



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y DE LA
EMPRESA

Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la
Empresa

**El concepto de soberanía y sus transformaciones,
con especial referencia al caso mexicano**

Autor

Alba Beatriz Flores Gaxiola

Directores:

Dra. D^a. María Méndez Rocasolano

Dra. D^a. Pilar Conde Colmenero

Murcia, Septiembre 2013



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y DE LA
EMPRESA

Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la
Empresa

**El concepto de soberanía y sus transformaciones,
con especial referencia al caso mexicano**

Autor

Alba Beatriz Flores Gaxiola

Directores:

Dra. D^a. María Méndez Rocasolano

Dra. D^a. Pilar Conde Colmenero

Murcia, Septiembre 2013

EXPRESIONES DE GRATITUD

A Dios, por permitirme culminar una etapa más en mi vida. A mi esposo e hijos, por ser el motor que me impulsa hacia la superación personal y profesional; a mis padres y hermano, en cuyo incondicional apoyo hallé el necesario aliento. Agradezco de manera especial a mi directora D^a. María Méndez Rocasolano, guía luminosa del presente trabajo de investigación y ejemplar amiga. Finalmente, una emocionada mención a mi entrañable maestro D. Pablo Lucas Verdú (†), cuyos sabios consejos incorpora este estudio y a quien espiritualmente siempre recordaré.

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	13
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I. CONCRECIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA DESDE LA PERSPECTIVA IDEOLÓGICA CON ENFOQUE HISTÓRICO	17
1.1 PRENOTANDOS TERMINOLÓGICOS, SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO DE SOBERANÍA	17
1.2 CONCRECIÓN CONCEPTUAL DESDE UNA PERSPECTIVA IDEOLÓGICA CON ENFOQUE HISTÓRICO	22
1.2.1 <i>Aportaciones desde un enfoque histórico al concepto de soberanía</i>	23
1.2.2 <i>Reflexiones acerca de la soberanía en el pensamiento clásico</i>	25
1.2.3 <i>Circunstancias particulares de la Edad Antigua (Grecia y Roma)</i>	28
1.2.4 <i>Breves consideraciones del Medievo</i>	29
1.2.5 <i>Aproximación a la soberanía en la modernidad</i>	30
1.3 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SOBERANÍA A TRAVÉS DE SU TIPOLOGÍA.....	31
1.3.1 <i>Soberanía nacional, soberanía del Estado y soberanía popular</i>	31
1.3.2 <i>La soberanía del proletariado</i>	47
1.3.3 <i>Soberanía y Estado Federal</i>	49
1.4 LAS CRECIENTES APORTACIONES MEXICANAS AL CONCEPTO DE SOBERANÍA	50
CAPÍTULO II. DE LA SOBERANÍA COMO MATERIA POLÍTICA, A LA SOBERANÍA COMO CONCEPTO JURÍDICO	59
1.1 INFLUENCIAS POLÍTICO-JURÍDICAS AL CONCEPTO DE SOBERANÍA.....	59
1.1.1 <i>Consideración de la soberanía como concepto de índole jurídica</i>	64
1.1.2 <i>La Soberanía como elemento integrante del Estado</i>	67
1.1.3 <i>Conformación jurídica de la soberanía</i>	77
1.2 INMERSIÓN TEÓRICA SOBRE LA SOBERANÍA	85
1.2.1 <i>Punto de vista absolutista sobre la soberanía</i>	85
1.2.2 <i>La influencia de Jean Jacques Rousseau en lo que se denomina las “utopías modernas”</i> 89	
1.2.3 <i>Hermann Heller: La unidad dialéctica de la soberanía y el Derecho internacional</i>	98

CAPÍTULO III. LA CUESTIÓN DE LA SOBERANÍA EN MÉXICO.....	113
1.1 PRENOTANDOS SOBRE LA SOBERANÍA MEXICANA.....	113
1.2 EL CONCEPTO DE SOBERANÍA EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO MEXICANO.....	124
1.3 ABSORCIÓN DEL CONCEPTO CLÁSICO DE SOBERANÍA EN LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA MEXICANA Y EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	143
1.4 EL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917	145
1.5 LAS APLICACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SOBERANÍA MEXICANA	158
1.5.1. <i>El derecho internacional y la soberanía</i>	159
1.5.2. <i>Derecho internacional y/o Derecho nacional</i>	165
1.5.3. <i>El dualismo</i>	168
1.6. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES EN MÉXICO EN TORNO A LOS ALCANCES DEL DERECHO INTERNACIONAL EN NUESTRO TERRITORIO	169
1.7. TEORÍA DUALISTA Y SUS IMPLICACIONES EN LA SOBERANÍA.....	181
 CAPÍTULO IV. TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LA SOBERANÍA EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN	 185
1.1 TENDENCIAS Y TEORÍAS	188
1.2. POSICIONES VANGUARDISTAS.....	200
1.3 DERECHO Y GLOBALIZACIÓN	207
1.4 ALGUNOS CRITERIOS JURÍDICOS APLICABLES	210
CAPÍTULO V. LA SOBERANÍA MEXICANA ACTUAL Y SU DIMENSIÓN VALORATIVA, BAJO EL PARÁMETRO DEL DERECHO JUSTO	233
1.1 SOBERANÍA MEXICANA EN EL NUEVO MILENIO.....	233
1.2 EL EJERCICIO CONTEMPORÁNEO DE LA SOBERANÍA	242
1.2.1 <i>Objetivos</i>	242
1.2.2 <i>Mecanismos reales de ejercicio de soberanía</i>	243
1.2.3 <i>Ampliación y fortalecimiento del papel de México en la dinámica mundial</i>	244
1.3 LOS NUEVOS VÍNCULOS DE POLÍTICA INTERIOR Y EXTERIOR CON AMÉRICA DEL NORTE .	244
1.4. LAS RELACIONES CON CENTROAMÉRICA Y SUDAMÉRICA	245

1.5 LA SOBERANÍA MEXICANA Y LA DIVERSIFICACIÓN.....	247
1.6 PROPUESTA DE UN CONCEPTO DE SOBERANÍA ACORDE AL DERECHO JUSTO: EL JUEGO DEL PODER, LA SOBERANÍA Y LA DEMOCRACIA EN MÉXICO	251
CONCLUSIONES.....	255
BIBLIOGRAFÍA.....	263

SIGLAS Y ABREVIATURAS

D.R.A.E.	-----	Diccionario de la Real Academia Española
Ib. o ibíd.	-----	<i>Ibidem</i> (Allí mismo, en el mismo lugar)
Pp.	-----	Páginas
O.N.U.	-----	Organización de Naciones Unidas
O.I.T.	-----	Organización Internacional del Trabajo
Op. Cit.	-----	Opero citato
Loc. Cit.	-----	En el lugar citado
U.I.T.	-----	Unión Internacional de Telecomunicaciones
U.N.A.M.	-----	Universidad Nacional Autónoma de México
P.N.V.	-----	Partido Nacionalista Vasco
U.E.	-----	Unión Europea
U.S.A.	-----	United States of America
OCDE	-----	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
APEC	-----	Asia-Pacific Economic Cooperation
CEPAL	-----	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
SELA	-----	Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe
CECA	-----	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	-----	Comunidad Económica Europea
TLC	-----	Tratado de Libre Comercio (México, Estados Unidos y Canadá)
Cfr.	-----	Confróntese
Sic.	-----	La palabra que antecede es literal, aunque parezca incorrecta
Et al.	-----	y otros

Introducción

La presente tesis se aboca al concepto de soberanía con un objeto específico: analizarlo en el contexto de la nueva realidad internacional hacia la que algunos países transitan, y en cuya reflexión se propone señalar elementos para la discusión del concepto desde la perspectiva de las relaciones internacionales hoy en día.

Ello supone analizar el concepto de soberanía desde un punto de vista poco explorado en la reflexión doctrinal mexicana, piedra de toque de esta investigación. Sabido es, que la ratificación de México de varios tratados de libre comercio ha provocado la necesidad de meditar hasta qué punto los compromisos adquiridos por éste país, van más allá de los límites que había aceptado en los convenios o tratados tradicionales y, en este sentido, qué efectos tienen con relación a la soberanía nacional. Se trata, pues, de elementos varios para el análisis de una tendencia, poco perceptible, hacia una mutua cesión de funciones estatales entre los Estados parte en los tratados de libre comercio. Asimismo, el abordar este tema lleva implícito otro gran objetivo: atalayar cómo las recientes tendencias hacia la globalización y la interdependencia parecen haber cuestionado la validez de la noción clásica de soberanía nacional, no sólo en México sino en el mundo entero.

Se ha utilizado el método lógico deductivo, y las exigencias de la metodología técnico jurídica apoyada por la discusión doctrinal y los aportes legislativos y jurisprudenciales a través de una división de la investigación en cinco bloques materiales.

En el capítulo I y II se revisa la soberanía como concepto política reflexionándose sobre su versión actual que aún está impregnada de las ideas que le dieron origen: el Papado y el Imperio al exterior y la Monarquía al interior; para ésta, recordemos, que la delimitación de su espacio de poder constituyó un imperativo histórico de supervivencia.

Luego, con el advenimiento de la Revolución Francesa, se dio paso a un nuevo concepto de soberanía: la del pueblo que la ejerce a través del Estado, de sus legítimos representantes. Donde dos elementos integran el nuevo concepto de soberanía: autodelimitación jurídica del poder estatal frente a los derechos humanos en lo interno, y, en lo externo, el Estado como unidad diferenciada y reafirmatoria del poder estatal.

México, país de interés para este estudio, es estudiado en el capítulo III, donde se trata el concepto de soberanía formado por los elementos tradicionales con el influjo de dos factores relevantes; el que su sistema jurídico fuera construido a partir del Derecho español de la Edad Media, un Derecho de naturaleza territorialista, y que, durante los tres siglos de colonización, hubiese persistido el principio del exclusivismo colonial, que excluía de los territorios de la Nueva España a todas aquellas personas que no fueran súbditos de la Corona. El resultado es un concepto de soberanía demasiado limitado, hartamente cerrado. Este concepto ha sido interpretado de acuerdo a las circunstancias de cada época: unas veces para la defensa de los intereses nacionales frente a la agresión extranjera, otras, las más, de acuerdo a la ideología o a los intereses del grupo gobernante.

Asimismo, valga como somera mención, que las guerras europeas dejaron en claro que el Estado nacional era insuficiente para garantizar una paz duradera, por lo que habría de construirse una comunidad internacional con la que los Estados nacionales estuvieran comprometidos para garantizar ese fin; de ahí la creación de la Sociedad de Naciones primero, y después la de los organismos internacionales actuales (ONU, OIT, UIT, etcétera), marco este el internacional y la globalización al que se dedica el capítulo IV del presente trabajo.

En el capítulo V se expresa una propuesta de un concepto de soberanía actualizado y vinculado a la dimensión axiológica que asegura la Justicia.

Finalmente están expresadas las conclusiones que sobresalen con mayor claridad en la temática que lejos de estar conclusa, se presenta como un campo fértil para la posterior investigación y propuestas teóricas jurídico-políticas en la sociedad internacional.

Para la realización de la investigación se ha acudido a múltiples fuentes, expresadas en el último de los apartados que se refiere a la bibliografía, donde se recogen las voces autorizadas, opiniones y planteamientos teóricos de expertos, con los que se ha planteado un discurso argumental que se expresa en los mencionados cinco capítulos del trabajo que aquí se presenta.

CAPÍTULO I. CONCRECIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA DESDE LA PERSPECTIVA IDEOLÓGICA CON ENFOQUE HISTÓRICO

1.1 PRENOTANDOS TERMINOLÓGICOS, SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO DE SOBERANÍA

Con el propósito de desentrañar lo que conlleva este término, se iniciará por recordar el significado etimológico de la palabra soberanía, que proviene del latín y se conforma por las raíces *super* y *omnia* que significa “sobre todo”, y de acuerdo a su traducción conceptual es el poder que está sobre los otros poderes y que no admite poder superior a él.

El tomar como base la definición citada, aunque cierta, resulta incompleta, ya que si bien es verdad que la soberanía es aquel poder superior, la definición no ofrece otros elementos que ayuden a dilucidar lo que en puridad es la soberanía, por lo que se podría caer en equívocos, como el de pensar que el poder que ejerce el arbitrario por medio de la fuerza constituye la soberanía.

Asimismo, la Enciclopedia Universal Espasa-Calpe expresa que en Derecho político, el Estado es una sociedad política, y es precisamente la que sobresale de modo visible entre todas las organizaciones sociales, ha demostrado en cualquiera de las múltiples manifestaciones de su actividad, un poder supremo e incondicionado, que sirve de elemento básico para cualquiera de las formas que ostenta la autoridad¹.

Bajo este rubro, pudiera pensarse en la palabra “arbitrariedad”; ya que en definitiva no menciona la fuente que proporciona esa autoridad a la que se refiere, por lo cual no basta comentarlo de manera *lato sensu*.

Por otro lado, el Diccionario de la Real Academia Española, establece que: soberanía obedece a la cualidad de soberano, y se refiere a la autoridad suprema del poder público, que reside en el pueblo y se ejerce por medio de sus órganos constitucionales representativos².

