza que "cabén dos supuestos: el relativo a que los titulares de los poderes se conviertan en funcionarios de hecho usurpadores y el correspondiente a que dichos titulares pretendan modificar el sistema de gobierno previstos en los artículos 40 y 115 constitucionales". (58) Por lo que hace al primer supuesto, éste se da principalmente cuando los titulares originalmente legítimos se perpetúan en el poder después de concluido su período y no convocan a elecciones, y, respecto al segundo supuesto, éste se refiere al hecho de que los titulares de los poderes estatales modifican la forma de gobierno establecida por la Carta fundamental o declaran que el Estado miembro se separa de la Federación y se constituye en un Estado libre y soberano.

Tena Ramírez por su parte, precisa que no se debe aplicar la frac-

(57) Carpizo, Jorge. "Estudios Constitucionales", Op.cit. pag.121

(58) González Oropeza, Manuel. "La intervención federal en la desaparición de poderes", Op.cit. pag.111

ción V del artículo 76 constitucional a los poderes de un Estado que comete actos al margen de la ley, realizando hechos anticonstitucionales, pues la ley suprema contempla para estos casos, otros remedios: por violación a las garantías individuales existe en favor de la población el juicio de amparo, y por las violaciones a la Constitución y leyes federales, por parte de los gobernadores y de los diputados a legislaturas locales existe en su contra el juicio de responsabilidad, regulado por los artículos 108, 109 y 111 constitucionales, cuya consecuencia es la separación del puesto si el funcionario resulta culpable. Conforme a dichos artículos, la competencia de las Cámaras es distinta de la que tiene el Senado para declarar desaparecidos los poderes de un Estado, la hipótesis es diferente y el procedimiento es otro, pues mientras en el caso de la fracción V del artículo 76 no se oye en defensa a los titulares de los poderes que se presumen desaparecidos, en los casos de los artículos 108, 109 y 111 los presuntos responsables son sometidos a un procedimiento.

Desde el punto de vista legislativo se ha tratado de enmarcar los diversos supuestos de la desaparición jurídica de los poderes estatales, lo cual se podrá apreciar cuando en el apartado correspondiente, analicemos la ley reglamentaria de la fracción V del artículo 76, a que hace referencia la última parte de la fracción VI de dicho artículo.

2. - *Desaparición total de los poderes de un Estado.*

La primera diferencia entre el vigente texto constitucional y el contemplado desde 1874 a 1917 sobre la desaparición de poderes, consiste en que, para este último, tan sólo se necesitaba la desaparición de los titulares de los poderes Ejecutivo y Legislativo locales, sin ser necesaria la desaparición del poder judicial, pues a éste se le consideraba despolitizado.

A finales del siglo pasado y a principios de éste, mucho se discutió sobre si la función judicial merecía el rango de poder, ya que dicha función carece de iniciativa, de unidad y de autonomía general, merced a los cual, "hacia 1876, la intervención del poder judicial federal en materia electoral era rechazada violentamente y, ya en 1877, Vallarta promovía en forma definitiva la separación de las cuestiones políticas de las tareas del poder judicial". (59)

A pesar de que la categoría de poder es una cuestión ya superada, - actualmente la intervención del poder judicial en asuntos políticos - todavía es motivo de renovadas consideraciones. Al respecto, el -- último Congreso Constituyente se proclamó en el sentido de separar la administración de justicia de la política, materia que compete al

(59) *Cabrera, Lucio. "El poder federal mexicano y el constituyente de 1917". UNAM, 1968, pag. 50*

Senado, precisamente por disposición de las fracciones V y VI del artículo 76 Constitucional.

Volviendo al tema que ahora nos interesa, es necesario resaltar el hecho de que en el seno del Constituyente de 1917 se invocó que cuando sólo hubiera desaparecido el legislativo y el ejecutivo de un Estado, quedaba el poder judicial como un resto de soberanía local, pero permanecía aislado e impotente para reconstruir los otros poderes, aun cuando en muchas Constituciones locales se preveía el caso de que cuando faltase la figura del gobernador, pasaba a sustituirlo en su cargo el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, quien podía convocar a las renovadas elecciones.

En el Congreso Constituyente aludido, y tomando en consideración lo asentado en el párrafo que antecede, el diputado Machorro Narváez en su intervención consideró factible que el poder judicial fuera igualmente incluido en la desaparición de poderes cuando se hubiese coludido con los otros poderes. Lo que contempló el diputado Machorro Narváez como una excepción, debió plasmarse de esa misma manera en la Constitución Política y no como un requisito general, sino precisando como una salvedad, el hecho de que ciertas Constituciones locales otorgan a dicho poder atribuciones para la renovación de los poderes desaparecidos.

Recapitulando, en el sentido de que la función judicial tiene un aleja

miento de los aspectos políticos, luego entonces lo ha aislado de los conflictos que desembocan en la declaratoria de desaparición, y por ello, resulta pues necesario, reconsiderar la inclusión del poder judicial en el supuesto de desaparición de poderes como requisito - - sine qua non de procedibilidad.

Antes de agotar este apartado, cabe puntualizar que la desaparición de los titulares de los poderes estatales debe ser total y simultánea, ya que en las desapariciones —fácticas o jurídicas— de los titulares ocurridas por separado y en forma aislada, son las propias -- Constituciones locales las que prevén las personas y procedimientos para sustituirlos.

Todo lo anterior lleva a considerar a González Oropeza que "la inclusión del poder judicial, dentro del supuesto de la desaparición de poderes, no es acertada ni justificable, ya que entre las funciones encomendadas a los poderes judiciales estatales no figura por lo general, la de intervenir en la suplencia de los poderes Ejecutivo y Legislativo desaparecidos, ni tampoco se le concede la facultad de convocar a elecciones, con lo cual se encuentra imposibilitado a cubrir la afección de poderes de un Estado" (60), por lo que actualmente -

(60) González Oropeza, Manuel. "La intervención federal en la --- desaparición de poderes", Op.cit., pag.115

cabría efectuar un replantamiento sobre la exclusión del poder judicial en el supuesto de la desaparición de poderes.

3. - Designación, naturaleza y funciones del gobernador provisional.

La primera parte de la fracción V del artículo 76 Constitucional, señala que es facultad exclusiva del Senado: "Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado". Lo -- cual quiere decir que una vez que el Senado verifica el hecho consistente en haber desaparecido los poderes de un Estado, debe declarar que es llegado el caso de nombrar un gobernador, siendo por tanto, el objetivo de la declaratoria del Senado, el encomendar a un funcionario provisional, la reconstrucción del orden jurídico de una Entidad Federativa, mediante convocatoria a elecciones, supliendo de esta forma, el vacío del poder legítimo en el que se encontraba y que resulta perjudicial, pues todo ámbito abstracto de competencias debe estar a cargo de una persona física, de un titular, designado de acuerdo a lo previsto en el propio sistema jurídico.

Una de las consecuencias de carácter meramente declarativo y no -- constitutivo de la declaración de poderes, es precisamente, la obligación de designar un gobernador provisional con el fin de convocar a elecciones. La práctica inconstitucional ha consistido en conside--

rar que los poderes desaparecen por virtud y a partir de la resolución del Senado, tal como si ésta fuera constitutiva, circunstancia viciosa que afecta de manera directa a la estructura del Estado Federal.

Una vez nombrado el gobernador provisional, éste debe convocar de inmediato a la celebración de las elecciones en el Estado que se trate, no otorgándosele competencia para conocer de otros asuntos que no sean los estrictamente relacionados con las elecciones referidas. Esta obligación, fundamental en el restablecimiento de los poderes estatales, debe sujetarse a un término en su ejecución, vencido el cual, si el gobernador no ha cumplido dicha obligación, independientemente de su remoción por parte del Senado, cometería un delito -- oficial por violación a lo establecido en el artículo 76 fracción V Constitucional e incurriría, por consiguiente, en la responsabilidad oficial contenida en los artículos 108 y 111 de la propia Constitución. -- Al respecto, resulta necesario actuar con rigidez, ya que un funcionario que se le designa para satisfacer necesidades públicas de emergencia, debe exígrisele mayor responsabilidad.

La fracción V del artículo 76 multicitado, sigue diciendo en su parte segunda: "El nombramiento de gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos,

por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas". Esto quiere decir que la Constitución Política de 1917 a diferencia de su antecesora, previó una sola participación del Presidente de la República, obligándolo a designar una terna de candidatos para el cargo, de entre los cuales el Senado o la Comisión Permanente, según -- el caso, tendrá que elegir por votación de las dos terceras partes de los miembros presentes, al gobernador provisional. Esta participación reclamaba su acusiosa reglamentación, pues dada la trascendencia que posee la desaparición de poderes, debe ser expedita tanto la designación del gobernador provisional como la convocatoria dictada por éste para la celebración de elecciones. De esa manera, tal como se verá posteriormente, la ley reglamentaria vigente contempla un término para la presentación de la terna, vencido el cual el Senado tiene plena libertad para designar al gobernador provisional, sin que su nombramiento tenga que ser ratificado.

La designación de gobernador provisional que bajo el régimen constitucional de 1857 se hacía por el Ejecutivo Federal con la aprobación simple y llana del Senado, cambió en los términos señalados, bajo la vigencia de la actual Constitución, lo que nos lleva a pensar en el -- desprendimiento gradual de atribuciones sobre esta facultad que el Ejecutivo Federal ha realizado, tratando de dejarle en exclusiva el desempeño de esta facultad al Senado, según observaremos al anali-

zar la ley reglamentaria de 1978.