¹VV.AA.: *Enciclopedia Universal Espasa Calpe*, tomo 56, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1994, p. 1096.

²VV.AA.: *Diccionario de la Real Academia Española (DRAE)*, tomo II (h-z), vigésimo primera ed., Ed. DRAE, Madrid, 1992.

Vale la pena comentar que esta definición es un poco más completa; ya que ofrece lo que a la anterior definición le falta, pero al mismo tiempo se debe substanciar de forma exhaustiva a manera que no quepa mínima duda al respecto, ya que el término de soberanía es muy amplio y debemos restringirlo a un ámbito de exploración que satisfaga el conocimiento requerido.

Es por ello que a continuación se darán a conocer algunas de las definiciones más destacadas que los tratadistas han aportado, y así ofrecer algunos otros elementos de vital importancia.

Para el jurista mexicano Andrés Serra Rojas, “la soberanía no es un poder limitado e ilimitable”³, que surge simultáneamente con el nacimiento del Estado, esta fórmula podría ser una caracterización negativa de la soberanía, pero sin establecer su esencia: la soberanía es la cualidad del Estado de autodeterminarse o de autoorganizarse; el Estado no está subordinado a un derecho natural que no existe, pero tampoco es el Estado, un poder que conduzca a la anarquía, porque ello es la destrucción del propio Estado; en consecuencia, éste tiene que dictar su Constitución, escoger su contenido, pero no puede dejar de darse ésta.

Ahora bien, cuando el Estado dicta su Constitución sin la intervención de ningún otro poder, cuando actúa como poder supremo e independiente, decimos que es un Estado soberano. Enmarcada como concepto jurídico, la soberanía, es ciertamente un concepto puramente formal y, por tanto, carente de contenido, pero tiene un destino, que es hacer la existencia de un orden jurídico y, consecuentemente, la determinación del contenido del Derecho.

La soberanía es la cualidad del poder del Estado que le permite autodeterminarse y autoorganizarse libremente, sin la intervención de otro poder, de tal manera que el Estado soberano dicta su Constitución y señala el contenido de su Derecho.

De acuerdo con lo anterior, la soberanía es la facultad independiente y suprema de determinar el contenido del Derecho. Un Estado es soberano cuando dispone de la potestad suprema e independiente de dictar su Constitución y su Derecho, entiéndase bien, aun cuando se respeten las ideas, que la soberanía no es la potestad de negar ordenamiento jurídico, sino, exclusivamente, la potestad de determinar el contenido del orden jurídico, que es una necesidad conforme al

³ SERRA ROJAS, Andrés: *Diccionario de Ciencia Política (M-Z)*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1999, p.1175.

pensamiento de Jellinek, se relaciona con la potestad de determinar libremente el contenido total del Derecho.

La soberanía, según la clásica definición de Jean Bodin en su obra *Los seis libros de la República*, conocido tradicionalmente y expuesto por Serra Rojas, diciendo que es el “poder absoluto y perpetuo de una República”⁴. También se conceptúa como el derecho de una institución política de ejercer su poder.

Como puede observarse, la definición de Bodin, se queda corta por lo menos en la actualidad, en el sentido de que nos establece que es el poder absoluto y perpetuo de una República, pero sin establecer quién es el detentador de ese poder.

Un clásico como Jean J. Rousseau, indica que “la soberanía consiste esencialmente en la voluntad general”⁵, pero ésta no puede ser enajenada, ni puede ser representada más que por sí misma... “el poder puede transmitirse, pero la voluntad no”. El carácter inalienable trata de la voluntad general, que es la suma de la voluntad de todos, no de una voluntad parcial o individual.

En consecuencia, la soberanía le corresponde a todos y cada uno de los miembros de la comunidad, es una soberanía, cuyo ejercicio se delega en funcionarios que son investidos, mediante el voto de un mandato operativo, el cual puede ser revocado por el soberano, o sea, el pueblo, en cualquier momento.

Es decir, que sosteniblemente la soberanía ni se cede ni se enajena, sólo se delega a algunos funcionarios para que la ejerzan, sin detentarla, ya que el detentador es el pueblo mismo.

Por su parte, Bertrand de Jouvenel, establece que:

“La soberanía es una voluntad suprema que ordena y que rige la comunidad humana, una voluntad buena por naturaleza y a la cual resulta no acertado oponerse; una buena voluntad divina o voluntad general”⁶.

De la presente definición, se puede destacar que el autor presenta dos tipos de voluntades que dan pie a la soberanía, una es la voluntad general que dimana de la colectividad y otra la divina que sería, por ejemplo, la que gozan los

⁴Citado por SERRA ROJAS, *op.cit.*, *loc.cit.*

⁵*Ibidem.*

⁶ Al respecto véase *Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa Calpe*, en el volumen antes citado, p. 1099.

monarcas por virtud de un mandamiento celestial, lo cual para el caso concreto, no es de gran ayuda, ya que la soberanía en todo momento, deberá residir en el pueblo para lo que nos atañe en cuanto al Estado mexicano.

Para Bureau:

“La soberanía es una característica, atribución o facultad esencial del poder del Estado que consiste en dar órdenes definitivas, de hacerse obedecer en el orden interno del Estado y de afirmar su independencia en relación de los demás Estados que conforman la comunidad internacional”⁷.

Por tanto, la existencia de un poder soberano, es factor determinante para caracterizar al Estado y, sobre todo la subordinación de todas las fuerzas sociales internas del poder.

Esta definición entraña un nuevo elemento, tal y como lo constituye el hecho de que el autor manifiesta una soberanía interna para con los gobernados y, una segunda con respecto a terceros Estados, lo que conforma entes no sólo independientes, sino soberanos. De igual manera, establece la facultad coactiva que el Estado ostenta para hacer cumplir sus ordenanzas, derivado también de esa soberanía.

Para Hans Kelsen, iuspositivista, “la soberanía es una propiedad del orden jurídico que se supone como válida o vigente”⁸; es decir, la soberanía debe estudiarse como un problema de relaciones entre dos órdenes normativos, a saber, un orden es supremo o soberano cuando no es subordinado o sujeto a otro orden. Para Kelsen, la soberanía está en el pueblo, y éste nombra un poder llamado constituyente, destinado a crear una Constitución y en consecuencia, una vez creada la carta magna, el poder soberano del pueblo se traslada al orden normativo, cuya cúspide, la Constitución, es una expresión de soberanía que se encuentra sobre las leyes, autoridades y órganos de un Estado.

Kelsen, subordina la soberanía a la existencia de una ley suprema vigente y que haya surgido a partir de la voluntad popular, pero existe el equívoco, ya que la soberanía residirá en el pueblo, y no en la Constitución, aunque ésta en

⁷ Mencionado por *Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa Calpe, op.cit.*, p. 1103.

⁸ KELSEN, Hans: *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, Ed. UNAM, México, 1995, p. 113.

palabras de Maistre, resulta de vital importancia para el adecuado ejercicio de la soberanía por medio de los gobernantes⁹.

En palabras de Heller:

“La soberanía consiste en la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz, todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social territorial, en caso necesario todos, no sólo a los miembros del Estado, sino en un principio, a todos los habitantes de un territorio”¹⁰.

Incluso contra el derecho positivo, y además de imponer la decisión a la soberanía, supone un sujeto de derecho capaz de tener voluntad y de obrar, imponiéndose regularmente a todos los poderes, organizados o no, que existen en el territorio; lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo. El Estado, es la organización normalmente más poderosa dentro de su territorio.

Felipe Tena Ramírez, la define como “la facultad absoluta de auto determinarse, mediante la expedición de la ley suprema, que tiene una nación”¹¹. De la definición que nos aporta Tena Ramírez, se encuentra una similitud muy importante con respecto a la de Kelsen, en el sentido de depositar la soberanía en una ley suprema o Constitución, con lo cual se vislumbra de forma errónea; ya que la soberanía deberá depositarse en el pueblo y no, en la Constitución.

Para Eduardo García Máynez “la soberanía es un atributo esencial del poder político”¹². Dicho concepto, puede ser caracterizado tanto negativamente

⁹ Para un estudio sobre el concepto de soberanía de MAISTRE y su influencia en el positivismo histórico, véase, ARMENTEROS, Carolina: “Parabolas and the fate of nations: The beginnings of conservative historicism in Joseph de Maistre’s de la Souveraineté du people” en *History of Political Thought*, vol. XXVIII, Issue 2, Ed. Exeter, Imprint Academic, Summer 2007, pp. 230-252.

¹⁰HELLER, Hermann: *La Soberanía: Contribución a la Teoría al Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 237.

¹¹TENA RAMÍREZ, Felipe: *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, 25ª ed., México, D.F., 1992. p. 3-5.

¹² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo: *Introducción al Estudio del Derecho*, 35ª ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1984. p. 103.

como en forma positiva. En su primer aspecto, implica la negación de cualquier poder superior al del Estado, es decir, la ausencia de limitaciones impuestas al mismo por un poder extraño. El poder soberano es, por ende, el más alto o supremo. Es también, un poder independiente. El carácter de independencia se revela, sobre todo, en las relaciones con otras potencias; la nota de supremacía aparece de manera más clara en los vínculos internos del poder con los individuos y colectividades que forman parte del Estado.

Para Rafael de Pina Vara, en su *Diccionario de Derecho*, expone que:

“La soberanía es la calidad de soberano que se atribuye al Estado como órgano supremo e independiente de autoridad, y de acuerdo con la cual, es reconocido como institución que dentro de la esfera de su competencia, no tiene superior”¹³.

1.2 CONCRECIÓN CONCEPTUAL DESDE UNA PERSPECTIVA IDEOLÓGICA CON ENFOQUE HISTÓRICO

Para adquirir un cabal conocimiento de la materia habría que remontarse a la historia, no sólo porque se piense que cualquier institución encuentra su prefiguración en el pasado, sino porque en el caso que nos ocupa es imprescindible dilucidar el desarrollo que ha tenido la idea de “soberanía”, pese aún, a que no se advierta su clara existencia, ya que cosa distinta es la configuración de un fenómeno y su consecuente interpretación doctrinal. Así que se entiende por soberanía el poder o autoridad que posee una persona o un grupo de personas con derecho a tomar decisiones y a resolver conflictos en el seno de una jerarquía política. Este hecho de poder tomar estas decisiones, implica independencia de los poderes externos y autoridad máxima sobre los grupos internos. El concepto de soberanía surgió cuando los europeos de los siglos XVI y XVII empezaron a buscar fundamentos laicos sobre los cuales basar la autoridad de los incipientes Estados nacionales.

¹³ DE PINA VARA, Rafael: *Diccionario de Derecho*, 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 1979. p. 424.

1.2.1 Aportaciones desde un enfoque histórico al concepto de soberanía

Definitivamente, inminentemente abarca este rubro, la radicalidad de su historia.

En primer término, Jellinek dice:

“La soberanía es, en sí 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, cuyos hechos forman el contenido de siglos enteros”¹⁴.

El concepto de soberanía ofrecido connota que toda cuestión política tiene que ver con el devenir histórico, tomando en consideración que hasta después de las Primera y Segunda Guerras Mundiales, él mismo desentrañaba cuestiones novedosas e interesantes.

Como veremos a continuación en el estudio de Grecia y Roma, así como también nos remontaremos a la época medieval. En donde primeramente la cuestión política tuvo que afianzarse frente a la iglesia, posteriormente contra el imperio y a la postre frente a los grandes señores y corporaciones.

Viene de manera imprescindible delimitar la posición del Estado frente a la iglesia, donde es a Marsilio de Padua a quien se le considera el precursor de la soberanía popular; luego, el Imperio lucha contra la independencia del Estado, siendo la doctrina del Estado la que prima hasta la época de la Reforma.

Es necesario añadir que en el reinado de Enrique III, en cuanto a las guerras civiles francesas, nace la teoría del Estado con Bodin, que coincidía con coetáneos denominados “los políticos” y que consideraban como premisa única mantener la tolerancia religiosa para conservar la paz civil. Bodin considera que la soberanía es un elemento esencial para concebir al Estado, siendo aquélla perpetua y absoluta, sometiénola a la ley divina y natural, pero debe respetar las leyes fundamentales del reino. Duns Scoto ha señalado los fundamentos voluntaristas de la doctrina Bodiana, en el sentido de la total independencia de la cuestión internacional, ya que el poder soberano no deriva de otro y tiene su propia

¹⁴JELLINEK, George: *Besondere Staatslehre. Ein Fragment en Aussgewahlte Schriften und Reden*, vol.II, Verlag von O. Haring, Berlín, 1911. p. 355.

autonomía. Por su parte Carl Schmitt ha ido más allá de las cuestiones decisionistas de Bodin, tomando en consideración el elemento de mando de la soberanía, así como Paserín D'Entreves asevera que:

“El concepto de soberanía es, en Bodin, un concepto jurídico y no una teoría política”. Para el autor francés, el titular de la soberanía es el monarca; más ello no es obstáculo para que, sobre la base de ciertos criterios que él mismo señala, pueda aquélla también, en otras formas políticas en las que el titular de la soberanía, sea toda la comunidad o un número determinado de personas. Dicho de otro modo: el concepto de soberanía es un modelo, un esquema de interpretación de una realidad que históricamente, es la realidad del principio nuevo, que Maquiavelo había contemplado en términos de fuerza y que Bodin, examina, por el contrario, a la luz del Derecho. La palabra Soberanía, venía así a dar nombre a lo que ya habían entrevisto los teóricos de la baja Edad Media: la aparición de un nuevo tipo de poder junto a nuevo tipo de organización política, es decir, la afirmación del Estado”¹⁵.

Maquiavelo por su parte conforme al *Risorgimento* se enemistó con los bárbaros, introduciendo el término del Estado, sin pensar lo que entrañaría. Por su parte, Hobbes considera al *Leviatán* en símbolo del Estado, con las características de absoluto, irresistible e ilimitado. Por lo que Juan Jacobo Rousseau que para él la soberanía tiene carácter bifrontal, tomando en consideración la soberanía nacional y popular, la primera proviene de la teoría clásica francesa (Rousseau, Sieyès), viendo que el poderío político viene de la Nación misma (persona moral), diferente a la de los individuos que la componen; por lo tanto, no únicamente los individuos que se encuentran en un territorio dado, ni en un momento preciso, sino aparte de ello de los antepasados y de las futuras generaciones.

La soberanía nacional se traduce, en la que se manifiesta por medio de representantes que llevan a cabo su trabajo, no por los individuos en sí, sino por la representatividad de la Nación entera. Y en la soberanía popular, se expresa

¹⁵PASSERIN D'ENTREVES, Alejandro: *La noción del Estado*, Ed. Euramérica, S.A., Madrid, 1970. p. 120.

como aquélla, en donde cada individuo representa una parte de la soberanía, teniendo sus propias consecuencias, como el del sufragio universal que se encuentra en cada ciudadano, por lo que tiende a la democracia directa y, en el peor de los casos, a la semidirecta como lo es la iniciativa y el referéndum, todo ello, a diferencia de la soberanía nacional que tuvo un efecto reflejo de la monarquía y del voto censitario.

La consecuencia de la soberanía nacional y la popular, dan por resultado la soberanía parlamentaria, con el ejemplo ofrecido por las Constituciones francesas de 1875 y 1946, donde el Parlamento tiene una importancia sui generis con respecto al Ejecutivo, tratándose entonces de un sistema de gobierno de Asamblea instituido de esa manera.

Cabe señalar que la noción de soberanía, conlleva una infinidad de matices sincréticos, o sea mezcla de criterios políticos, morales, jurídicos, sociológicos, psicológicos; esto es, aún dentro de un mismo período histórico, por lo que se dificulta su comprensión y entendimiento¹⁶.

1.2.2. Reflexiones acerca de la soberanía en el pensamiento clásico

El concepto clásico de soberanía se encuentra hoy en día en claro proceso de degradación, dando como consecuencia la crisis del dogma de la soberanía; intrincado problema éste que emana de la doble corriente doctrinal que establece, por un lado, la manifiesta sociedad supranacional y, por otro, el pluralismo dentro del Estado; doble fenómeno social incompatible con el carácter absoluto atribuido a la soberanía como poder estatal supremo y originario¹⁷.

La idea de soberanía, en la concepción clásica, denota la no delegación del poder del Estado, sin derivar de ningún otro, teniendo la fuente en sí mismo, siendo autónomo e independiente, es decir, cual poder supremo, y tal como lo expresa León Duguit:

“El *imperium* es, según la expresión moderna, una voluntad de

¹⁶ Kelsen, Hans: *Das Problem der Souveranität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, 2a. ed., Verlag von J.C.B., Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, pp. 1 y 2.

¹⁷ REYNOLDS, Francis M. B.: *The Law Quarterly Review*, vol. 112, *Sovereignty-Revolution or evolution?*, Ed. Sweet and Maxwell Ltd., London, 1996.p. 568.

poder, es decir, una voluntad que tiene el poder propio de imponerse por razón de su propia naturaleza; una voluntad que por su índole es superior a las demás voluntades, a las cuales puede dictarles leyes. La ciudad romana se cree investida de esta voluntad, y pretende imponerla a todas las partes del Universo conquistadas por ella: *Tu regere imperio populos, romane, memento. Hae tibi erunt artes; pacisque imponere moren, parcere subjectis, et debellare superbos*¹⁸.

En este sentido, la soberanía parece oponerse a la existencia de un orden de tipo internacional y, por consecuencia, a las corrientes de signo pluralista y federalista que consideran que la sustentación del poder del Estado no puede explicarse bajo ningún aspecto como poder único y omnímodo, sino que tiene que considerársele una cierta limitación por otros poderes con los que ha de convivir. Por consecuencia, se ha llegado a aseverar que el concepto de soberanía es insostenible y obsoleto.

“La doctrina de la soberanía pertenece a la teoría general del Estado. Este concepto ha sido, desde el siglo XV hasta nuestros días uno de los más debatidos en el 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, hasta llegar, incluso hasta negar la existencia de este concepto”¹⁹.

Con independencia de que por nobles y legítimos que sean los deseos, los horizontes que se encaminan en lo futuro parecen oponerse, considerando otras corrientes que imperan por las necesidades de hoy, y dejando de lado las vigencias históricas que aún permanecen.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que para investigar acertadamente la situación del concepto de soberanía, se analiza del mismo lo que hay desde su origen de actual o superado, como cuáles son las posibles implicaciones del concepto en las nuevas corrientes históricas, y menester es iniciar por indagar con

¹⁸DUGUIT, León: *Soberanía y Libertad*, traducción y prólogo por José G. Acuña, Ed. Francisco Beltrán, Madrid, 1924. pp. 79-80.

¹⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos: *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 1993.p. 141.

rigor científico y claridad qué es lo que en realidad se aplica en el concepto de soberanía. A través de la historia se estudiará una idea fundamentada para poder juzgar el presente, pues sólo así se podrá contrastar lo que en la realidad existe en la posición crítica ante la soberanía, en la contextura sociopolítica y jurídica actuales.

El concepto de soberanía, es un concepto forjado históricamente en referencia a la independencia del poder del Estado.

Es preciso poner de relieve que en el concepto de soberanía hay implícitas distintas ideas. Imprescindible es distinguir al menos tres, integradas en el concepto: la supremacía jurídica, la autonomía e independencia del poder, y la fuente originaria o titularidad primaria de ese poder.

En primer lugar, la soberanía jurídica subraya la primacía del orden jurídico sobre todo orden de Derecho en él implicado. Con lo cual se afirma que todos los ordenamientos jurídicos integrados en un orden soberano están sometidos a un régimen jurídico fundamental. Si se afirma que los Estados no tienen la calidad de soberanos en un orden internacional, es porque se delega esa supremacía para luego corresponder a ese orden jurídico internacional y no al creado, mantenido y realizado por cada uno de los Estados; lo cual conllevaría a un desplazamiento de la idea de supremacía jurídica del Estado al orden internacional, más que una desaparición o destrucción del propio concepto de soberanía, se trataría de que los Estados dejaran de ser soberanos y la comunidad internacional adoptaría la calidad de supranacional.

En segundo lugar, se entra en el ámbito de la soberanía política, cuando se afirma el monopolio por parte del Estado de todo poder y fuerza que engendra una coacción incondicional e irresistible, dentro de los límites de su propia competencia; con lo cual se comprueba la soberanía política del Estado como poder irrevocable; la autonomía del poder, el que el poder no sea delegado sino supremo en su propio orden. Es la afirmación de la independencia del Estado con respecto a otros órdenes ajenos a él. Pudiendo aceptarse la existencia o posibilidad de un orden jurídico de carácter internacional y afirmar, no obstante, la independencia y autonomía de la soberanía política del Estado.

Por último, se concibe a la soberanía haciendo referencia al origen, fuente o

título primario del poder; con lo que existen dos vertientes, una en cuanto a si el poder emana de otro, y la otra, por el contrario, en donde el poder descansa en sí mismo. Oportuno es precisar que cuando la soberanía procede de la voluntad del pueblo, se constata la soberanía popular, que dentro de un determinado ordenamiento político, ningún órgano, función o instancia tiene legitimidad, si no es constituido o derivado por esa voluntad popular.

1.2.3. Circunstancias particulares de la Edad Antigua (Grecia y Roma)

Grecia y Roma son espacios y tiempos en los que, por su importancia, tradicionalmente suele fragmentarse un estudio. Sin embargo, apenas incipientemente el primero de ellos ofrece interés, más cierto que entonces existieron Estados, imperios poderosos, pero en cuanto a la aportación que pudieran ofrecer en un tema como el que ahora se aborda, resulta mínima por desgracia, por lo que, para inferir conclusiones provechosas, basta con mencionar que el Estado griego se presenta como uno de los tipos históricos de Estado, y que el pueblo hebreo, tuvo su desenvolvimiento en una faceta de la historia de este ciclo.

La doctrina política griega se centra en las grandes figuras de Platón y Aristóteles; por lo que la idea de Estado del primero, principalmente de tipo ideal en "La República", aunque algo atemperado a realidades históricas en "Las Leyes", tiene carácter de organismo, en que se integran órdenes o clases sociales para conseguir la justicia mediante la virtud, teniendo el individuo que someterse a la comunidad política por su falta de autarquía, por su incapacidad para subsistir por sí mismo, y quedando sujetas a decisión todas sus actividades para que se pueda promover el bien común, la felicidad que constituye el fin del Estado.

Por su parte Aristóteles, comentador de Constituciones, en las que ve el Estado mismo, que cambia cuando varía de Constitución, describe más bien en su "Política" la vida estatal que le rodea, y muestra los elementos que han de servir de base a la agrupación política; es ésta una comunidad perfecta que se basta por sí misma, a diferencia de la familia: hay en ella órganos, poderes, y un poder supremo, como hay también ciudadanos, cuya intervención en la cosa típica de la libertad antigua. Pero la idea de autarquía, que caracteriza a la comunidad sustantiva, y que para algunos su expresión de soberanía casi no implica sino

autosuficiencia, ni impide la sumisión del Estado a otro poder estatal extraño, con lo que el concepto reviste un sentido ético, no jurídico, pues no puede considerarse como soberano, aunque sea autárquico, a un Estado que se halla bajo la dependencia de otro.

A lo sumo, cabe decir que en Aristóteles existen ya los factores que, depurados y contruidos en visión unitaria, darán más tarde la noción de soberanía, más ésta no existe; como tampoco puede ella adivinarse, aunque se manifiesten rastros aprovechables para teorías ulteriores, en las tesis de amplia moral universal de los estoicos, que presintieron una especie de ciudadanía del mundo, ni en las sugestivas ideas de los epicúreos, precursores de concepciones contractualistas. Grecia, por consiguiente, no construye una doctrina de la soberanía; empero, deja echados los cimientos de aquella comunidad sustantiva, perfecta, nacida de las necesidades humanas en que habrá de fundarse buena parte de la cultura medieval.

Roma, tiene poca originalidad en su aportación doctrinal. No obstante, de Roma viene la consideración del Estado como ser de potencia, la idea de fuerza, de propensión; que recogía aunque en otra versión de tesis estoica del Estado mundial.

1.2.4. Breves consideraciones del Medievo

Como se pudo analizar, el concepto de soberanía, propiamente como tal, no fue conocido en la antigüedad, porque no se otorgó 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 habían mermado autoridad: el papado, el imperio y los señores feudales.

Del papado reivindicó la autoridad del poder temporal. Al imperio le negó el vasallaje que como reminiscencia del Imperio Romano, le debían los príncipes al emperador. De los señores feudales recuperó la potestad pública, que en todo o en parte había pasado a su patrimonio²⁰.

²⁰ En el Derecho romano se declaró el principio de *legibus solutus* (no sujeto a las leyes) y *suprema lex* (ley suprema). En los principios del siglo trece, los cánones y los civilistas

“La lucha fue larga y variados sus episodios, pero el resultado fue casi idéntico en las dos grandes monarquías, unificadas y fuertes, donde culminó la victoria: Francia y España”²¹.

En síntesis, la Edad Media, con sus luchas entre Pontífices y Príncipes, entre *rex* y *regnum*, entre nobles, con las *civitates superiores non recognoscentes*, y con su porfiriación de la autoridad unas veces, y su jerarquización absoluta otras (la cristiandad, coronada por el doble remate de Papa y Emperador) prepara el terreno para una construcción teórica de la soberanía, favorecida luego cuando ambas potestades tienen que renunciar a pretensiones universalistas, y dar finalmente paso a los Estados modernos (nacionales).