Es preciso aclarar esta sección: el nombramiento de gobernador -- provisional lo hace el Senado a la Comisión Permanente: pero la declaración de que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional es facultad única, exclusiva del Senado y no de la Comisión -- Permanente.

En la única interpretación posible del texto constitucional, la Comisión Permanente puede nombrar al gobernador provisional cuando el Senado declara que es el caso de nombrarlo y termina ese período de sesiones el día o a los pocos días siguientes sin que el Presidente de la República haya enviado la terna, sólo entonces la Comisión puede ejercitar esta facultad.

Ahora bien, resulta necesario destacar que la forzada participación de la Comisión Permanente para, en su caso, nombrar gobernador provisional, ha provocado erróneas intervenciones de la misma, llegando incluso a realizar en 1966, la declaratoria de que habían desaparecido los poderes del Estado de Durango y que era el caso de -- nombrar en ese Estado un gobernador provisional, arrogándose con ello, una facultad que la Constitución no le otorga, a pesar de que -- no había siquiera el más mínimo desconocimiento de que sólo la Carta fundamental le faculta participación en la designación de gobernador provisional.

Quizás la incongruencia y separación forzada que se hace de la declaratoria y designación de gobernador provisional, permitiendo, en -- ésta última, la participación de un órgano distinto al cual se le confirió con exclusividad la primera facultad, sea uno de los obstáculos -- para que opere adecuadamente como garantía federal. El problema -- se presenta cuando se ejercita la facultad fuera del período ordinario de sesiones. Afirmo que resulta una incongruencia debido a que si la declaración respectiva tiene que emitirse por la Cámara de Senadores, es de suponerse que en el tiempo que no se sesione ordinariamente y se presente un caso que amerite la declaratoria, se tiene -- que convocar al Senado a sesiones extraordinarias dada la importancia del asunto, entonces ¿cuál es la razón para que una vez que se sesione de tal forma que realice la declaratoria de que es llegado el -- caso de designar gobernador provisional en determinado Estado por haber constatado que han desaparecido los poderes de ese Estado, -- se desentienda inmediatamente de la designación del gobernador provisional? Dicha designación no debe ser tomada a la ligera. "En la historia legislativa del precepto que comentamos, abundan los ejemplos de las funestas consecuencias por la equivocada designación de un gobernador provisional". (61)

(61) Tena Ramírez, Felipe. "Derecho constitucional mexicano", - Op. cit., pag. 459

Tena Ramírez, acertadamente sugiere por lo que hace al porcentaje con que debe aprobarse la designación del gobernador provisional -- por parte de los miembros presentes del Senado o, en su caso, de la Comisión Permanente, "la Constitución debería haber adoptado - en este caso la regla general de la mayoría relativa, según la cual, obtiene el triunfo el que alcanza mayor suma de votos, cualquiera - que ella sea", ya que en el supuesto de que "ninguno de los tres can didatos que presente el Presidente de la República para gobernador provisional alcanza las dos terceras partes de votos, el Estado queda acéfalo, lo que por ningún concepto es deseable". (62) Corresponde a la ley reglamentaria atenuar en lo posible el inconveniente sistema de la Constitución, determinando el procedimiento que facilite, en votaciones posteriores y rápidas, la reunión del número suficiente de votos en favor de uno de los tres candidatos.

Por último, la tercera parte de la fracción que es materia de nuestro estudio dice: "El funcionario así nombrado no podrá ser electo - gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere". Cabe mencionar, que el go bernador provisional no podrá ser electo para el período inmediato - al cual convocó, en atención a que el artículo 115 Constitucional: ---

(62) Tena Ramírez, Felipe. Op.cit., pags.426 y 427.

prohíbe expresamente que sean electos gobernadores para tal período, el gobernador sustituto constitucional, el interino y el provisional, entre otros; aunque es de suponer que el gobernador provisional sí podrá ser electo gobernador constitucional en el período que siga al de las elecciones convocadas por él.

4. - Aplicación de las constituciones estatales.

Sobre esta innovación de la Constitución de 1917, que establece un carácter de supletoriedad al dispositivo constitucional, existe una discusión sobre su alcance provocada por la vaguedad de la redacción - observada en la frase final del precepto constitucional en estudio: -- "Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados, no prevean el caso".

El punto de debate en la doctrina es si tal condicionamiento se refiere al precepto en su integridad sobre la desaparición de poderes, o si sólo se refiere a la designación del gobernador provisional o si, por último, se trata de condicionar que el gobernador provisional no puede ser electo para el período inmediato al que convoca.

Las tesis al respecto han quedado reducidas a dos, representadas - por Miguel Lanz Duret y Felipe Tena Ramírez, respectivamente.

El primer autor opina que a la tres, quien señala que la primacía de

las Constituciones locales es aplicable para el contenido íntegro de la fracción V del artículo 76, es decir, la desaparición de poderes - debe ceñirse, en primer término, a los supuestos y procedimientos que contemple cada Constitución local y sólo ante su silencio se aplicará el texto constitucional federal.

Para el segundo de los autores mencionados y con él la mayoría de la doctrina mexicana, la disposición respectiva puede referirse a su última parte porque, luego entonces, resultaría que si la Constitución local lo autorizara, podría ser gobernador constitucional el que como gobernador provisional hubiere convocado a elecciones, lo que es inadmisibles conforme al artículo 115, que como ya antes fue explicado, prohíbe expresamente tal supuesto. Afirma Jorge Carpizo que, "Tampoco puede ser razonable que se relacione a la primera parte de la disposición, porque implicaría que dentro del mismo Estado miembro se crearía un organismo especial que tuviera la facultad de declarar cuándo han desaparecido los poderes o una persona tendría esa facultad, lo cual sería tanto como crear una especie de supremo poder conservador, es decir, un suprapoder en las Entidades Federativas". (63)

Tena Ramírez dice que, no queda sino un extremo: "lo que las Cons

(63) Carpizo, Jorge. "Estudios Constitucionales", Op.cit., pag. 123.

tituciones locales pueden prever es la designación de gobernador -- provisional para convocar a elecciones, una vez que el Senado ha de clarado la desaparición de los poderes de un Estado". (64) Eso es - lo que han hecho varias Constituciones, y ésta fue la interpretación - que en 1920 dio el Senado en el caso de Michoacán, en que declaró - que no se pedía al Ejecutivo Federal que presentara una terna para - designar al gobernador provisional, porque la Constitución de dicho Estado prevé cómo nombrar a este funcionario si se presentara la - situación aludida.

Debe quedar claro por tanto que, en el caso de la fracción V del --- artículo 76 Constitucional, el Senado a propuesta en terna del Presi dente de la República, nombra al gobernador provisional siempre y cuando la Constitución local no tenga previsto ese supuesto, ya que en ese caso, habrá que estar a lo dispuesto por ella.

En capítulo distinto se mencionó cuáles Constituciones locales pre-- vén el supuesto, sin embargo, cabe señalar que la mayoría de estas .Constituciones son erróneas, porque indican que en el caso de la des^u aparición de poderes, debe entrar en funciones como gobernador pro^o visional, alguna de las personas que eran titulares de los poderes -

(64) Tena Ramírez, Felipe. "Derecho constitucional mexicano", - Op. cit., pag. 428

jurídicamente desaparecidos, como lo es el presidente de la legislatura, el secretario del gobierno o el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, siendo por ello absurdo el hecho de que dichos funcionarios después de haber atentado contra los principios federales, se les premie otorgándoles cargo de gobernador provisional y confiándoles, en consecuencia, el restablecimiento del orden constitucional que contribuyeron a violar. La única explicación al respecto, puede encontrarse en la falla de comprensión del supuesto de desaparición, consistente en que la desaparición total de poderes no resulta necesaria, siendo suficiente la desaparición del ejecutivo local, estando más alejados los presidentes del Tribunal Superior de Justicia y de la Legislatura, por lo cual son los primeros en aparecer como candidatos a la gubernatura provisional.

Todas las Constituciones locales que prevén el caso de designar gobernador provisional cuando previamente el Senado a declarado la desaparición total de los poderes incurren en la incongruencia mencionada en el párrafo anterior, a excepción de la de los Estados de Hidalgo y de Oaxaca. La primera de las aludidas, señala en su artículo 51 que deberá ser designado como gobernador provisional el que en el momento de producirse la declaratoria de desaparición de poderes, sea el presidente municipal del municipio más importante; y la segunda de ellas, menciona en sus artículos 72 fracciones V, VI y VII y 75 que, en el supuesto en cuestión, deberá ser designado go-

bernador provisional cualquiera de los dos que sean en el momento, Senadores del Estado.

Importante resulta mencionar que, el artículo 80. de la Ley Reglamentaria de la fracción V del artículo 76 Constitucional vigente, según veremos posteriormente, determina que en ningún caso se podrá designar a funcionarios involucrados en los poderes desaparecidos, como gobernador provisional. El problema es que este precepto se contrapone a la mayor parte de las disposiciones de las Constituciones locales. Sin embargo, el conflicto debe resolverse favorablemente a la Ley Reglamentaria, en virtud de que, con fundamento en el artículo 133 Constitucional, su contenido debe prevalecer sobre el de las disposiciones locales; razón por la cual, considero resulta necesario se modifiquen los artículos de las Constituciones estatales que a la fecha prevén el caso de referencia, y para ello es indispensable, se instruya sobre esta materia a los gobernadores e integrantes de las legislaturas locales a fin de que en ejercicio de sus funciones lleven a cabo los cambios necesarios que sean congruentes con el espíritu de la fracción V del artículo 76 Constitucional y con lo dispuesto por su Ley Reglamentaria.

Ahora bien, si en un Estado han desaparecido —fáctica o jurídicamente— sus poderes, y en su propia Constitución local se prevé la persona para ocupar el cargo de gobernador provisional, la per-

sona designada debe rendir la protesta de su cargo ante el Senado. - Luego entonces, en resumen, se puede afirmar que el gobernador provisional resulta ser un funcionario designado o protestado por un órgano federal, para cumplimentar funciones establecidas en la --- Constitución general de la República, y de la cual deriva su legitimidad, por lo que debe considerársele como un funcionario federal que, de acuerdo a los mecanismos de la intervención federal, su comi---sión consiste en convocar a elecciones.

Para dar por terminado este apartado, y en síntesis, podemos decir que, el objetivo de la fracción V del multicitado precepto Constitucional, no es declarar la desaparición de los poderes estatales, - sino que en virtud de haber desaparecido tales poderes, es llegado el caso de nombrar gobernador provisional; de tal manera, la desaparición de los poderes es un supuesto de la facultad senatorial; la declaratoria respectiva, es la formalización o constatación de dichos supuestos y sólo la designación de gobernador provisional, como del - supuesto de la desaparición de poderes depende la declaratoria respectiva.

B. PROCEDIMIENTO REGLAMENTARIO DE LA DESAPARICIÓN DE PODERES.

En el capítulo anterior ya vimos que la vigente disposición contenida

en la fracción V del artículo 76 Constitucional tuvo su origen, principalmente, como remedio legitimador de dos graves intervenciones federales acaecidas en 1872 y 1873 en los Estados de Yucatán y Coahuila, en donde, con objeto de restablecer el orden constitucional, - el Presidente de la República declaró había desaparecido tal orden, y en consecuencia, designó un gobernador provisional para cada una de esas Entidades Federativas a fin de llenar el vacío de poder que - con tales decisiones había quedado.

Por desgracia, la indebida interpretación que se le ha dado a la disposición contenida en la fracción mencionada, ha generado que sea - aplicada por razones políticas, como un arma del gobierno federal - en contra de gobernadores no sumisos, para eliminar enemigos políticos o para suprimir a gobernadores no gratos designados por otro Presidente, tal como se verá en el siguiente capítulo.

Con el interés de apreciar correctamente la importancia que representa para la vida política y constitucional en México, el hecho del nacimiento de la Ley Reglamentaria de la fracción V del artículo -- aludido, es necesario puntualizar que hasta antes de que ésta entrara en vigor, era decisiva la influencia del Ejecutivo Federal en la -- declaración de poderes locales, quien casi siempre por conducto de la Secretaría de Gobernación presentaba al Senado la iniciativa respectiva.

La tremenda laguna que dejaron los diputados de 1874 al no aclarar bajo qué supuestos el Senado podría tener certeza de haber desaparecido los poderes, para expedir su respectiva declaratoria, permitió el abuso, la arbitrariedad y la invasión competencial, agravando en muchas ocasiones el conflicto político donde debería restablecerse el orden, lo que vino a respaldar el imperativo constitucional de la formulación de una Ley Reglamentaria que desde 1875 el diputado -- Donde afirmó era necesaria.

Así, de esta forma, se puede decir que las declaratorias de desaparición de poderes realizadas hasta antes de la promulgación de la -- Ley Reglamentaria que nos ocupa en este apartado, fueron inconstitucionales, pues al no existir ley que debía reglamentar la fracción, ésta no podía aplicarse; y, en consecuencia, las emitidas con posterioridad a la promulgación de dicha ley, necesariamente deben ajustarse a los supuestos legales, ya que en caso contrario se estaría -- actuando al margen de la Constitución.

En la larga historia de la vigente fracción V del artículo 76 Constitucional y de su actual ley reglamentaria, se conocen tres proyectos -- de leyes reglamentarias que terminaron en los archivos legislativos, a pesar de la imperiosa necesidad de que existiera una ley que regulase la materia, de las que sin entrar a su estudio se enuncian a continuación:

1. - El proyecto del 29 de Noviembre de 1875, que fuera elaborado por una Comisión de Diputados, no prosperó debido al Plan de Tuxtepec que se promulgó en 1876.

2. - El proyecto de 30 de Octubre de 1925 formulado por el senador del Estado de Chiapas, José H. Ruiz y modificada por la Segunda Comisión de Puntos Constitucionales el 24 de Noviembre del mismo año; recibíendose una segunda lectura en la sesión del Senado de fecha 7 de Diciembre de 1928 y siendo turnada a la Cámara de Diputados hasta el 28 de Diciembre de 1934, para perderse definitivamente y archivarse.

3. - El proyecto del 12 de Octubre de 1938, elaborado por el senador del Estado de Oaxaca, Wilfrido C. Cruz y el senador suplente por el Estado de Guanajuato, Nicéforo Guerrero Jr., que fuera revisado en forma conjunta por las Comisiones Unidas de Gobernación y de Puntos Constitucionales el 16 de Octubre de 1939, devolviéndolo la Cámara de Diputados al Senado sin expresión de causas, el 4 de Diciembre de 1942. En la Cámara de Senadores no mereció su atención más que para ser archivado después de diez minutos de deliberación el 5 de Noviembre de 1970.

De los proyectos mencionados, el primero y el último trataron de reglamentar la desaparición de poderes y los conflictos políticos en

tre los poderes estatales, a que se refieren las actuales fracciones V y VI del artículo 76 Constitucional. Sólo el proyecto de 1925 centró su atención exclusivamente en la desaparición de poderes.

La realidad Constitucional de nuestro país reclamaba una ley sobre la materia y finalmente, como enseguida se verá, se promulgó en - 1978 la Ley Reglamentaria de la fracción V del artículo 76 Constitucional, cuyo procedimiento vino a poner orden en el abuso que se ve nía haciendo del precepto que le da su origen.

a. - Ley Reglamentaria de la fracción V del artículo 76 de la Constitución General de la República.

Después de ciento catorce años de vigencia de la facultad declarativa de desaparición de poderes, la medida más eficaz para reconstruir el orden constitucional en los Estados apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación, finalmente el viernes 29 de Diciembre de 1978, después de haber sido promulgada la Ley Reglamentaria de esta importante función el 27 de ese mismo mes y año.

Como antes ya vimos, los proyectos de 1875, 1925 y 1938, fueron -- elaborados por distinguidos miembros del Congreso de la Unión, que a pesar de su categoría, no prosperaron; por ello, grande es el valor de esta ley porque fue producto de una iniciativa presidencial fe-

chada el 27 de Octubre de 1978, como resultado de las leyes complementarias de la reforma política de 1977.

Indispensable resulta destacar que la exposición de motivos de la ley referida puntualizó que, la función reglamentada trata de garantizar los derechos individuales y colectivos que la forma republicana presupone, así como defender la integridad política de la Federación y salvaguardar el orden institucional de las Entidades federadas.

A continuación transcribiremos su articulado, analizando brevemente cada uno de los preceptos que la configuran:

"Artículo 10. Corresponde exclusivamente a la Cámara de Senadores determinar que se ha configurado la desaparición de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de un Estado y hacer la declaratoria de que debe nombrarse un gobernador provisional".

La intención de este primer artículo es excluir la facultad de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión que se había arrogado, sin fundamento alguno, de declarar la desaparición de poderes de un Estado. La fracción V del artículo 76 Constitucional establece claramente como facultad exclusiva del Senado la de realizar la declaratoria de que es llegado el caso de nombrar un gobernador provisional, en virtud de que han desaparecido los poderes de un Estado; por lo que la práctica contraria, de participarle a la Comisión Permanente del Congreso la facultad exclusiva que se reglamenta, es del todo indebida, ya que no se faculta a dicha Comisión ni por el artículo 79

Constitucional que la regula, ni mucho menos, por la propia fracción V del artículo 76 a desempeñar tal facultad. Quizás la participación de la Comisión Permanente como era costumbre viciosa en esta facultad exclusiva del Senado, se dio de hecho a raíz de una intervención del diputado Gumersindo Enríquez en 1874, para la designación de gobernador provisional, y haya consecuentemente, propiciado la errónea asignación a dicho órgano para efectuar la declaratoria.

Lo cierto es que con este artículo se dio el primer paso para desechando una práctica nociva de la Comisión Permanente que venía afectando la competencia constitucional del Senado.

"Artículo 2o. Se configura la desaparición de los poderes de un Estado únicamente en los casos de que los titulares de los poderes constitucionales:

- I. - Quebranten los principios del régimen federal.
- II. - Abandonaren el ejercicio de sus funciones, a no ser que medie causa de fuerza mayor.
- III. - Estuvieren imposibilitados físicamente para el ejercicio de las funciones inherentes a sus cargos o con motivo de situaciones o conflictos causados o propiciados por ellos mismos que afecten la vida del Estado, impidiendo la plena vigencia del orden jurídico.
- IV. - Prorroguen su permanencia en sus cargos después de fenecido el periodo para el que fueron electos o nombrados y no se hubieran celebrado elecciones para elegir a los nuevos titulares.
- V. - Promovieren o adoplaren una forma distinta de gobierno o base de organización política de las fijadas en los artículos 40 y 115 de la Constitución general de la República".