1.2.5. Aproximación a la soberanía en la modernidad

En esta etapa sobresale la figura de Bodin; ya que por primera vez y en forma definitiva formula el concepto de soberanía, en él se consolida el eje del Estado moderno y acusa algunas de sus características esenciales. En la República, el Estado, es un “justo gobierno de muchas familias y de lo común a ellas, con suprema autoridad”. En este concepto, asevera que la soberanía no puede ser limitada en sus poderes; ni en el concepto por el cual se disfruta, ni en el tiempo que se posee, por lo que es un poder sobre los súbditos que reúne los caracteres de supremo, perdurable, propio y no sujeto a las leyes. Lo positivo es que desde Bodin se tiene la expresión y el concepto de soberanía, y se convierte ésta en la nota distintiva del Estado, sin la antigua mezcla con preocupaciones teleológicas, ni confusiones con el patrimonio feudal, ni el pretendido aspecto negativo que es

tuvieron por lo menos atribuido la *plenitudo potestatis*, potestad correspondiente al papa y al emperador, dando ellos el derecho para hacer el cambio a las leyes como fuere necesario. En el siglo dieciséis, los dedicados a la teoría francesa aclamaron el poder que el rey poseía, que era “absoluto”, todo ello, para poder elaborar la cuestión legislativa. A partir de esos precedentes, todavía la teoría de BODINO sobre la soberanía, continuaba siendo revolucionaria.

Nadie antes de BODINO, estuvo proveído de una definición ambiciosa que defendía el principio soberano para legislar. Los juristas del Medievo proyectaron el *plenitudo potestatis*, que para el príncipe era como un poder extraordinario y así podía distinguir lo referente a la *potestas ordinaria*. ENGSTER, Daniel: *Divine Sovereignty (The Origins of Modern State Power)*, Ed. Northern Illinois University Press-Dekalb, Illinois, 2001. pp. 47 y ss.

²¹ *Ibidem*, p. 171.

frecuente atribuir a la noción²².

De esta manera, la doctrina resultó influenciada por los acontecimientos ocurridos, y Bodino definió por vez primera al Estado en funciones de su soberanía: “El Estado es un recto gobierno, de varias agrupaciones y de lo que le es común, con potestad soberana”²³.

Camilleri y Falk , consideran en paralelo la evolución del concepto de soberanía con el Estado moderno, reflejan la relación existente entre la sociedad civil y el Estado, entre la autoridad política y la comunidad, consideran la soberanía no sólo una idea, es decir, expresa un lenguaje de políticos, y también la política del lenguaje, son tanto la teoría como la práctica de la soberanía, llamados a establecer claridad y orden en un incoherente y turbulento mundo “la soberanía es doblemente una idea y una institución que descansa en el corazón de la moderna experiencia occidental, en el espacio y en el tiempo, expandiéndose más allá²⁴.

1.3 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SOBERANÍA A TRAVÉS DE SU TIPOLOGÍA

1.3.1 Soberanía nacional, soberanía del Estado y soberanía popular

Para dilucidar cada uno de estos tres tipos referenciales de soberanía, bien vale referirnos a la fórmula que establece: una de las formas de acercarse al significado de un significante, es el análisis de cómo éste se manifiesta.

Utilizamos siguiendo a la profesora M. M. Rocasolano, la llamada relación

²² HOFFMAN, en el debate con Blind ALLEYS, busca la definición del concepto en la idea de soberanía, desde la perspectiva del Estado como institución, lo que a su juicio hace posible una definición histórica de la soberanía, frente a la opinión de BARTELSON y WEBER que, consideran que la soberanía es un concepto que no puede definirse. HOFFMAN, John. “ Can We Define Sovereignty?”, *Politics (Surveys and Debates for Students of Politics)*, pp. 53-58..

²³ BODIN, Juan: *Los Seis Libros de la República*, Ed. Aguilar, Madrid, 1973. p. 46. Véase también para ampliar la lectura del concepto de soberanía dentro del Estado moderno según LOCKE, a JULIAN H., *John Locke and the theory of sovereign (Mixed Monarchy and the right of Resistance in the Political Thought of the English Revolution)*, Cambridge University Press, Cambridge.1999.

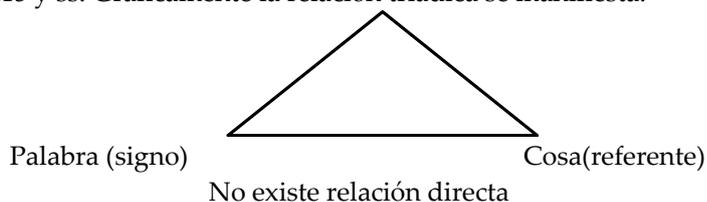
²⁴ CAMILLIERI, Joseph, FALK, Jim: *The End of Sovereignty?, The politics of Shrinking and Fragmenting World*, Ed. Edward Elgar, Inglaterra, 1992. trad. Propia, p. 11.

triádica, donde el signo es el equivalente a la palabra, el significado se refiere al concepto y el referente a la cosa, esto es, siguiendo el diagrama triangular descrito por Ogden y Richards. La profesora explica que para estos autores, la relación palabra-cosa depende del pensamiento o concepto y es indirecta. Por su parte la relación existente entre palabra y cosa es una relación de significado, además están unidos con la palabra que se vincula con el concepto, y éste y su referente, que es la cosa²⁵.

De acuerdo con lo anterior, el contenido del concepto de soberanía condiciona no sólo el objeto, sino también los medios y las actuaciones a través de los cuales la soberanía se manifiesta. Así pues, dotar de un determinado contenido a un concepto, configura sus resultados prácticos.

Como indica la profesora madrileña, un concepto en determinadas ocasiones está sujeto a otros parámetros que lo enriquecen, actuando como promotores de una determinada concepción, en nuestro caso, el de soberanía. Así sirven como ejemplos los movimientos frente a la soberanía establecidos, los que hemos asistido en el año 2011, provenientes de la ciudadanía de los países árabes y especialmente ²⁶ y de forma más cercana, los popularmente conocidos como “los indignados” del movimiento 15M, que apoyados en Stéphane Hessel²⁷ vienen

²⁵ OGDEN, C.K & RICHARDS. *The meaning of meaning*, Routledge and Kegan, London, 1960. Cit. por M. M. ROCASOLANO. *Derecho a un entorno vital adecuado para el desarrollo de la persona*, Ed. RODELA, Madrid, 2005. Más recientemente, en relación con el concepto de Derechos Humanos véase, María MÉNDEZ ROCASOLANO y Vladmir OLIVEIRA DA SILVEIRA. *Direitos Humanos, conceitos, significados e funções*, Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 215 y ss. Gráficamente la relación triádica se manifiesta:



²⁶ Ayudados por las herramientas de comunicación que proporcionan las nuevas tecnologías, este movimiento cuenta con la participación on line de múltiples foros de discusión que tienen a la Soberanía como protagonista, como ejemplo citamos <http://movimiento15m.org/foro/discussion/674/el-fin-delasoberania>.

²⁷ Ver la obra de Stéphane HESSEL *¡Indignaos!* en Ediciones Destino, Madrid 2011. El autor propone “indignarse” ante lo que está ocurriendo en nuestra sociedad y en nuestro mundo, y de la necesidad de un cambio a través de la creación, la no violencia y la resistencia. Es igualmente interesante el título *Comprometeros*, Ed. Destino, Madrid, 2011,

denunciando en múltiples medios de comunicación a la clase política en España, indicando que la soberanía reside en el pueblo, no en los partidos. Apoyando la democracia real, los implicados en el 15-M proponen la transferencia de la soberanía a instituciones supranacionales, elegidas por los votantes, en vez de otorgar a los mercados la categoría de “poderes democráticos”²⁸.

Ciertamente el contenido que asignemos al concepto de soberanía, condiciona las posibles transformaciones del mismo en la actualidad. Así pues, con la intención de fijar el contenido y alcance de la noción de soberanía, analizaremos sus manifestaciones tradicionales, su tipología para vislumbrar los rasgos característicos y propios del concepto que estamos estudiando.

A continuación se vislumbrará la soberanía nacional, del Estado y popular para concretar sus extremos conceptuales.

1.3.1.1 Soberanía nacional, estado actual y crisis del concepto

La soberanía nacional quiere significar cosa distinta; no son los individuos, sino la colectividad, anterior y superior a ellos, no simple suma aritmética, sino complejo orgánico, quien resulta titular de la soberanía. Hay frente al concepto atomizador, disolvente, de la mera soberanía popular, un principio integrador, aglutinante, representado por la Nación, todo substancial, perdurable en el tiempo y enraizado en la tradición. Y a este criterio pudiera responder la Constitución de Cádiz, al firmar en su artículo segundo que “la Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona”; tesis explicada en el Discurso Preliminar al rechazar la doctrina de que la Nación fuera propiedad de la Familia Real, y combatir la usurpación napoleónica basada en una cesión hecha por los Reyes²⁹.

Sin embargo, otros párrafos del mismo Discurso permiten abrigar dudas y

donde el autor mantiene una conversación con Gilles VANDERPOOTEN, poniéndose sobre la arena la necesidad de comprometerse, desde la exigencia ética individual con el rechazo explícito a toda forma de violencia.

²⁸ Así se manifiesta en su proclamación “*Manifiesto democracia real ya*” de VVAA. *Indignados 15 M*, Ed. Mandala, Madrid, 2011, pp. 7 y ss.

²⁹ Para un estudio detenido de la soberanía mexicana desde el período 1821-1824 hasta nuestros días, véase ERFANI, Julie A.. *The Paradox of the Mexican State (Rereading Sovereignty from Independence to NAFTA)*, Cambridge, Lynne Rienner publishers, 1995.

sospechas, que se aumentan al recordar el inmenso influjo de las ideas francesas en los doceañistas, y sobre todo al leer en el artículo primero de la propia Constitución que “la Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios”. Y como quiera que otros preceptos (los artículos tercero y cuarto, por ejemplo) se refieren más a la Nación como conjunto orgánico y personalidad colectiva, la dificultad de catalogación sube de punto. Lo interesante es, observar que todas las Constituciones españolas de tipo avanzado (la de 1837 y la de 1869, v. gracia), se refieren a la noción de soberanía, sin matizar si se trata verdaderamente de soberanía nacional o popular; y en cuanto a la Constitución de 1931, la soberanía corresponde a “España”, con lo cual el problema se complica todavía más, por dos razones: porque no se ha querido sentar un criterio, sino rehuir una expresión que pudiese rozar con pretendidas soberanías de naciones regionales; y porque el reconocimiento de derechos populares (iniciativa y referéndum), pudiera hacer pensar en un criterio de mayor democracia inorgánica, que es habitualmente reconocido a la soberanía nacional.

El problema de la titularidad y transmisión de la soberanía, no puede explicarse en términos estrictamente jurídicos. Cuando se afirma que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado, se establece un postulado político previo a la misma Constitución. Ello se corrobora en el artículo 2º. “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española...”.

La Nación española soberana, el pueblo español soberano, son anteriores, a cualquier normatividad e institucionalización jurídicas.

Es notorio que el apartado 2º, del artículo 1º, es reproducción parcial del apartado 1º, del artículo 3º, de la Constitución francesa de 1958.

La doctrina y el comentario reciente de ese precepto, han subrayado que los conceptos soberanía nacional y soberanía popular son antinómicos, porque han surgido precisamente para combatir uno al otro.

La complejidad de la vida francesa, impone compromisos y la erosiona con el tiempo los conceptos más netos, han atenuado la contraposición originaria permitiendo la síntesis del texto constitucional francés³⁰.

³⁰ Para un estudio detenido Cfr. HAURIUO, A.. *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 2ème éd. Paris Montchrestien, 1967, p. 850 y ss. HAURIUO, M., *La souveraineté nationale*,

La fórmula “la soberanía nacional pertenece al pueblo francés”, según Chatelain, a quien corresponde las afirmaciones precedentes, manifiestas, a la vez, solidez e inanidad, la permanencia y la fluidez de las doctrinas políticas.

Pueden aplicarse esas opiniones al texto constitucional español. Ahorramos la descripción detallada de las diferencias entre los dos conceptos y las consecuencias jurídico-políticas distintas que de ambas se desprenden; concepción revolucionaria de la soberanía popular diferente a una concepción moderada de la soberanía nacional; contraposición entre identidad y representación, entre mandato imperativo y mandato representativo; consideración del sufragio como un derecho individual, al que corresponde una parte alícuota de la soberanía, frente a la caracterización del sufragio como una función ejercida por los que integran el cuerpo electoral, etc.

Los tratados y manuales de Derecho constitucional analizan, con variada extensión, tales elementos y características correspondientes a cada uno de los conceptos.

En definitiva, la afirmación de que la soberanía nacional reside en el pueblo español, confirma la función refundadora del artículo 1º en cuanto norma constitucional de apertura, puesto que el artículo 2º de la Ley Orgánica del Estado de 10 del enero de 1967, afirmaba que la soberanía nacional es una e indivisible, sin que sea susceptible de delegación, ni cesión y, su artículo 6º decía que el Jefe del Estado, personifica la soberanía nacional, de manera que no residenciaba la soberanía en el pueblo³¹.

La soberanía corresponde originariamente, según la Constitución, a la Nación española y no a los pueblos que la componen, como sostuvo uno de los representantes de la minoría nacionalista vasca³².

Si antes de 1789 el Rey, sostenido por los juristas áulicos, había logrado presentarse como propietario o incluso como personificación del poder del

París Sirey, Privat, Toulouse, 1912, p. 156 y ss. JOVENEL B. *De la souveraineté, á la recherche du bien politique*, Paris Librairie de Medicis, 1955, p. 376 en adelante.