La reglamentación de los casos en que es procedente la aplicación de la fracción que establece la declaratoria de desaparición de poderes, desde 1875 hasta 1970 (año en que se desecha el proyecto de -- 1939), había sido obstaculizada con el argumento de que al ser una facultad de carácter evidentemente político, resultaba imprudente -- elpretender circunscribirla a un texto legal, suponiendo que dicha -- ley no podría contemplar la múltiple variedad de supuestos bajo los cuales procedería el ejercicio de esta facultad, lo que motivó que en muchas de las veces, so pretexto de que en un determinado Estado -- se estaba en el caso de la fracción V del artículo 76 Constitucional, se desaparecían casi de manera constitutiva, los poderes de dicho -- Estado, ya sea para no entrar al estudio y análisis del caso presentado o para borrar del mapa político a cualquier gobernador no grato para el Presidente de la República.

La doctrina había manifestado que los poderes estatales podían -- "desaparecer" por causas fácticas o por causas jurídicas y que era indispensable precisar estas últimas que es lo que realiza el -- artículo en estudio. Además, este artículo tiene como una de sus ca racterísticas, el establecer marcos de referencia que permitan encuadrar el universo de posibilidades bajo las cuales puede operar la misma declaratoria.

La fracción I hace referencia a los principios del régimen federal, -

los cuales fueron explicados ya en el inciso c, del apartado A, correspondiente al Capítulo II, motivo por el cual y para obviar repeticiones no entraremos en su análisis.

Por lo que hace a la fracción II, no debe entenderse como un abandono del ejercicio de las funciones, el caso en el cual, por una sublevación contra los poderes locales, éstos tengan que salir del asiento oficial de los mismos, para evitar ser agredidos; de tal manera que, al prever esta fracción la salvedad de una causa de fuerza mayor, se justifica plenamente.

La fracción III es muy clara y por ello considero que no es necesario comentario alguno.

La fracción IV plasma la causal por la cual el artículo 76 Constitucional en su fracción V, con otro numeral se creó en 1874, como consecuencia de que el gobernador de Yucatán había prorrogado su período. Esta fracción contempla el caso de la usurpación de funciones, en la cual las autoridades que hayan sido legítimas con anterioridad, al seguir actuando en un período distinto para el que fueron electas, sustituyen su voluntad a la del pueblo, violando tanto la Constitución general de la República como la estadual, y en consecuencia el voto popular.

La fracción V contempla una de las maneras de quebrantar el siste-

ma federal mexicano que es precisamente alterando la forma de gobierno, razón por la cual la facultad declarativa de desaparición de poderes, resulta sin lugar a dudas, uno de los procedimientos constitucionales más directos y eficaces para garantizar la forma republicana de gobierno.

"Artículo 30. La petición para que el Senado conozca de las causas a que se refiere el artículo anterior, podrá ser formulada por senadores, diputados federales o por ciudadanos de la entidad. Recibida la petición, si el Senado lo estima procedente, lo turnará a la Comisión correspondiente para que formule dictamen. La resolución, en su caso, se producirá dentro de los cinco días siguientes al recibo de la petición".

Esta disposición responde principalmente a la necesidad que había de suprimir al Ejecutivo federal de la influencia que venía ejerciendo por conducto de la Secretaría de Gobernación, para que excitara al Senado a fin de que éste hiciese uso de su exclusiva facultad. Ahora, con este artículo se le suprime al Ejecutivo esa posibilidad.

Plausible de todo es la inclusión de este artículo que otorga a los representantes del pueblo y de las Entidades Federativas, así como al pueblo mismo, la alternativa de solicitar la declaratoria respectiva.

"Artículo 40. En los recesos del Congreso de la Unión la Comisión Permanente convocará a sesiones extraordinarias a fin de que el Senado se reúna dentro de los tres días siguientes para conocer de las peticiones a que se refiere el artículo anterior. El acuerdo para convocar a sesiones extraordinarias deberá ser aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes de la Comisión Permanente".

Establecida en la vigente fracción IV del artículo 79 Constitucional - la atribución de la Comisión Permanente para convocar a sesiones - extraordinarias, este artículo fija un término en el cual deberá reunirse el Senado con objeto de conocer de los casos en que puedan -- considerarse que han desaparecido los poderes estatales, plazo -- que, por otra parte, resultaba necesario para imprimir celeridad en el procedimiento mismo de la declaratoria.

"Artículo 50. Si el Senado determina que han desaparecido los poderes constitucionales procederá a formular la declaratoria de que se está en el caso de nombrar gobernador provisional; para este efecto solicitará al Presidente de la República la presentación de una terna para que, de entre las personas que la compongan, se haga el nombramiento respectivo. La presentación de la terna se hará dentro de los tres días siguientes a la solicitud del Senado".

Jorge Carpizo (65), considera que es indebido el verbo que emplean los artículos 10. y 50. de la ley en estudio, de "determinar", ya que al significar gramaticalmente dicho verbo "fijar los términos de una cosa", "tomar resolución" y "hacer tomar una resolución", lo - que hizo la Ley Reglamentaria es inclinarse por la tesis de la facultad constitutiva en contraposición de la declarativa; sin embargo, -- con todo respeto y a criterio del suscrito, de acuerdo al contenido - mismo de su articulado es errónea la conclusión a que llega el des-

(65) Carpizo, Jorge. "Estudios constitucionales", Op.cit. págs. 398 y 399.

lacado doctrinario mexicano, ya que considero que la inserción de dicho verbo en la ley, obedece a la razón de que al Senado, como órgano idóneo para efectuar la intervención federal, corresponde la mayor participación posible en la investigación de los hechos que lleven a corroborar que efectivamente han desaparecido los poderes estatales conforme a las bases sentadas en el artículo 20. de la propia ley, y en consecuencia, al ser sometida la terna, la Cámara alta puede y debe efectuar un análisis dentro del tiempo permisible en un estado de emergencia, para designar como gobernador provisional, al más idóneo de los candidatos sometidos a su consideración, ya que en ocasiones, la designación apresurada de un gobernador provisional ha provocado mayores daños a la Entidad Federativa y, por lo mismo, se ha tenido que destituir a dicho funcionario y efectuar otra designación.

"Artículo 60. Si transcurrido el plazo señalado en el artículo que precede, el Ejecutivo no envía la terna para el nombramiento de gobernador provisional, el Senado hará la designación de entre la terna que su directiva someta a su consideración".

Si bien resulta un adecuado procedimiento, sería conveniente que con objeto de darle rapidez a la reconstrucción de los poderes estatales que se pretende con este artículo, se estableciera también un término dentro del cual, la directiva, presentara la terna en mención.

"Artículo 70. Corresponde a la Comisión Permanente hacer la de--

signación de gobernador provisional cuando habiendo declarado el -- Senado la desaparición de poderes, el Congreso de la Unión se en-- cuentra en receso sin que se haya nombrado gobernador provisional de la terna que proponga el Presidente de la República.

Quando, durante el receso, exista falta absoluta del gobernador pro-- visional se procederá de acuerdo con la parte final del artículo 50. - correspondiente también a la Comisión Permanente hacer la designa-- ción".

La primera observación que resulta de la lectura de este numeral, - es que no se debió referir al receso del Congreso, sino del Senado, porque las sesiones extraordinarias pueden ser diferentes para cada una de las Cámaras.

Aunque este precepto constituye la reproducción de la disposición - constitucional, sería de desearse su supresión, tanto en la Constitu-- ción general como en la Ley Reglamentaria, puesto que, en virtud - de su existencia, se llegó a la confusión e interpretación extensiva - de otorgarle a la Comisión Permanente la facultad de declarar la -- desaparición de poderes. Ahora bien, hay que puntualizar que la fun-- ción primordial de la fracción V del artículo 76 Constitucional, es - reconstruir los poderes estatales mediante la designación de un go-- bernador provisional que convoque a elecciones, previa declaratoria de desaparición de poderes, por lo que si para efectuar la declarato-- ria se considera indispensable, como lo es, la decisión exclusiva -- del Senado, por mayoría de razón, la designación del gobernador -- provisional, debe competirle únicamente al Senado, para que éste -

cumpla cabalmente con el ejercicio completo de una de sus facultades exclusivas; y por lo mismo, no se logra justificar plenamente que se delegue a la Comisión Permanente la citada facultad, como si se tratara de una función secundaria, siendo que constituye la primordial de esta facultad senatorial.

"Artículo 80. En ningún caso se podrá nombrar al gobernador provisional de entre las personas que formaron parte de los poderes desaparecidos en el momento de la declaratoria".

Los comentarios al respecto de este artículo son los mismos que se observaron al analizar el párrafo último de la fracción V del artículo 76 Constitucional, razón por la cual sólo se dirá en síntesis que, no obstante de que algunas de las Constituciones locales que prevén el caso de nombrar gobernador provisional en virtud de haber desaparecido los poderes, se contraponen a los dispuesto tanto por la Constitución general como al artículo aludido, y la duda sobre qué precepto se debe aplicar, está disipada conforme al artículo 133 Constitucional que otorga categoría de Ley Suprema de la Federación, a las leyes reglamentarias emanadas de la Carta magna, como es ésta.

"Artículo 90. Únicamente podrá ser designado como gobernador provisional quien reúna los requisitos que establecen el artículo 115, fracción III, inciso b), 2o. párrafo de la Constitución general de la República y la Constitución del Estado de que se trate".

A juicio de Manuel González Oropeza (66), lo establecido en este artículo no es del todo justificable, porque según afirma, "no parece necesario exigir que el gobernador provisional sea originario del Estado con problema de desaparición de poderes", porque éste no participa en una gubernatura constitucional, sino que, "es un funcionario atípico, designado por un órgano federal, para desempeñar funciones previstas en la Constitución general", razonamiento al que me adhiero.