³¹ LUCAS VERDÚ, Pablo: *Constitución de 1978 y transformación Político- Social Española*, Ed. Tecnos, Vol. IV, Madrid, 1986.pp. 370-373.

³² ARZALLUS, Diputado del PNV: *Diario de Sesiones del Congreso*, 4 de julio de 1978, p. 3,788.

Estado, la Revolución francesa hace intervenir el concepto de Nación para separar al Estado del Rey, considerando a la Nación como nueva propietaria de la soberanía.

La teoría de la soberanía nacional significa:

Separar la soberanía de los gobernantes, que sólo están investidos de una mera competencia, sin ser los propietarios del poder, una vez que –decapitado el Rey– han ocupado su posición.

Sólo concibe como legítima la soberanía si reside en la colectividad, ejerciéndose a través de las competencias que marca la Constitución.

Según Carre de Malberg, la soberanía reside en la Nación en forma *indivisible*, como colectividad unificada que tiene una individualidad y poder superior a los nacionales e independientes de ellos. Se niega así la soberanía a cualquier individuo, grupo o colectividad territorial³³.

Para analizar con bases sólidas y firmes esta cuestión, se debe partir de que intrínsecamente la soberanía implica imperio, si supone una relación de superioridad a inferioridad, quedando claro de que a *priori* no reside en nadie, ni en el pueblo (soberanía popular), ni en la Nación (soberanía nacional), ni en el Estado (soberanía estatal). Por consecuencia, se puede considerar a la soberanía como cosa *nullius*, que, estando *in commercio*, se halla a disposición del primer ocupante con capacidad y habilidad suficientes para conseguirla.

La lógica del raciocinio dicta, que no debe ser soberano sino quien tenga condiciones para ello, y estas condiciones deben observarse en función del bienestar público, que constituye la finalidad del gobernante, motivo éste que, por ahora, no es exclusivamente jurídico. De ahí que todos los que deben intervenir en su nombramiento, lo deben hacer, pero no porque todos puedan ser soberanos, sino porque a todos interesa esencialmente su función, por las consecuencias que con ello se puedan ocasionar y, no porque el soberano deba su ser al consentimiento absoluto a la fuente originaria, pues siempre habrá una minoría a la cual se imponga por la fuerza, y aún así la elección de la mayoría, no es la que determina la soberanía, sino que es ésta la que da lugar a aquélla.

En el fondo –escribe Ihering–, el principio de la representación no es otra

³³ CARRE DE MALBERG, Raymond: *Teoría general del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 888.

cosa que la separación de la causa y del efecto del acto; con lo que, causa es: la acción que concierne a la persona del representante; y, efecto es: el derecho que concierne al representado. Hay, pues, en ésto, una separación artificial de lo que, en el estado natural de la relación, es uno.

Pero, ni artificialmente cabe establecer semejante separación en la soberanía, porque no es en ella la acción, cosa distinta del derecho mismo. Soberanía es acción, es ejercicio; su esencia no es potencialidad, sino actividad en concreto, ésto es, ejerciendo el *imperium* que le es propio³⁴.

Como se puede observar, tal como la cuestión de la soberanía se plantea en los escritores del siglo XVII, se encuentra en relación inmediata con la función legislativa. La potestad del soberano, es aquella *communitas* de que habla Suárez, por lo que es, fundamentalmente la potestad de dictar reglas jurídicas.

De ahí una consecuencia lógica, irrefutable al parecer, y que pasa por axiomática en los manuales de Derecho: si la soberanía reside esencialmente en la comunidad, en el *corpus mysticum*, y aquélla consiste, ante todo, en la función normativa, siendo la regla de expresión de una voluntad racional, resulta claro que esta voluntad pueda manifestarse expresa ó tácitamente: en el primer caso, tendremos la ley en sentido estricto; en el segundo, la costumbre.

No deja de llamar la atención, lo que motivó a los que esta doctrina sostuvieron, el problema de la costumbre contra ley. ¿Cómo puede suceder, si ambas formas son expresión de la voluntad del *corpus mysticum* que exista contradicción entre ellas?. Además, nunca, o casi nunca, acontece que la costumbre sea expresión de la voluntad total de ese corpus, sino de la de una parte del mismo, y como costumbre sólo es tal para los que la practican, ¿habremos de recurrir a una ficción, para sostener que es expresión de la voluntad del *corpus mysticum*, único modo de que tal costumbre valga como regla jurídica?.

Y, en tal supuesto, ¿por qué no ha de mantenerse la misma ficción cuando es un solo individuo (parte de aquél *corpus*) el que obra contra la ley, manifestando su oposición a ella mediante un solo hecho?. La lógica del pensamiento es innegable; pero ¿qué sería de una sociedad donde este principio

³⁴VILLEY, Edmond: «La souveraineté nationale, son fondement, sa nature et ses limites », en *Revue du droit public*, Ed. Chevalier-Maresq, Paris, 1904. pp. 5-26.

se reconociera? Pues éste, es otro nuevo absurdo, engendrado por la doctrina clásica de la soberanía.

Cabe añadir a manera de esclarecimiento que, la costumbre se encuentra en los hechos cotidianos que se realizan con regularidad constantemente por la mayoría, manifestándose en concordancia con los hechos que se traducen en opinión y sentimiento jurídico de la comunidad, debiendo recurrir a las abstracciones metafísicas porque el *corpus mysticum*, a pesar de ser *corpus*, carece de la fundamental propiedad de lo orgánico, que es el fenómeno del movimiento; y, cuando se manifiesta expresamente esa voluntad general, ya no se trata de la costumbre que se da de forma tácita, sino de una ley que a su vez proviene del legislador.

No obstante, esa voluntad general que, por hipótesis, traduce el legislador en una regla jurídica, no es voluntad de todos, y casi nunca tampoco de la mayoría; sino que es la voluntad del legislador o de él, influenciado por el poder ejecutivo o por el poder judicial (no acatando la estricta división de poderes); que conforme unas veces, disconforme otras, con las necesidades y los deseos de la colectividad.

Si es grave la oposición, la colectividad se resiste al cumplimiento de la ley, unas veces pasivamente, mediante la inacción; otras, de modo activo, mediante las protestas y revoluciones. Si unos u otros medios triunfan, la ley pierde su carácter de tal; si no triunfan, la ley se cumple. Pero el simple hecho de la oposición, constituye la prueba más evidente de que la ley no era expresión de la voluntad general, aunque pueda coincidir con ella.

Sea Esto lo que se quiera, el hecho es, que la función legislativa se ha considerado históricamente, y se considera aún, como la más esencial y característica de la soberanía. El pueblo (tomando el vocablo en su más amplio sentido), podrá no elegir a los jueces; podrá no intervenir en la designación de los Ministros; pero considera imprescindible la elección de los legisladores. Puede prescindir (y prescinde en la mayor parte de las Naciones) de la designación directa del Jefe de Estado; más no cree racional, hacer lo mismo con el cuerpo legislativo. En la democracia ateniense, en la Roma republicana, la intervención era aún más inmediata: las leyes eran hechas por el mismo pueblo, sin la mediación de delegados ni representantes.

Es de primer orden definir, el Derecho como substancial función del

gobernante. Lejos de haber racionalmente aquella ponderación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, que Montesquieu divulgó y que antes de él, entre otros, había sido enunciada por Aristóteles, hay entre tales funciones una subordinación natural, lógica, demostrable. No habiendo regla jurídica, ¿qué razón de ser tendría un poder encargado de hacerla cumplir (en lo cual entra la razón de juzgar)? El *imperium* arranca, por consiguiente, de la ordenación que envuelve la regla jurídica.

De las dos funciones que esencialmente implica el gobernar: disponer (función legislativa), y hacer cumplir (función ejecutiva), es temporal y lógicamente anterior la primera a la segunda, y por eso mismo, es de superior categoría, según los axiomas de la Escuela "*Causa principalis est nobilior suo effectu*"; y "*Omnis effectus dependet a causa sua*". Si en algún país, –como ocurre en México y España–, sucediese lo contrario, ésto es, que la función legislativa dependiese en gran parte, o totalmente, de la ejecutiva, resultaría técnicamente un vicio inadmisibles, y prácticamente se haría imposible la continuidad de la vida jurídica colectiva, sobre todo, teniendo en cuenta el cambio constante de los que representan el poder ejecutivo.

Ésto cabe, una vez admitida la doctrina de la soberanía nacional, en la circunstancia de ser representable, es lógico, dada la supremacía de la función legislativa, que la comunidad sostenga aquí su representación: de ahí la razón de ser del establecimiento de las Cortes.

Por lo que la soberanía nacional es un mito, y que de existir, no sería representable. Se añade que las Cortes no nacieron para legislar; de donde resulta que la atribución a las mismas de tal función, es un producto teórico de la doctrina de la soberanía.

No es este el momento adecuado para extenderse, acerca de las funciones de las Cortes; basta decir que, por lo que respecta a la legislación, la misión de las Cortes es, o debe ser, esencialmente informativa. Esta función es obra técnica, de sistema y de armonía y, también de continuidad en el estudio de las necesidades y, de las circunstancias.

Añádase a esto, que, mientras esté encomendada a las Cámaras, y especialmente a la popular, para la confección de las leyes, será un obstáculo la

presencia de los Ministros para el expedito curso de las deliberaciones.

En vista de la imposibilidad de que una ley resulte hecha con todo el método y meditación necesarios por el procedimiento ordinariamente seguido, propuso ya Stuart Mill que la misión de redactar las leyes fuese confiada a un Comité compuesto de gente especializada de reconocida competencia. Y en un artículo (*Commissions and their Functions*), de Herbert J. Friedman, publicado en la revista norteamericana *Case and Comment* (noviembre 1913), el autor hace notar que el sistema de especialización, que prácticamente ha transformado a las profesiones (por ejemplo, la del Derecho y de la Medicina) tiende, asimismo a transformar la función del gobierno, porque es tan absurdo pensar que una persona o grupo de personas, reúnen las suficientes condiciones de competencia y conocimiento de las necesidades imperantes de la sociedad para legislar sobre cualquier asunto.

Como consecuencia inexcusable, también existe la necesidad de la sanción, que es exigida por la mayoría de las Constituciones políticas; papel que le corresponde al ejecutivo, pero al mismo tiempo se hace la observación que, no debe enquistarse el poder de su titular por mucho tiempo y, mucho menos permitir la consecuencia del abuso de ese poder, tal mal entendido en la mayoría de los países.

En la medida en que desde las perspectivas del Derecho internacional, surge el plano de la "cooperación estatal", en lugar de limitarse a una pura y simple "Coordinación de esfuerzos" y a una mera coexistencia pacífica (es decir, en vez de autolimitarse los ámbitos de soberanía nacional recíprocamente entre sí), se encuentran tendencias dentro del ámbito de Derecho constitucional nacional, que facilitarían también cierta flexibilización del rígido esquema ya clásico de distinción de esferas "interior y exterior" en pro de una "apertura del Derecho internacional", que es tanto como decir de una cooperación amistosa internacional. Grande Edgar y Louis W. Pauly, consideran dos elementos, el cualitativo y el cuantitativo, esto es, como criterios de expansión de las organizaciones, que superan a la Nación-Estado, en los últimos veinte años, múltiples instituciones y organizaciones no gubernamentales, han actuado en la esfera internacional, operando globalmente. Respecto al criterio cualitativo, destacan la toma de decisiones de las organizaciones internacionales e instituciones supra nacionales, que han conseguido generar relaciones entre

Naciones-Estados y sus ciudadanos, ejemplo de ello, son los estándares de derechos de las Naciones Unidas que son respetados y reconocidos por los Estados soberanos³⁵.

Respecto a la decadencia del concepto y realidad de la soberanía nacional, a través de la historia, se ha dado un escepticismo en cuanto a la soberanía se trata, de hecho hay opiniones doctrinales que pasan desde su negación, hasta la concreción de sus contenidos conceptuales con definición de extremos insólitos. En este sentido Bertelson, por su parte, juzga el concepto ambiguo y utiliza herramientas filosóficas para desentrañar su contenido. Destaca su fórmula desconstruccionista, para definir un contenido que concibe la soberanía como una doble regla de política nacional e internacional³⁶. Benoist, considera el concepto de soberanía como uno de los más complejos de la ciencia política con múltiples definiciones alguna de ellas, totalmente contradictorias³⁷.

Y Humphreys, Stephen, estudia el propósito de la soberanía, que a su juicio

³⁵ GRANDE Edgar- Pauly Louis W.: *Complex Reconstituting Political Authority in the Twenty-first Century*, Toronto, University Toronto Press, pp. 286-287. También HÄBERLE, Peter: "Pluralismo y Constitución", en *Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002., p. 283.

³⁶ BERTELSON, Jens: *A genealogy of sovereignty*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 1995. pp. 12-37.

³⁷ BENOIST DE, Alain: *What is Sovereignty?* nº 116, Ed. Telos Press, New York, 1999. p. 99. Cf. MERRIAM, Charles: *History of the Theory of sovereignty since Rousseau*, Ed. New York: Columbia University Press, Nueva York, 1900. ANDERSON, Perry: *Lineages of the absolute State*, Ed. NewLeft Books, London, 1974. BARTELSON, Jens: *A Genealogy of Sovereignty*, Ed. University Press, Cambridge, 1995.

Bertrand de Jouvenel, ob cit. CAMILLIERI, Joseph, FALK, Jim: *The End of Sovereignty?*, Aldershot, Ed. Edward Elgar, Inglaterra, 1992. CHAYES HANLER, Antonia: *The New Sovereignty*, Ed. University Press, Cambridge: Harvard University, 1995. Bertrand BADIE. *Un monde sans souveraineté. Les États entre ruse et responsabilité* Ed. Fayard, Paris, 1999. La discusión sobre la material cuando tiende a disolverse por su carácter político es tratada con agudeza por Patricia MISHE, quien indica que sólo la Tierra tiene soberanía en "Ecological Security and the Need to Reconceptualize Sovereignty, "in *Alternatives* No. 14, pp. 390- 391), o Robert GARNER, en su ampliación a los animales en GARNER Robert: "Ecology and Animal Rights: Is Sovereignty Anthropocentric?" in *Reclaiming Sovereignty*, Ed. Laura Brace and John Hoffman, London, 1997.

escapa a nuestra posibilidad de entendimiento, no sólo como la base del orden político en el cual emerge, pero también es una condición de nuestra propia capacidad para hacer o alterar el orden político. En este sentido, vamos siempre después de la soberanía³⁸.

Quienes tajantemente deciden negarla, siguen los siguientes argumentos:

La soberanía es un rezago moderno, concurrente al origen de la modernidad jurídica.

La soberanía interna desaparece en presencia de los Estados constitucionales y, la externa ha de hacerlo en virtud de la consolidación del Derecho internacional.

En consecuencia, se traduce en una independiente antinomia entre soberanía y Derecho, anulando así la legitimidad del concepto de soberanía.

Sin el afán de entrar en los pormenores históricos que sostienen tales argumentos, se puede decir, que en cuanto a la soberanía interna, se adopta la convicción según la aparición del Derecho constitucional, o mejor dicho de las Constituciones, se corresponde con obsolescencia de la *potestas* (puesto que todos los poderes se subordinan a la Constitución). Con referencia al Estado Europeo Liberal entre los siglos IX y XX, sus cartas magnas obedecían al rezago de la omnipotencia del legislador y de la soberanía parlamentaria, pero el Derecho (siendo diferente a las leyes) permitió, en su identidad con las Constituciones, dar por resultado el querer ser de la soberanía popular, tratándose así, de un homenaje verbal al carácter democrático-representativo de los ordenamientos³⁹.

Constitucionalismo, democracia y soberanía, son todos ellos términos complementarios, pero al mismo tiempo conflictivos. En primer término, el constitucional, decide el objeto de ejercicio en cuanto al poder del Estado, todo ello, para localizar la acertada normativa, que entrelaza los términos mencionados con la soberanía popular y la nacional, en lo que se refiere al recurso del derecho o al valor de lo incierto, ello emana del pueblo y de las instituciones.

En otro nivel, las Constituciones deben de ser vistas, como proveedoras de

³⁸ HUMPHREYS, Stephen. *Polymorphous Sovereignty-After Sovereignty (On the question of Political Beginnings)*, Routle Bookge- Taylor and Francis Group (A Glass House), pp. 146-147.

³⁹ PALOMBELLA, Gianluigi: *Constitución y Soberanía*, El sentido de la Democracia Constitucional, Ed. Comares, Granada, 2000 pp. 97-98.

reglas y mecanismos institucionales para observar el deber ser. Por ejemplo, muchas limitaciones aparentes en el poder político fueron proyectadas para facilitar los procesos democráticos, como garantía para proteger el derecho al voto y las reglas de ordenamiento para el debate, aunque otros, ya empleaban procesos democráticos para controlar el poder: Cada uno de estos requerimientos, se mantenían en sus archivos privados y se publicaban de manera periódica, con efectos de reelección.

Las tres tradiciones constitucionales, como lo son, la norteamericana, la británica y la francesa, están establecidas por el pueblo, cada una de estas tradiciones, identifica a la soberanía y la legitimación en el mismo plano como lo aclamado, pero no por las mayorías electas de manera oficial.

En el parlamento británico, la soberanía puede sólo se expresada a través de una acción por medio de la misma institución, pero teóricamente por lo menos, no podrá ser identificada como un precedente.

En el caso norteamericano, por medio del poder constituyente, se solicitan los fundamentos entre el pueblo que aclama esos derechos por medio de la Constitución. En la cuestión francesa, el poder emerge de la misma Nación, gracias a la existencia de la Constitución, siguiendo la tradición norteamericana⁴⁰.

1.3.1.2 Problemas actuales de la soberanía, posiciones que hoy niegan o discuten la soberanía del Estado

La soberanía, noción ético-política y metajurídica, constituye atributo exclusivo del Estado, y no admite límites ni divisiones; los ciudadanos tienen deberes, no derechos: “todo para el Estado; nada fuera del Estado; menos aún en contra del Estado”, será la fórmula consagrada⁴¹.

Lo mismo en el terreno de la teoría que en la esfera de las realidades, hasta donde ambas puedan disociarse, existen actualmente posiciones que ponen en cuestión el concepto mismo de la soberanía y, que se esfuerzan por demostrar que no es necesaria dicha nota para la noción del Estado, lo que equivale en puridad a

⁴⁰ BELLAMY, Richard: *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, Ed. Avebury Ashgate Publishing Limited, England, 1996.pp. 1-2.

⁴¹ MATUTANO, Edwin : *Revue Francaise de Droit Constitutionnel (Actualité d'une notion en mutation: les -lois souveraineté-)*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2005. 517-519.

desconocer la verdadera esencia del poder soberano y, a desvirtuar lo que por Estado debe entenderse.

De una parte de las doctrinas que se han llamado “objetivistas” combaten la soberanía, por ver en ella resabios de personalidad ficticia y peligrosa, o por temor a las tesis autoritarias que pueden llevar consigo; de otra, las figuras modernas del Estado federal, de la comunidad internacional y de los grupos infraestatales desdibujan también y, borran casi el propio concepto de la soberanía, bien al atribuir carácter de auténtico Estado a los miembros de un conjunto federal, bien al someter el poder de los Estados a normas o potestades exteriores, bien, finalmente, al no admitir que el Estado tenga condición de primacía sobre las entidades locales o los núcleos profesionales, religiosos, etc., que en su seno viven⁴².

Como se ve, no se trata de discrepancias en cuanto al sujeto titular del poder soberano: se trata de determinar qué valor tiene que atribuirse a esa categoría de lo “soberano”, sea cualquiera luego, el soporte de las facultades que supone y entraña. Por eso reviste el tema tanta importancia; como que la solución a que se conceda preferencia, resultará uno u otro concepto del Estado.

Y a fin de reafirmar la posición ya anteriormente expuesta, están las doctrinas que despersonalizan al Estado, arrebatándole su cualidad primaria de poder supremo, y examinaremos después qué justificación tenga la tesis del particularismo federativo, del universalismo internacionalista y del pluralismo político (entendiéndose esta expresión *lato sensu*); con lo cual quedará cerrado el cuadro de los elementos del Estado, y abierto el camino para analizar la personalidad que el mismo reviste y los fines que le corresponde cumplir, doctrinas complementarias que permiten discernir la auténtica fisonomía de la comunidad estatal.

1.3.1.3 Soberanía popular

Rousseau enuncia el principio de la soberanía popular. El cuerpo formado por todos los hombres que han realizado el contrato social es el soberano. Precisamente el fundamento de su soberanía estriba en que cada hombre ha

⁴² BREAUD, Oliver: “Cronique de Fonde Fédéralism et so (Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération), en *Revue du Droit Public et de la Science politique en France et a L'étranger-uveraineté*, Ed. Droit Publico, París, 1998.pp. 83 y ss.

puesto en él todos sus derechos a cambio de que los demás hagan lo mismo y de que, en el futuro, las decisiones las adopte ese cuerpo social compuesto por todos. Del soberano, del pueblo, del conjunto de los miembros de la sociedad civil emana la ley en cuanto a expresión de la voluntad general.

Por eso, todos han de participar en su elaboración. De ahí que las tesis roussonianas enlacen con el derecho de sufragio universal y también con las instituciones de democracia directa, ya que si se quiere que sea cierto que la soberanía corresponde al pueblo, no pueden admitirse formas en las que éste se vea substituido en su ejercicio.

Bockenforde considera que la esencia de la soberanía, no es el monopolio de la dominación y la coerción, sino el monopolio de la decisión⁴³.

La soberanía no puede ser enajenada ni representada. O es ella misma o no es. El pueblo no puede ser representado, sólo admite comisionados sometidos a instrucciones que preparan las decisiones que luego él ha de ratificar. Ahora bien, esta idea de la soberanía popular va a ser contrapuesta, fundamentalmente en el curso de la pugna que se produce a fines del siglo XVIII y en el XIX, entre el liberalismo radical y el doctrinario en el contexto del régimen representativo, a la noción de soberanía nacional.

Cuando ya ha avanzado la polémica, se encuentra con que la primera tesis, de carácter democrático, enlaza con un concepto de pueblo, entendido como conjunto de individuos que actualmente constituyen el elemento personal del Estado y, en la medida en que la soberanía se residencia en todos, reconoce a cada uno de ellos el derecho y el deber de participar en su ejercicio, a través del sufragio universal y admite formas de revocación de los elegidos⁴⁴.

La soberanía popular ajena al Rey y, perteneciente al conjunto de los

⁴³ BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang: "Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum Staatsrechtlichen Werk Carl Schmitt" in *Helmut Quaritsch*, Ed. Complexio Oppositorum. *Über Carl Schmitt*, Berlin: Duncker and Humblot, 1988.p. 287. Es interesante la consulta del capítulo referente a la soberanía del pueblo pp. 19-48. En el mismo sentido CARRE DE MALBERG, «Observations sur le fondement juridique de la force obligatoire de la loi», en *Revista de drept public*, 1927, pp. 163-203.

⁴⁴LUCAS VERDÚ, Pablo, MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas: *Introducción y Teoría del Estado*, 3ªed. corregida. Vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.

ciudadanos. Soberano es el pueblo, conforme a una concepción que tiene su máximo exponente en Jean-Jacques Rousseau:

“...que en su origen todos los hombres vivían –hipotéticamente– libres, felices e iguales en el denominado “estado de naturaleza”. La civilización representa una corrupción de la naturaleza humana que empezó en el momento mismo en que un hombre cercó un campo y encontró credibilidad al decir “esto es mío”, dando origen a guerras, asesinatos y miserias...”⁴⁵.

El Estado no existe sino por el pueblo, por lo que se confunde con los ciudadanos. Como dicha titularidad implica dividir entre todos los ciudadanos la titularidad de la ciudadanía, hay que convocar al pueblo cuando es preciso adoptar una decisión soberana, formando en la voluntad de éste la voluntad de la mayoría.

En la soberanía popular los supuestos típicos, según Giner, son estos tres:

- La soberanía reside esencialmente en el individuo, siendo la soberanía social un resultante de la suma de los poderes individuales.
- Todos los individuos son igualmente soberanos.
- Al celebrarse el pacto social, los individuos renuncian a cierta parte de su libertad y soberanía para constituir el poder colectivo.

Es la fórmula de Rousseau, que en su Contrato Social expone que el soberano no está formado sino por los particulares que lo componen; y aclarando aún más, agrega “supongamos que el Estado se compone de 10,000 ciudadanos; cada miembro del Estado tiene por su parte una diez milésima de la autoridad soberana”. Es una soberanía fraccionada, atomista, distribuida en partes alícuotas, con un individualismo tan extremo que rompe la unidad colectiva.

Además, dentro de ella cabe el absolutismo más desenfrenado, sin que se soslayan las ingeniosas explicaciones de Juan Jacobo, mediante las cuales quiere convencer de que las minorías se someten al reconocer la auténtica voluntad general, que en su fuero interno deseaban, pero no habían sabido interpretar; ni sea tampoco bastante, el defender los derechos del propio individuo la ecuación súbdito-ciudadano, porque aun cuando en el segundo concepto se recibiesen los

⁴⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques: (1717-1778), *Confesiones*, Ed. Prometeo libros, Argentina, 1999, p. 21.

mismos derechos transferidos por el primero, siempre resultará que esos derechos quedan a merced del Estado.

Don Pablo Lucas Verdú, cita a Marsilio de Padua como precursor del Estado de Derecho, aunque sólo sea, por el aire novedoso que da a sus teorías políticas que corrompen con las bases tradicionales. Marsilio escribe en el *Defensor pacis*: “*Ubi non principant leges non est politia*”. Afirmación un poco vaga para querer ver en ella antecedentes del Estado de Derecho. Sólo se registra allí el eco clásico, acogido por la cultura medieval, del primado de la ley frente al despotismo. Por otra parte, el paduano anuncia el principio de la soberanía popular, oponiéndose potencialmente al individualismo del Estado de Derecho⁴⁶.