"Artículo 10. El gobernador provisional nombrado protestará ante el Senado o la Comisión Permanente en su caso".

Este artículo se refiere al gobernador provisional nombrado por el Senado, la Comisión Permanente o el que sea asignado por la Constitución local que prevea el caso.

"Artículo 11. El gobernador provisional deberá:

I. Convocar conforme a la Constitución del Estado, dentro de los tres meses siguientes a la asunción del cargo, a elecciones de gobernador y a integrantes del Congreso o Legislatura estatal mismas que deberán efectuarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la convocatoria.

II. Hacer designación provisional de los magistrados del Tribunal superior de Justicia, quienes podrán ser confirmados cuando tomen posesión de su cargo los integrantes del Congreso o Legislatura estatal, electos de acuerdo a la convocatoria a que se refiere la fracción anterior".

(66) González Oropeza, Manuel. "La intervención federal en la desaparición de poderes", Op. cit., pag. 150.

La fracción I sería conveniente adicionarla con la mención de que el plazo que se establece será modificado, por el que en tal caso provean las Constituciones locales, el cual no excederá del establecido en la ley, ya que las hay que establecen plazos distintos, algunos -- menores y otros mayores, siendo también pertinente que éstas últimas, -- como la de Hidalgo (artículo 51) que prevé plazos que varían entre diez días y un año y la de Tabasco (artículo 81) que establece el supuesto de no expedición de dicha convocatoria, sino hasta después de cuatro años, lo cual constituye un exceso por todos conceptos --, se adecuaran al plazo establecido por la fracción en estudio.

Por lo que hace a lo dispuesto por la fracción II, considero que es -- una disposición muy acertada que permite no se interrumpa la administración de justicia, en virtud de que los integrantes del poder -- judicial local no son electos popularmente.

"Artículo 12. El gobernador provisional no podrá participar como -- candidato a gobernador en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que al efecto expida".

Lo cual constituye una garantía de las elecciones del Estado y que -- impone al gobernador provisional una necesaria imparcialidad; además de constituir una reiteración del inciso b), fracción II del artículo 115 Constitucional.

"Artículo 13. En el caso de que el gobernador provisional incumpla

*cualquiera de las previsiones de la presente ley, su designación se -
revocará por el Senado, haciéndose nuevo nombramiento".*

*Con este artículo se deja claro bajo qué supuesto debe ser revocado
el gobernador provisional y quién es la autoridad encargada de ha--
cerlo. Considero que además de la destitución que podría recaer en
el gobernador provisional por incumplimiento de sus funciones ----
(siempre que fueren imputables a él) establecidas en la Constitu---
ción federal, debería preverse una sanción, como causa de responsa
bilidad oficial, con base en el artículo 108.*

*"Artículo 14. Cuando la desaparición de poderes se declarada den--
tro de los seis meses anteriores a la celebración de las elecciones -
ordinarias de gobernador constitucional, o exista gobernador electo,
el gobernador provisional concluirá el período respectivo.*

*En este mismo caso, el gobernador provisional convocará a la elec-
ción constitucional ordinaria respectiva para la integración del Con-
greso o Legislatura estadual, a menos que ya hubiere convocatoria -
de elecciones o existieren diputados electos".*

*Esta previsión se justifica debido a que antes del inminente cambio -
de poder ejecutivo local, producto de elecciones ordinarias, la fun-
ción del gobernador provisional se reduce sensiblemente a la de vigi
lar su correcta celebración o, en su caso, de supervisar la transmi
sión del poder, cuando ya hubiese gobernador electo.*

*Esta, que es una excepción a la finalidad básica de la facultad senato
rial, se entiende que satisface el vacío de poder que pudiera existir*

en una Entidad Federativa, pues la reconstrucción de los poderes ya estaría en vías de efectuarse por medios ordinarios.

"Artículo 15. Mientras se designa a los nuevos integrantes del poder judicial, los secretarios de los juzgados resolverán sobre los términos a que se refieren los artículos 19 y 20, fracciones I y III, de la Constitución general de la República".

Con objeto de dar mayor protección al ciudadano residente en la Entidad Federativa afectada, convendría establecer que dichos funcionarios judiciales deben resolver los asuntos cuidando de proteger todas las garantías individuales y sociales consagradas en la Carta magna.

Por último, en términos generales podemos apuntar que son más -- los aciertos que los defectos contemplados en la ley reglamentada -- brevemente analizada.

CAPITULO IV. CUESTIONES JURIDICO—POLITICAS DE LA DES--
APARICION DE PODERES.

Atrás de los dos casos que le dieron origen en 1874 a la inclusión de la disposición ahora vigente en la fracción V del artículo 76 Constitucional, así como aquellos habidos entre 1874 a 1916 y después de -- 1917 a 1978, relativos a la desaparición de poderes, existe un -- trasfondo de carácter político, en donde en muchas de las veces los gobiernos locales han sido víctimas del desmedido poder del Ejecutivo Federal, ya que de todos es sabido que en nuestro país se encuentra fuertemente afianzado un presidencialismo, que, en ocasiones -- actuando al margen de la ley ha presionado al Senado, quien con sus decisiones ha resquebrajado principios que animan y le dan vida a -- la forma de gobierno republicana y representativa, trastocando con ello al sistema federal.

El hecho de que la Ley Reglamentaria del precepto constitucional en cita instrumente un procedimiento que contenga reglas precisas pa-- ra la procedibilidad del ejercicio de la facultad declarativa exclusiva del Senado, y el que plasme la tendencia de alejar lo más posible al

Ejecutivo Federal de su injerencia en la decisión declarativa del Senado, pone ya un cierto orden en la aplicación de la función reglamentada, aun cuando todos sabemos que el Ejecutivo Federal tiene las posibilidades de burlar el espíritu de la ley, ya que con toda facilidad puede "solicitar" a diputados o senadores que hagan al Senado la petición contenida en el artículo 30. de la Ley Reglamentaria aludida.

A. BREVE EXPLICACION DE LOS CASOS DE DESAPARICION DE PODERES EN MEXICO.

LLevar a cabo una explicación aunque sea somera de todos los casos que han habido en nuestro país sobre la desaparición de poderes que contempla la disposición contenida en la vigente fracción V del artículo 76 Constitucional, sería motivo de un estudio completo que integraría un libro, lo cual en este trabajo no es posible, razón por la que sólo a manera de ejemplo expondré en síntesis algunos casos -- que considero parecen moldes de los demás existentes.

1. - En el caso de Colima en 1879, ante una prórroga injustificable de las funciones de la Legislatura, el gobernador convoca a elecciones después de terminado el período constitucional de la Legislatura y, el Senado, responde declarando la desaparición de poderes; lo -- que nos lleva a observar que por eludir el examen de la legitimidad de los poderes prefirió desconocerlos, declarando que habían des--

aparecido, lo que implica que los calificó a todos de ilegítimos.

2. - En el Estado de Jalisco en 1882, el gobernador abandona su cargo y ejerce funciones diplomáticas, lo cual podría haber sido motivo de responsabilidad oficial; mientras tanto, dos corporaciones luchaban para arrogarse la categoría de Legislatura. En virtud de esos acontecimientos, el Senado declara implícitamente ilegítimas a ambas, y declara entonces que han desaparecido los poderes, designando el Ejecutivo Federal a un gobernador provisional, mismo que fuera ratificado por el Senado.

3. - A raíz del triunfo de la Revolución Constitucionalista hubo en todas la Entidades Federativas un vacío de poder, motivo por el cual el Ejecutivo Federal impuso gobernadores preconstitucionales mientras se nombraran gobernadores provisionales. En el Estado de Guerrero a mediados de 1917, Julio Adams quien se ostentó como gobernador provisional envió un telegrama a la Cámara de Diputados, comunicándole haber nombrado encargado de la Secretaría General de Gobierno al oficial mayor del mismo, lo que propició que la Cámara de Diputados discutiera sobre la legitimidad de quien se ostentaba como tal, debido a que en el período preconstitucional ninguna persona sería gobernador provisional si no era propuesto en terna del Ejecutivo Federal y elegido por el Senado, razón por la que la Cámara de Diputados envió telegrama al Senado, para que éste ratificase si

efectivamente había designado a Julio Adams como gobernador provisional, a lo que contestó el Senado que quienes se ostentaban como - gobernantes del Estado eran personas desconocidas para la Cámara y que si el Ejecutivo los había designado era un error puesto que la designación de gobernadores provisionales correspondía al Senado.- Sin embargo, la Secretaría de Gobernación informó que el Presidente de la República había designado a Julio Adams como gobernador provisional en sustitución de Silvestre G. Mariscal, quien había re--nunciado, para después de verificarse elecciones convocadas por -- Adams, resultara electo como gobernador constitucional del Estado, el propio Silvestre G. Mariscal quien designó a Adams como Secretario General de Gobierno, puesto que había tenido antes de ser designado como gobernador provisional por el Presidente de la República. El Senado por su parte dictaminó que de acuerdo a la fracción V del artículo 76 Constitucional, la designación recaída en Julio Adams - por el Presidente de la República era inexistente y por tanto debía - designarse a un gobernador provisional. Pero el dictámen del Sena--do resultó extemporáneo puesto que al emitirse éste, Adams ya ha--bía dejado de ser gobernador provisional y el Estado de Guerrero ya había superado el período preconstitucional al contar con un gobernador constitucional, por lo que la resolución del Senado no fue ejercitada.