Por otro lado, Pedro de Vega apunta que:

“La pretensión de encerrar, como quería Frochot, a través de un acto de autolimitación, expresa toda la fuerza expansiva del poder constituyente en la normativa constitucional, sin que se produjera la pérdida de su carácter de poder soberano, no pasaba de ser una espléndida quimera que, en la tensión entre la soberanía del Derecho y la soberanía del pueblo, entre la Constitución como ley suprema y el poder constituyente, ni salvaba el carácter supremo del ordenamiento constitucional, ni garantizaba tampoco el principio democrático de la soberanía popular”⁴⁷.

1.3.2 La soberanía del proletariado

La Revolución rusa quiere plasmar en realidades los postulados del Manifiesto comunista de 1848, al menos en su primera etapa. Y, aunque en la doctrina bolchevique tengan mayor nitidez y precisión los aspectos críticos que los constructivos, según Laski, cabe desde luego inferir algunas conclusiones con respecto al Poder y la soberanía. Por lo que, mientras adviene el Estado definitivo,

⁴⁶ LUCAS VERDÚ, Pablo: *La Lucha por el Estado de Derecho*, Studia Albornotiana, dirigidos por Evelio Verdura y Tuller, Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.p. 15.

⁴⁷ DE VEGA, Pedro: *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 228-229.

que no será Estado, porque no tendrá poder; ya que el poder pertenecía a los Soviets de obreros, soldados y campesinos (1918) y en términos análogos se produce la Constitución de 1936; el régimen constituye la expresión máxima de la autoridad de clase, en que el Poder y la soberanía, se atribuyen al proletariado, aunque su ejercicio lo asume el partido comunista.

Aunque no sin objeciones bien fundadas, se sabe que hay posibilidades de hacer y, de hecho, muchas veces se hace de la teoría marxiana del Estado, un planteamiento exclusivamente “filológico”, que resulta ser con frecuencia tautológico, razonado más o menos así: Marx, cuando habla de “Estado”, se refiere siempre y solamente al Estado político moderno, al poder institucionalizado que surge y se constituye, abstractamente separado de la sociedad civil, tras las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XIX, contexto en el que se declara la igualdad jurídico-política, a la vez que se mantiene y trata de ocultarse, la desigualdad económico-social propia del modo de producción capitalista.

Tal Estado, se define por su función (y su estructura) ideológica de ocultación, pero también inevitablemente unida a ella en tal concepción, por su exclusivo carácter de opresión y dominación clasista. La conclusión será así, que todo Estado (o sea, ese Estado, pues según esa tesis no hay otro) es instrumento de opresión y explotación de clase –y de ocultación de ella– y que, por tanto, cuando ésta acabe ya no habrá Estado, sino que se extinguirá y desaparecerá.

O sea, si el Estado, para serlo, se define exclusivamente como presión, desaparecida ésta, aquél, lógicamente desaparecerá también... o cambiará de nombre y se llamará de otra forma. Mientras tanto –se afirma– todo Estado no es, y no puede ser, sino instrumento de dominación –más o menos enmascarada– de una clase sobre otra, es decir dictadura de clase, burguesa o proletaria⁴⁸.

La reacción absolutista, es el denominador común que pudiera cobijar a las diversas tendencias de reacción antipopular, sería el de “Contrarrevolución”. Los excesos, inevitables aunque dolorosos, de todo movimiento revolucionario, la transformación de la política francesa, que degenera en un imperialismo capaz de subvertir el mapa europeo, y la tensión, prolongada durante años, de guerra agotadora, hacen que en Francia, y en los demás Países del Viejo Mundo, se

⁴⁸ MARX Karl., ENGELS, Federico: *La sagrada familia o Crítica de la crítica*, 1845, p. 179. Ed. Grijalbo, México, 1962, cfr., así, entre otros muchos textos.

produzca la reacción que suele seguir a los períodos de impulsión extremada.

1.3.3 Soberanía y Estado Federal

En Estados Unidos y en Alemania se ha pasado de una simple Confederación, al Estado federal, y que en Alemania se ha llegado por último, al Estado unitario; cabiendo añadir que, en todas las federaciones se observa la tendencia a aumentar las facultades centrales y, a ir mermando las locales; que en todos los Estados federales más importantes se advierte la afirmación orgánica y unitaria de sentimientos y de instituciones que conducen a la unidad; y que si los nuevos tipos federales (Rusia y Austria) ofrecen modalidades *sui generis*, en el fondo pervive (y bien lo revela el centralismo de aquélla, la minuciosidad a este respecto de las Constituciones votadas por la segunda, y el ejemplo mismo de Suiza) una ineludible ansia de remodelación, sobre la base de soberanía fuerte y única, aunque asentada sobre amplias y generosas autonomías.

A estas realidades, que tienen manifestación tan elocuente como la existencia de nacionalidad federal o de territorios federales (los *American territories* o el antiguo *Reich*), debe añadirse la dirección predominante en la doctrina. Carpentier ha llegado a sostener que los Estados particulares son los burgos podridos (*rotten boroughs*) de la Unión americana, y a pedir que se modifique, mediante simple reforma constitucional, su representación igualitaria en el Senado, con lo cual se destruiría, el último refugio que teóricos y prácticos veían al particularismo en el texto de 1787.

A su vez, en la VII Reunión de Profesores alemanes de Derecho Político, se razonó, cómo los *Länder* iban perdiendo rango de Estados y convirtiéndose en órganos del Bund; situación confirmada plenamente en la actualidad, con unanimidad (y aplauso) de los juristas alemanes, que ven en ello la consolidación efectiva de la unión nacional.

1.4 LAS CRECIENTES APORTACIONES MEXICANAS AL CONCEPTO DE SOBERANÍA

En el último apartado de su estudio sobre la soberanía, Nicola Matteucci afirma: “En nuestro siglo el concepto político-jurídico de soberanía ha entrado en crisis, tanto en el plano teórico como en el práctico”⁴⁹. Esta crisis, atribuida en parte a las teorías constitucionales, y en otra al declive del Estado moderno como concepto unitario. A ello agrava la creciente interdependencia entre los países, la cual también es conocida como “globalización”. Al respecto Matteucci sostiene: “El camino de una colaboración internacional cada vez más estrecha ha comenzado a corroer los tradicionales poderes de los Estados soberanos”⁵⁰.

Matteucci denomina a este último apartado de su estudio “El eclipse de la soberanía”, con el deseo evidente de señalar que estamos asistiendo al cierre de un período histórico, que se abrió con la aparición de las monarquías absolutistas durante el siglo XVI⁵¹.

Otro autor, Claude-Albert Coliard, llega a ser más radical en sus observaciones en torno a la soberanía:

“La teoría de la soberanía es inexacta desde el punto de vista científico y peligrosa por las consecuencias políticas que implica; ya no se sostiene hoy en día. Sólo se mantiene en la práctica internacional. Representa entonces una noción debilitada y con limitaciones, no constituyendo ya un criterio del Estado y no puede ser utilizada como tal”⁵².

Miguel de la Madrid Hurtado, realiza un estudio de la soberanía en la problemática internacional contemporánea. Comienza haciendo una reflexión acerca de la política internacional de los últimos sesenta años; tiempos en que la bipolaridad y la guerra fría eran los ejes del orden multinacional, combinados con el incremento de los contactos comerciales, industriales y financieros, la formación de áreas de influencia, la mezcla e incluso confusión entre los objetivos e intereses de carácter militar y los de índole económica.

Para comenzar a profundizar en el problema actual de la soberanía, el autor

⁴⁹ DE LA MADRID HURTADO, Miguel: *Aproximaciones a la idea contemporánea de soberanía*, Conferencia pronunciada durante la Sesión Solemne en la que se confirió la medalla “Benito Juárez” a la excelencia académica, Ed. UNAM, México, 25 de febrero de 1993.pp. 11-12.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ MATTEUCCI, Nicola: *Organización del poder y libertad*, Ed. Trotta, Madrid, 1993.p. 112.

⁵² *Ibidem*.

considera indispensable tomar en cuenta los sucesos de los últimos años en el concierto internacional, a saber:

- Caída del socialismo
- Caída de imperios (disgregación de la Unión Soviética)
- Caída del muro de Berlín (con la consecuente reunión de Estados que alguna vez fueron divididos)
- Integración regional de Estados (Unión Europea)
- Aparición de confederaciones (Comunidad de Estados Independientes) alrededor de la nueva Rusia
- Desmembramiento de Estados nacionales (Yugoeslavia)

“Frente a este panorama habría que reconocer que la idea de soberanía, más que haberse debilitado, se ha visto involucrada en la dinámica de la que se aprecian constantes agregaciones y disgregaciones. Hoy, para entender la soberanía, hay que admitir que ella, como otras tantas ideas políticas, no es estática, sino que tiende a adecuarse y transformarse, sin perder su esencia, a una serie de condiciones impuestas por la finalización de una etapa que estuvo basada en lo que se conoce como el equilibrio del terror”⁵³.

Asegura de la Madrid que, la soberanía no está en declive, sino que está encarando un nuevo orden de problemas, entre ellos hay dos, cuyo análisis es realizado por el autor: la globalización y el llamado derecho de injerencia.

En cuanto a la globalización, puede afirmarse que se produce como una consecuencia inevitable del gran aumento que han tenido las relaciones económicas y comerciales a nivel internacional.

“Lo que ha sucedido en los últimos años, es que tal vinculación se ha incrementado –diríamos– de manera excepcional. Para decirlo en breve: lo que ahora acontece en una parte del mundo, repercute inevitablemente en la otra. Esto es precisamente lo que se quiere destacar cuando se utiliza el término a veces confuso y vago de globalización, la cual reconoce la presencia de una constelación de

⁵³ *Op. Cit supra*, p. 26.

poderes regionales en competencia entre ellos. Con el desvanecimiento del conflicto entre el Este y el Oeste, que ponían en el centro la cuestión militar, la globalización económica, se está convirtiendo cada vez más en el factor determinante de las relaciones geopolíticas. Hay una internacionalización económica que se escapa al control estricto de cualquier Estado, inclusive de los más poderosos”⁵⁴.

La globalización es un fenómeno que tiene varias aristas, y es por eso que tiene aspectos positivos y negativos.

“Puede afectar la estabilidad interna de las Naciones y brindar una excusa para la intervención; pero bien aprovechada, y sujeta al Derecho, puede generar mayores oportunidades de desarrollo interno y, en consecuencia, fortalecer las facultades soberanas”⁵⁵.

Por lo que concierne al derecho de injerencia, el autor lo hace consistir en lo siguiente: Ahora que el conflicto antagónico entre el bloque socialista liberal-democrático, se ha diluido, y únicamente quedó el bloque triunfador, comenzando a ser mencionado como unipolarismo militar.

“Ya no hay quien haga frente a la potencia triunfante y ésta, supuestamente ha asumido la misión de garantizar el nuevo orden mundial, con la consecuyente prerrogativa de intervenir selectivamente allí donde lo juzgue conveniente. Está surgiendo un discurso estratégico que reivindica la extraterritorialidad del poder político-militar. Los argumentos más conocidos de este discurso son: la calificación del apego o desapego de una idea peculiar de democracia y las elecciones, así como la acreditación o desacreditación del comportamiento de los gobiernos en cuanto a los derechos humanos. En esta misma dirección, se quieren mover las pautas de protección al medio ambiente y el otorgamiento o retiro de la ayuda humanitaria. Todo lo anterior, tiene como común denominador una tendencia a desconocer los derechos soberanos tradicionales de los Estados y,

⁵⁴ *Op. Cit supra*, p. 27.

⁵⁵ *Ibidem*.

hacer patente la intención de consagrar o legitimar el derecho de injerencia en cuestiones que, hasta la fecha, se consideran de la competencia interna de los países”⁵⁶.

Esta postura está vinculada, a juicio del autor, con las doctrinas neorrealistas que contemplan las relaciones internacionales como un escenario en el que subsiste fundamentalmente la anarquía y, en el que el principio ordenador es la fuerza.

De allí que cada cual tenga tanto derecho como poder: a fin de cuentas, los más poderosos son los que asumen el mayor derecho, y éste es el fundamento del derecho de injerencia. Luego entonces, se pone en un segundo plano a cuestiones como la soberanía y el Derecho internacional.

De la Madrid, considera que estamos en los prolegómenos de una etapa distinta en la que las interpretaciones sobre lo que será esa nueva etapa, están por definirse.

Sin embargo, en cualquier caso, la definición de la nueva etapa, no se alcanzará si se desdeña la soberanía y el predominio del Derecho. Ellos son imprescindibles, en cualquier intento de convivencia pacífica y civilizada entre los pueblos.

“Consideramos que una transición efectiva hacia un nuevo orden requiere mantener vigente el respeto a los derechos soberanos de los Estados como principio inamovible. Resulta inaceptable la tesis que propugna una supuesta actualización del concepto de soberanía, con el pretexto de dar paso a nuevas fórmulas de convivencia entre las Naciones. Está fuera de dudas que los sujetos del Derecho Internacional, siguen siendo los Estados soberanos. ¿Ante quién se aplicaría el Derecho Internacional, si los Estados son desconocidos como entes con capacidad para autodeterminarse?”⁵⁷.