4. - Debido a la Revolución de Sonora y al Plan de Agua Prieta, se -

modificó el orden constitucional, y se desconoció a Venustiano Carranza como Presidente de la República, motivo por el cual, Adolfo de la Huerta, jefe supremo de las fuerzas rebeldes, informó al Congreso de la Unión el 22 de Julio de 1920 que con motivo del Plan de Agua Prieta quedaban cesados en sus puestos los funcionarios de los poderes de varios Estados, facultándose al propio de la Huerta para realizar el nombramiento de gobernadores de las Entidades Federa-tivas desconocidas por el Plan, por lo que en Nuevo León, en ese -- año de 1920, con motivo del citado Plan se desconocieron los pode-- res locales y aun a pesar de que la Constitución del Estado preveía -- quien debería ser designado gobernador provisional, de la Huerta, -- sin mediar declaratoria previa del Senado, y designación de goberna-- dor provisional conforme a las bases de la fracción V del artículo - 76 Constitucional, en ese entonces ya vigente, y de la Constitución -- local, haciendo gala de prepotencia, designó gobernador constitucio-- nal, quedando con ello insubsistente la resolución del Senado de nom-- brar gobernador provisional, lo que propició la protesta e indigna-- ción de un grupo de diputados que en un discurso concluyeron con la frase "Sufragio Efectivo—No Imposición".

Podríamos seguir señalando casos que, como los anteriores resul-- tan del todo interesantes, principalmente, porque en ellos vemos -- si no de manera expresa, ya que sabemos que las verdades de la his-- toria se esconden bajo múltiples justificaciones, si por lo menos --

como reflejo, el ansia de poder de los gobernantes que en su momento y que por motivos diversos les llevaron a realizar actos que hacen girar el destino de un país de un lugar a otro.

Por ejemplo, se puede observar que varias declaraciones de desapariciones de poderes se realizaron contra gobiernos locales en rebelión, así en 1920, de los trece listados, doce fueron declarados no-existentes antes de que el Senado de Carranza fuese también removido por los Estados en rebelión. En 1924, tres de los cuatro listados estuvieron implicados en la revolución de de la Huerta; y en 1927, - dos de los cuatro gobiernos removidos en ese año, tomaron parte en los disturbios anti reeleccionistas. En 1929, dos de los tres gobiernos desaparecidos fueron responsables del levantamiento ocurrido - en ese año. Un grave abuso de la facultad del Senado fue la remoción en 1935, de los gobernadores callistas de Sonora, Sinaloa, Guanajuato y Durango. En estos últimos casos que comentamos, después del rompimiento entre Cárdenas y Calles, el primero logró deshacerse de los gobernadores pro-Calles, ordenando al Senado que declarara desaparecidos los poderes a causa de actividades sediciosas.

Un recuento que resulta importante considerar, es aquél proveniente de las causas esgrimidas para efectuar la declaratoria de desaparición de poderes, el que se sintetiza de la forma siguiente:

a) *Violaciones al voto público: Tamaulipas 1918, Chiapas 1924, Co*

lima 1931, Tlaxcala 1933, Chiapas 1936 y Guerrero 1941.

b) Sublevación de los poderes locales contra la Federación: Guerrero 1918, Tamaulipas 1919, Chiapas 1927, Sonora 1935 y San Luis -- Potosí 1938.

c) Consolidación de movimientos revolucionarios a nivel federal: -- Michoacán 1920, Jalisco 1920, Tamaulipas 1920, México 1920, Puebla 1920, Campeche 1920, Yucatán 1920, Oaxaca 1920, Morelos --- 1920, 1923, 1924, 1925 y 1927.

d) Movimiento rebelde interno: Puebla 1924 y Jalisco 1930.

e) Conflictos políticos: Nayarit 1927, Veracruz 1927, Nayarit 1931, Jalisco 1931 y San Luis Potosí 1941.

f) Dualidad de poderes: Chiapas 1924 y Puebla 1927.

g) Responsabilidad oficial: Nayarit 1929, Durango 1931, Guanajuato 1932, Tabasco 1935, Colima 1935, Guerrero 1935, Guanajuato 1935, Sinaloa 1935, Guanajuato 1946, Tamaulipas 1947, Guerrero 1954, - Durango 1966, Guerrero 1975 e Hidalgo 1975.

h) Prórroga de funciones: Durango 1935.

i) Vacío de poder: Oaxaca 1920 y Morelos 1920.

Como se puede apreciar, las causas enlistadas en casi todos los in-

cisos hubieran correspondido a las medidas ejecutivas de intervención federal, solo siendo procedentes los dos últimos incisos a los supuestos de la función declarativa de desaparición de poderes.

Por último, resulta importante mencionar que de 1874 a 1916 la declaratoria respectiva fue aplicada 17 veces, mientras que de 1917 a 1978 fue llevada a la práctica 62 veces, resumiéndolas por Entidad Federativa como sigue:

1. - De 1874 a 1916: Colima 1879 y 1911; Jalisco 1882; Coahuila 1884 y 1913; Morelos 1911 y 1913; Chiapas 1911; Tlaxcala 1912 y 1913; - Sonora 1913; Durango 1914; y, Tamaulipas 1914.

2. - De 1917 a 1978: Campeche 1917 y 1920; Guerrero 1917, 1918, - 1935, 1941, 1954, 1960 y 1975; Tamaulipas 1918, 1919, 1920, 1924 y 1947; Michoacán 1920; Zacatecas 1920; Guanajuato 1920, 1932, -- 1935 y 1946; Querétaro 1920; Nuevo León 1920; Jalisco 1920, 1930 y 1931; México 1920; Puebla 1920, 1924 y 1927; Veracruz 1920 y 1927; Yucatán 1920; Oaxaca 1920 y 1924; Morelos 1920, 1923, 1924, 1925 y 1927; Tabasco 1920 y 1935; San Luis Potosí 1920, 1923, 1938 y -- 1941; Chihuahua 1920; Aguascalientes 1924 y 1925; Chiapas 1924, -- 1927 y 1936; Coahuila 1925; Nayarit 1927, 1929 y 1931; Colima 1931 y 1935; Durango 1931, 1935 y 1966; Tlaxcala 1933; Sinaloa 1935; Sonora 1935; e, Hidalgo 1975.

De 1917 a 1978, sin tomar en consideración las declaraciones insub-
sistentes, así como tampoco los casos de Morelos de 1925 y 1927, -
los cuales se refieren a la declaratoria de 1924, en los gobiernos de
los siguientes Presidentes de la República, se hicieron efectivas las
declarativas de desaparición de poderes enunciados a continuación:

Venustiano Carranza 3; Adolfo de la Huerta 9; Alvaro Obregón 6; --
Plutarco Elías Calles 4; Emilio Portes Gil 2; Pascual Ortiz Rubio 5;
Abelardo L. Rodríguez 1; Lázaro Cárdenas del Río 9; Manuel Avila -
Camacho 3; Miguel Alemán Valdez 1; Adolfo Ruiz Cortínez 1; Gusta-
vo Díaz Ordaz 1; y, Luis Echeverría Alvarez 2.

B. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE -
NACION, EN TORNO A LA DESAPARICION DE PODERES.

La inadecuada redacción en la estructura de la fracción V del artículo
Lo 76 Constitucional ha propiciado consecuentemente su indebida in-
terpretación, lo que a su vez ha generado el que en base en esa erró-
nea interpretación, tanto el Ejecutivo Federal como el Senado hayan
abusado de la misma, procediendo a declarar la desaparición de los
poderes constitucionales estatales, lesionando con ello, en muchas
ocasiones la autonomía de los Estados, como si dicha declaratoria -
fuera constitutiva, nombrando las citadas autoridades federales in--
cluso, gobernadores provisionales en contraposición a lo establecido
por las Constituciones locales que prevén el caso de nombrar a ese -

funcionario cuando hubieren desaparecido todos los poderes.

Hasta el momento, la pretendida defensa de los poderes locales ante un abuso de la federación que los declara constitutivamente desaparecidos, ha sido el atribulado y colmado juicio de amparo; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha evadido su intervención en los juicios promovidos desde las autoridades municipales -- hasta los poderes ejecutivo, legislativo y judicial locales contra la declaratoria de desaparición de poderes.

La jurisprudencia respecto a la declaratoria de desaparición de poderes ha sido contraria a amparar los supuestos derechos de los poderes desaparecidos, y ni siquiera se ha concedido la suspensión -- provisional, porque de otorgarse, se atentaría contra los derechos de la sociedad al propiciar múltiples controversias sobre la nulidad de actos y al menoscabar la seguridad jurídica entre las relaciones de los gobernados y la autoridad. Como ejemplo se citarán algunos precedentes aplicables:

1. - Amparo político en revisión (Semana Judicial de la Federación, tomo III, página 1312) Quejosos: Vecinos de Villa García de Nuevo León. Autoridad responsable: Congreso del Estado. Garantías supuestamente violadas: Artículos 14 y 16 Constitucionales. -- Acto reclamado: Declaración de nulidad de votos de los quejosos en las elecciones municipales. El amparo se sobreseyó por la Supre--

ma Corte de Justicia el 16 de Diciembre de 1918, argumentándose - que el juicio de amparo se instituyó para proteger a los individuos - particulares contra las violaciones de las garantías que consagra la Constitución y no a los que se consideran representantes municipa-- les o Estatales.

2. - Ramón González Gamboa Vs. el gobernador del Estado de Cam- peche (Semanao Judicial de la Federación, tomo VII, fallado el 10. de Octubre de 1920); por el cual, el quejoso que era el presidente - del Tribunal Superior de Justicia de ese Estado, interpuso amparo - contra la declaratoria de desaparición de poderes, el cual se negó - en virtud de que si se restituyera al quejoso, provocaría la nulidad - de las resoluciones pronunciadas por el poder judicial designado por el gobernador provisional.

3. - Julián Adame Vs. el Presidente de la República y el Tribunal -- Superior de Justicia de Zacatecas (Semanao Judicial de la Federa- ción, tomo VII, fallado el 3 de Octubre de 1920); en el que el presi- dente de la Comisión Permanente de la Legislatura local, que lo era el quejoso, la cual había sido declarada desaparecida, enderezó su demanda de amparo contra el poder judicial local por haber califica- do --sin competencia-- las elecciones estadales. Lo interesante de este precedente es que la propia Corte aunque niega el amparo, su- giere que por tratarse de una controversia surgida entre dos pode--

res de un mismo Estado, la vía idónea es la contenida en el artículo 105 Constitucional.

4. - Amparo en revisión. Quejoso: Abraham López y coagraviados. Autoridad responsable: Senado de la República. Acto reclamado: de claración de desaparición de poderes. En este caso, la Suprema - Corte de Justicia confirmó el auto del Juez de Distrito de Chiapas, - por el cual desecha la demanda de amparo por improcedente. Fallado el 31 de Diciembre de 1925, la Corte estableció que, como las de claratorias de desaparición de poderes no afectan a las personas físicas que integran esos poderes, sino a los poderes mismos como - personas morales de orden público, no tienen las garantías que la - Constitución otorga a los individuos particulares, razón por lo que el amparo resulta improcedente.

5. - Amparo administrativo número 5926/35. Quejoso: Salvador Saucedo y coagraviados. Acto reclamado: de claratoria de desaparición de poderes emitida por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Fallado el 16 de Abril de 1936. Los titulares de los tres po deres declarados desaparecidos del Estado de Colima interpusieron amparo, resolviendo la Corte que como las de claratorias de desapa rición de poderes no ocasiona un perjuici, porque no lesionan garan tías individuales, debe sobreseerse el juicio de amparo.

6. - *Leonardo Delgado y coagraviados vs. el gobernador del Estado de México (Semanao Judicial de la Federación, tomo LVII, número 3847)*. Fallado en 1938. La Corte igualmente eludió conocer el asunto.

7. - *Angel Pandal vs. el Presidente de la República (Semanao Judicial de la Federación, tomo IV)*. Fallado el 7 de Marzo de 1938. La Corte tampoco admitió el juicio de amparo.

Como hemos constatado, el amparo no es el medio de defensa adecuada para la impugnación de las declaratorias de desaparición de poderes. Al tratarse, según los fallos emitidos por la Corte, de controversias entre los poderes federales y los poderes locales, éstos últimos al impugnar una declaratoria senatorial, entran en conflicto sobre la legalidad y constitucionalidad de un acto federal, cuya solución se encuentra en interpretar adecuadamente las causas de desaparición de poderes que ahora en un texto legal se determinan, por lo que el conflicto es estrictamente jurídico y no político, aun cuando tenga un fondo político. En consecuencia, tal como ya lo señaló la Suprema Corte de Justicia, el medio idóneo y viable para impugnar las supuestas violaciones cometidas por el Senado, debe ser el de la controversia constitucional, contenida en el artículo 105 de la Carta fundamental.

C. NECESIDAD DE UN RECURSO LEGAL.

Miguel González Avelar en uno de sus reconocidos trabajos (67) concluye, acertadamente, que la desaparición de poderes es la forma de solucionar los conflictos entre el gobierno federal y un gobernador. De la revisión de los casos de desaparición de poderes se desprende efectivamente que los conflictos se reducen a un enfrentamiento entre un gobernador y el gobierno federal, por lo que la "desaparición" de los poderes legislativo y judicial locales no es ni siquiera comprobada, sino tan solo supuesta.

Como hemos visto, todos los juicios de amparo promovidos han sido sobreseídos en virtud de que la desaparición de poderes entraña derechos políticos, cuestiones electorales y juzgamiento sobre la legitimidad de los poderes estatales. Para los primeros, se ha reiterado que el amparo tutela tan sólo garantías individuales violadas, por lo que tratándose de poderes políticos no están legitimados para promoverlos puesto que no gozan de garantías individuales. Las cuestiones electorales tampoco son de la competencia del poder judicial federal, con la ligera intervención investigadora que tiene la Corte. Por último, el análisis de la legitimidad de los poderes estatales ha sido vedada a la Suprema Corte de Justicia desde la céle-

(67) González Avelar, Miguel. "La Suprema Corte y la política", UNAM, México, 1979, pag. 128

bre tesis de Vallarta sobre la "incompetencia de origen".

Aunado a lo anterior, se ha explicado que el poder judicial federal no puede revisar ni modificar los actos de otros poderes (tratándose de cuestiones políticas) porque eso implicaría convertirse en un supremo poder que limitaría la autoridad de los demás poderes.

Consideramos al respecto que, dentro de la doctrina de división de poderes, de frenos y contrapesos, corresponde al poder judicial federal, entre otras funciones, la de controlar la legalidad de los actos de los restantes poderes, por lo que en el caso de las declaratorias de desaparición de poderes, y máxime contando con una Ley Reglamentaria (que el Senado es el que primero debe acatar) resulta que la Suprema Corte de Justicia puede, en ejercicio de las atribuciones que la Constitución le asigna con la misma exclusividad, revisar el apego a la Ley y a la Constitución de las declaratorias respectivas.

Al explicar el aspecto declarativo de la desaparición de poderes constitucionales de un Estado, en el Capítulo anterior, se dijo que la diferencia que este tiene con el juicio de responsabilidad, era que en el primero no se oye en defensa a los titulares de los poderes que se presumen desaparecidos, mientras que en el segundo, los presuntos responsables son sometidos a un procedimiento; por lo que viene al caso mencionar que, tratándose de la desaparición de los

poderes de un ayuntamiento, los miembros que lo conforman tienen la oportunidad de rendir pruebas y hacer alegatos para acreditar -- que no se hayan en el supuesto de la desaparición de poderes, como puede observarse en los dos últimos párrafos de la fracción V del artículo 115 Constitucional que literalmente señalan:

"Las legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan.

En caso de declararse desaparecido un ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procediere que entren en funciones los suplentes ni que se celebraren nuevas elecciones, las Legislaturas designarán entre los vecinos a los Consejos Municipales que concluirán los períodos respectivos" (68).

Aun cuando surge el deseo de comentar los párrafos que anteceden, no es propio de este trabajo, por lo que sólo nos concretaremos a resaltar que, lo anterior transcrito significa que autoridades municipales gozan de ciertos derechos y defensas de los carecen los titulares de los gobiernos estatales, cosa que parece absurda y su---

(68) *Reforma y adición al artículo 115 Constitucional, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de Febrero de 1983.*

*rrealista cuando de una simple comparación, fácil se deduce que --
tiene mayor importancia para la vida del federalismo un gobierno --
estatal que uno municipal.*

*El aspecto más obvio en el análisis de los casos de desaparición de
poderes (estadales) es el relativo a la comisión de un "abuso de --
atribución Constitucional" de la Federación para con las Entidades --
Federadas. Al resultar esta cuestión un aspecto decisivo para el --
buen funcionamiento del federalismo en México, se requiere por lo
tanto y como sugerencia última, de la implantación de alguna defen-
sa constitucional que tenga por objeto y fin, el ceñir las declarato--
rias senatoriales al texto de su Ley Reglamentaria.*

C O N C L U S I O N E S

1. - De acuerdo a la definición que se hizo del Estado, se desprende que éste cuenta con dos elementos previos: La población y el territorio; tres elementos constitutivos: La autoridad o poder público, su fin que es el bien público temporal y el orden jurídico; y dos características esenciales: Personalidad moral y sumisión al derecho.

2. - De los citados elementos y características del Estado, para efectos de este trabajo resultó el más importante en su estudio, el conocido como autoridad o poder público.

3. - La causa formal del Estado es el poder público que representa a la autoridad total, que goza del monopolio de la coacción física, la cual sólo se ve limitada por el fin mismo del Estado: el bien público temporal.

4. - Las principales actividades que desarrolla la autoridad son: el gobierno de los hombres y la administración de las cosas; siendo la primera la que resalta en importancia ya que al ser en esencia de carácter moral y jurídico, se manifiesta en todos los campos: social, económico y político, destacándose en este último el motivo básico de su existencia y aplicación.

5. - Se puede observar en este trabajo que el Estado lleva a cabo la acción de gobernar mediante normas jurídicas que pueden ser generales como las leyes y reglamentos, o particulares, como lo son las sentencias de los tribunales o las decisiones administrativas, y en virtud de ello, se identifican las órdenes de la autoridad pública con las fuentes formales del derecho positivo.

6. - Se afirmó que en su acción de gobernar a los hombres, la autoridad del Estado toma dos formas, que son la fuerza y la persuasión. Se dijo también que la fuerza debe ser empleada por el Estado en contra de aquellos que no quieren colaborar al bien público temporal y para hacer que se acaten las sentencias de los tribunales, pero que a los hombres se les gobierna principalmente por razones y por tanto, sólo con el asentimiento general se puede llevar adelante las políticas de la autoridad pública.

7. - Vimos que el Estado para que sea un Estado de Derecho y no sólo un fenómeno de poder desorbitado, debe acatar el orden jurídico que de él emana, así como los principios generales del derecho que encuentran su apoyo y sustento en el derecho natural.

8. - El concepto de soberanía proviene de los vocablos *super-omnia*, que etimológicamente significa sobre todo poder. Soberanía es por tanto, la facultad exclusiva de un pueblo para dictar, aplicar

y hacer cumplir las leyes que el mismo se ha dado.

9. - Después de examinar el concepto de soberanía, se puede decir - que no es el poder supremo del Estado como muchos doctrinarios lo sostienen, sino que es la potestad de un Estado que se manifiesta -- como la instancia decisoria universal, para determinar la forma de su unidad y de su destino en el devenir de los tiempos.

10. - Como se ha observado en el transcurso de este trabajo, el concepto de soberanía surge en la Edad Media cuando se desatan las luchas políticas por el poder entre los reyes, el Imperio Romano Germánico y los señores feudales, y entre éstos y la iglesia, y en la -- Época Moderna, con Juan Bodino, que se desarrolló una verdadera - doctrina política en torno a este concepto.

11. - Autores de diversos países y distintas tendencias, desde el si-
glo XI hasta el pasado siglo han tratado de explicar la esencia mis-
ma de la soberanía y en consecuencia han elaborado doctrinas múlti-
ples para explicar principalmente quien es el titular de la soberanía,
unos haciéndola descansar en el Estado, otros en una forma de go-
bierno como sería la federal, otros en los gobernantes del momento
y otros más, en el pueblo mismo, acogiendo nuestro ordenamiento -
jurídico fundamental de manera acertada, la teoría que indica que el
pueblo es el titular originario de la soberanía.

12. - Se asentó que la soberanía en cuanto al goce, corresponde al Estado mismo toda vez que es una de sus características esenciales y en cuanto al ejercicio, toca a los gobernantes legítimamente instituidos conforme a las normas de la Constitución y Ley Fundamental del Estado. En otras palabras, una cosa es ser y otro es el modo de ser de la soberanía.

13. - Dijimos que, la soberanía en una sana teoría democrática, sólo puede radicar de manera esencial en el pueblo, y por eso no es enajenable, prescriptible o divisible. Afirmamos que la soberanía no es enajenable porque de serlo destruiría el cuerpo político, no es divisible porque es la voluntad general que al declararse hace la ley y no prescribe porque a la libertad se le puede atar pero no suprimir.

14. - Afirmamos que la soberanía reside constantemente en el pueblo porque sólo delega a los funcionarios públicos que establece, el ejercicio de algunas facultades y atribuciones que permitan llevar a cabo el fin del Estado que no es otra cosa que la finalidad misma del pueblo que tiende a su edificación y perfeccionamiento.

15. - En el desarrollo de este trabajo, pudimos percatarnos que nuestra Carta fundamental al tratar el tema de la forma de gobierno, -- por error y falta de técnica jurídica le asigna soberanía a las Entidades Federativas que integran la República Federada mexicana, --

cuando lo único que tienen en estricto sentido es autonomía, razón -- por la cual se sugiere modificar en tales términos los preceptos -- constitucionales respectivos.

16.- En virtud de lo anterior, podemos decir categóricamente que -- no existe la soberanía estadual, y por tanto, tal concepto debe supri-- mirse y tenerse por superado en la propia doctrina mexicana.

17.- Como se observó, el pueblo delega parte de su soberanía al Es tado para que éste, como institución suprema de organización la -- ejerza a través de las funciones que desarrolla. Esas funciones en -- nuestro derecho positivo son catalogadas en ejecutivas, legislativas y judiciales, mismas que corresponden a la clásica división triparti-- ta de los poderes que, en nuestro país por el sistema de gobierno -- que adoptamos, los tenemos calificados como federales.

18.- La división de poderes además de ser la mejor limitante inter-- na del poder público, resulta ser en la práctica, la dinámica del po-- der soberano del pueblo, y a mi criterio personal, es la forma más idónea de organizar y coordinar los esfuerzos del Estado para alcan-- zar su fin.

19.- En el transcurso del presente estudio, vimos que en nuestro -- sistema político, el Senado como representante de los intereses de -- las Entidades Federativas forma parte del cuerpo colegiado de que --

se integra el poder legislativo, y por tanto, las facultades que tiene a su cargo de manera exclusiva son de gran trascendencia en la vida misma del país, y está a su cargo, en consecuencia, la más delicada intervención de carácter federal que se lleva a efecto en el seno de los Estados miembros.

20. - La delicada facultad a que alude la conclusión anterior, es la que de manera exclusiva tiene por disposición legal el Senado, y es la relativa a declarar que en virtud de que han desaparecido los poderes estatales, es llegado el caso de nombrar a un gobernador -- provisional, contenida en la fracción V del artículo 76 Constitucional.

21. - Instrumentada en un principio esta facultad para prever el caso de llenar el vacío de poder que hubiere en una determinada Entidad Federativa por motivo de la desaparición fáctica o legal de los poderes estatales, ha sido utilizada principalmente por el Ejecutivo Federal para deshacerse, desde el punto de vista político, de los gobernadores que no le son gratos.

22. - La inadecuada redacción de la fracción V del artículo 76 Constitucional, ha propiciado un abuso de la misma, en virtud de lo cual se sugiere se modifique su estructura en los términos que se proponen en este trabajo, a efecto de que quede por demás claro que se trata de una facultad declarativa y no constitutiva.

23. - *La Ley Reglamentaria de la fracción V del artículo 76 Constitucional, si bien viene a poner un poco de orden en cuanto a la aplicación de la citada facultad exclusiva del Senado y por ello es de elogiar, también es cierto que debe ser depurada y modificada en sus términos y en forma si no igual, si por lo menos muy parecidos a los propuestos por el suscrito, con objeto de que el interés que pretende cumplir sea el más adecuado y claro posible.*

24. - *Por último, considero que para darle una aplicación acertada a la fracción V del artículo 76 Constitucional y a su Ley Reglamentaria, dado el impulso natural que tenemos de interpretar a nuestros muy especiales intereses las leyes positivas, sería conveniente la implantación de un recurso legal que hiciera adecuar las declaratorias senatoriales respectivas al espíritu y texto de la Ley Reglamentaria.*

B I B L I O G R A F Í A

- Arnaiz Amigo, Aurora. "Instituciones Constitucionales Mexicanas". *Textos universitarios. Dirección General de Publicaciones*. México, 1975.
- Arnaiz Amigo, Aurora. "Soberanía y Potestad". UNAM. *Serie estudios*, Num.20, México, 1971.
- Barquín Alvarez, Manuel. "La Desaparición de Poderes en las Entidades Federativas". *Anuario jurídico*, UNAM, 1975.
- Benson, Nattie Lee. "La Diputación Provincial y el Federalismo Mexicano". *El Colegio de México*. 1955.
- Burgoa, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano". *Porruá*. Primera edición. México, 1973.
- Carpizo, Jorge. "La Constitución Mexicana de 1917". UNAM. - México, 1980.
- Carpizo, Jorge. "Estudios Constitucionales". UNAM. Primera edición, México, 1982.
- Cosío Villegas, Daniel. "La Constitución de 1857 y sus Críticos". *Secretaría de Educación Pública*. 1973.
- Cueva, Mario de la. "Estudios Sobre el Derecho Constitucional de Apatzingán". UNAM. 1964.
- Fix Zamudio, Héctor. "Valor Actual del Principio de la División de Poderes en las Constituciones de 1857 y 1917", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*. UNAM. Enero-Junio, 1967, Año XX, Nums. 58-59.
- Flores Olea, Victor. "Ensayo sobre la Soberanía del Estado". - UNAM. Primera edición. México. 1969.
- Gamas Torruco, José. "El Federalismo Mexicano". *Secretaría de Educación Pública*. 1975.
- González Uribe, Héctor. "Teoría Política". Tercera edición. - Editorial Porruá, S.A., México, 1980.

- Heller, Herman. "La Soberanía". UNAM. México, 1965.
- Martínez Baez, Antonio. "El Federalismo Mexicano y la Desaparición de Poderes de los Estados", en "El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional". Porrúa, S.A. México. 1960.
- Madrid Hurtado, Miguel de la. "La Soberanía Popular en el Constitucionalismo Mexicano y las ideas de Rousseau", en "Presencia de Rousseau". UNAM. México. 1962.
- Otero, Mariano. "Obras". Porrúa, S.A. México. 1967.
- Porrúa Pérez, Francisco. "Teoría del Estado". Porrúa, S.A. México. 1984.
- Pantoja Morán, David. "La idea de la Soberanía en el Constitucionalismo Latinoamericano". UNAM. México. 1969.
- Reyes Heróles, Jesús. "El Liberalismo Mexicano", Tomos I y III. Fondo de Cultura Económica. México. 1974.
- Sabine, George. "Historia de la Teoría Política". Fondo de Cultura Económica. México. 1975.
- Sánchez, Prisciliano. "El Pacto Federal de Anahuac". Materias de Cultura y Divulgación Política. México. 1974.
- Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México 1808-1971". Porrúa, S.A. México. 1971.
- Tena Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". Porrúa, S.A. México. 1984.
- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados:
Sesión del 9 de Abril de 1877.
- Diario de los Debates de la Cámara de Senadores:
Sesiones del:
11 de Octubre de 1877.
27 de Noviembre de 1877.
3 de Diciembre de 1877.
17 de Abril de 1878.
6 de Mayo de 1878.
15 de Mayo de 1878.