Por ello, sin desconocer la interdependencia económica y la nueva disposición de la política internacional, el reacomodo y la estabilidad, deben

⁵⁶ *Op. Cit supra*, p. 28.

⁵⁷ *Op. Cit supra*, pp. 29-30.

partir del reconocimiento del Derecho y de la soberanía como instancias de acuerdo y concordia.

Frente a los problemas antes mencionados (globalización y derecho de injerencia), el autor plantea las siguientes soluciones:

La continuidad del proceso democrático, debe tener como eje central, la reforma de la Organización de las Naciones Unidas con vistas a darle mayores atribuciones a la Asamblea General, fortalecer el Tribunal Internacional de Justicia y moderar las funciones del Consejo de Seguridad.

“La democratización del sistema internacional es urgente: es impostergable reducir los extremos de la marginalidad, que amenaza de muerte por inanición a millones de seres humanos, y la abundancia, que llega al derroche y al despilfarro de los países ricos. Esa democratización también se hace necesaria para reconocer el pluralismo de la comunidad internacional. Las decisiones que afectan a esa comunidad, no pueden dejarse en manos de una sola potencia o en un grupo de países privilegiados; y ésto, no sólo por consideraciones de carácter valorativo, sino porque en la práctica las potencias, no están preparadas para asumir una responsabilidad de esa magnitud, ni las comunidades nacionales están dispuestas a aceptar esas intervenciones”⁵⁸.

El Derecho como elemento guía de la nueva etapa de forma que a entender del autor:

“es preciso que el espacio de la ley se amplíe y, le gane terreno a la contingencia y al uso de la fuerza. La condición jurídica, es indispensable para que florezca la democracia. No se debe, mediante la ruptura de la paz y la concordia, pretender construir o perfeccionar la democracia”⁵⁹.

Con respecto a la idea contemporánea de soberanía de la Madrid concluye, que la integración económica es un fenómeno de carácter mundial del que no podemos sustraernos. A su entender interdependencia económica y soberanía

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Op. Cit supra*, p. 31.

política, no son conceptos antagónicos⁶⁰.

Sin embargo, la soberanía es un principio vigente, pese a los intereses y argumentos que se levantan en su contra.

Los Estados nacionales, siguen ejerciendo una serie de atribuciones que muestran su potestad: La autodeterminación política y jurídica que maneja los procesos políticos internos, sin necesidad de un arbitraje externo y, que posibilita la creación y reforma de las leyes con base en la propia voluntad; la garantía de seguridad de los individuos y de la sociedad; la rectoría del Estado que ordena los procesos económicos internos y, negocia en lo externo, para defender los intereses sustantivos de la *comunidad nacional* frente a la *internacional*: el arbitraje social en forma de conciliación de los conflictos entre tendencias opuestas; la preservación de la identidad cultural y, la capacidad de llevar una política exterior independiente.

En efecto, el Derecho internacional clásico, parte de la hipótesis de que todos los Estados son iguales y soberanos, de que su estructura económica forma parte de sus asuntos internos, en los que no hay que inmiscuirse, pero a todos se les supone una suficiencia económica (es decir, que todos disponen de un mercado interior, en armonía con su aparato productivo, que les permite equilibrar sus intercambios exteriores, haciendo variar su nivel de importaciones en función de los medios de pago de que disponen). Pero se oculta que esas hipótesis sólo se realizan en los países industrializados, mientras que para los demás, no es más que una ficción que, a menudo, les impide relacionarse en condiciones de igualdad con los Estados con los que comercian, con lo que se pone en cuestión, su propia soberanía.

El derecho al desarrollo, del que anteriormente habla el autor, incide en la idea clásica de soberanía, de dos modos, cree que la soberanía política, no es más que un aspecto de la soberanía estatal, y así indica que se ha de alcanzar la soberanía económica y social, para mantener las relaciones internacionales que se realizan entre Estados iguales y soberanos⁶¹.

Coincidimos plenamente con sus palabras, cuando dice que:

⁶⁰ *Op. Cit supra*, p. 32.

⁶¹ *Op. Cit supra*. 814.

“La soberanía estatal está en crisis, en la medida en que casi siempre es una soberanía (tanto política como económica) compartida

o limitada; en línea con esa tendencia, el derecho al desarrollo que tienen los países, exige limitar la soberanía de los Estados desarrollados, de tal modo que, las organizaciones internacionales pueden incidir en las decisiones políticas y económicas de los países industrializados, incluso, limitando su crecimiento, a fin de acelerar el desarrollo económico, social y cultural de los países en desarrollo”⁶².

Para finalizar, el autor propone una serie de medidas para proteger, tanto la soberanía como el derecho al progreso que tienen los países en vías de desarrollo, y son las siguientes: En el caso de un pueblo sometido a una dominación colonial, que pretende ser soberano, autodeterminarse y ser independiente, su reconocimiento internacional como Estado soberano, ha de estar acompañado de medios para su soberanía económica y de la exigencia de un total reconocimiento y protección de los derechos humanos, igualmente si se trata de un país en vías de desarrollo, que tiene independencia política, pero no soberanía económica, las medidas se dirigirán a lograr su emancipación.

Respecto a la realización de los derechos humanos, debe exigirse por la comunidad internacional en la misma medida en que el desarrollo vaya produciéndose. De forma que cuando se pretende la autodeterminación de una Nación sin Estado, la situación en la que se encuentre determina resultados concretos, así si está desarrollada a través de estructuras propias, la autodeterminación incidirá especialmente en los aspectos políticos; si por otra parte su desarrollo es principalmente obra del Estado, su autodeterminación, no supondrá crisis ni “estrangulamiento” económico, mientras que si es una región en desarrollo, la autodeterminación afectará a la política y a la economía⁶³.

De cualquier manera, sostiene el autor, que la autodeterminación, no lleva como única consecuencia a la independencia. Ésta, es una de las formas posibles de ejercer la soberanía. De tal modo que, si el colectivo opta por compartir de

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*, pp. 814 - 816.

alguna forma su soberanía (nótese que aquí Ezquiaga acepta la tesis de la soberanía compartida) con otros Estados, no sólo se compartirán aspectos políticos, sino también económicos.

CAPÍTULO II. DE LA SOBERANÍA COMO MATERIA POLÍTICA, A LA SOBERANÍA COMO CONCEPTO JURÍDICO

1.1 INFLUENCIAS POLÍTICO-JURÍDICAS AL CONCEPTO DE SOBERANÍA

Al principio la noción de soberanía, se consideró como atributo esencial del poder político, implicando la negación de cualquier poder superior al del Estado, no permitiendo limitaciones al mismo por ningún poder distinto, teniendo independencia por sí mismo.

Remontándonos a la época medieval de Grecia y Roma, en donde la cuestión política se afianzaba frente a la iglesia, luego contra el imperio y posteriormente frente a los grandes señores y corporaciones, luego ya, se tuvo que empatar con las necesidades contemporáneas, dándole al concepto la juridicidad que lleva de forma implícita a favor del individuo.

Todo ello, eminentemente, ya que representa una parte fundamental de la Nación, entendiéndose a sí misma como soberanía nacional y conjuntamente con la soberanía popular, en donde el poder emerge del pueblo mismo, dándole a sus representantes el llamado *poder soberano*, es por ello, que se abre un indispensable preámbulo de éstas influencias político-jurídicas al concepto de soberanía que trataremos ulteriormente.

A continuación se vislumbrará la transformación del concepto multicitado de manera política a la juridicidad del mismo, como una imperante necesidad de ejercicio efectivo por parte del individuo.

Transformación de la soberanía como concepto político a la soberanía como materia jurídica

La noción de soberanía surgió en el campo político. Término elaborado por Bodin⁶⁴, ha servido sobre todo para cualificar las nuevas entidades territoriales que, como Francia en el siglo XVI, se consolidaban y reivindicaban, fuera del Imperio y de la Iglesia y frecuentemente contra ellos, su plena independencia, nota esencial del Estado unitario, *sibi princeps o superiorem non reconoscens*, la soberanía indicaba precisamente el poder de un ente que no tenía sobre sí, ningún otro poder y que, por lo tanto, en la explicitación de aquél sobre un plano humano, no encontraba ningún límite.

⁶⁴ BODIN, Juan. *De República, ob cit*, la define como *suma in cives ac subditos legibusque soluta potestas*.p 27.

El concepto de soberanía, ha tenido sus más grandes desarrollos en el ámbito político, correlativamente al proceso formativo del Estado moderno, tanto si aquél se concibe, con Hobbes, como disciplina imprescindible y totalitaria de la vida, en modo tal que todo derive de su poder y nada valga contra él, como si, con otros autores, se busca en qué órganos o funciones del ente estatal se concreta, con lo que el problema ulterior, dificultad totalmente de contenido, sería el de ver ¿a quién corresponde verdaderamente la soberanía?.

La soberanía corresponde a quien hace las leyes. Para unos, el soberano es el príncipe, bien por delegación divina o por propio derecho hereditario, para otros el pueblo, para otros la Nación, para otros finalmente el parlamento. Y con las soluciones se han multiplicado a su vez las dificultades, como en las nuevas aportaciones de los que consideran soberana en el Estado, a la razón, o en la voluntad del pueblo, conforme a razón⁶⁵.

En definitiva, todas estas doctrinas poseen un fondo de verdad. Dejando separadamente, aquellas que representan una mera exigencia ideal, un vago deber ser, todas tienen un significado, en un cierto momento histórico, en relación a un querer dado, que se pone como eminente en el Estado y que, constituye lo esencial de su querer, sino que es un querer mismo en absoluta mismidad.

Acogida en el ámbito jurídico, la soberanía se ha convertido en un elemento constitutivo del Estado, entendido éste, es obvio, como concepto estrictamente jurídico, válido dentro de los términos del Derecho. En cuanto tal, aquélla debe ser una cualificación de la actividad, mejor dicho, del querer jurídico del Estado, siempre inherente a éste, cualquiera que pueda ser su contenido substancial.

Si el Derecho público, es un complejo de relaciones jurídicas, según ciertas normas, el punto de encuentro de estas relaciones, o sea la unidad de las normas que presiden esas relaciones, es precisamente la soberanía. Es ésta, en el fondo, como observa Del Vecchio, colocándose evidentemente en un punto de vista estrictamente técnico, "el centro de un ordenamiento jurídico: aquel centro del cual emanan, o se considera que emanan, todas las normas que constituyen el

⁶⁵ Resumen y examen crítico en F FILOMUSI GUELFU, Francesco: *Enciclopedia jurídica*, 6ªed., Ed. Jovene, Napoli, 1917.p. 540.

ordenamiento"⁶⁶. Pero, vaciada la soberanía de todo contenido y reducida a pura forma, como una determinada posición de las normas, en cuanto que éstas encontrándose se unifican, entonces puede decirse que ya no hay necesidad de ella, puesto que coincide exactamente con el Estado, también éste, definido como centro de irradiación y de convergencia de las normas jurídicas.

Soberanía quiere decir aquí Estado, es una misma cosa con el Estado, que precisamente es y no puede ser más que soberanía. No sería, pues, necesario un concepto nuevo que añadir al más comprensivo concepto de Estado.

Pero cuando se dice que el Estado es el centro de un ordenamiento jurídico, no sólo en el sentido de que, de él irradian las variadas normas que constituyen el ordenamiento, sino además, en el de que las normas se encuadran en él, se quiere entonces decir que el Estado en cuanto tal, es el sujeto de aquel ordenamiento, que impone este ordenamiento y que es una voluntad posible (la realidad aquí no entra en juego) que sostiene dicho ordenamiento⁶⁷. Y si el Estado es sujeto de Derecho, la soberanía es su capacidad.

La observación se debe a Gerber⁶⁸ y, ha sido desenvuelta por Orlando con gran riqueza de particulares y de agudeza en su investigación. Así como, la capacidad es la plenitud de la subjetividad jurídica del hombre físico, así la soberanía, es la plenitud de la subjetividad jurídica del Estado, y está vinculada, pues, a la configuración de su personalidad en el orden jurídico. Aparece, por tanto, la soberanía ligada a la personalidad jurídica, tan íntimamente que las dos nociones parecen una sola, en modo tal que o se defienden juntas o juntas decaen⁶⁹.

La afirmación de la personalidad jurídica del Estado, es ciertamente condición imprescindible de una construcción de Derecho público, que quiera ser

⁶⁶ Ver DEL VECCHIO, Giorgio en *Stato E società degli Stati*, en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, año XII (1932), ahora reeditado en *Saggi intorno allo Stato*, 1935, p. 193.

⁶⁷ DEL VECCHIO, Giorgio: *Sulla statualità del diritto*, en *Saggi*, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Roma, 1958. p. 24.

⁶⁸ VON GERBER, Carl Friedrich Wilhelm: *Grundzüge des deutschen Staatstechts*, 3ª ed. Ed. Verlag, Leipzig, 1880. p. 19.

⁶⁹ ORLANDO, Vittorio Emanuele: *La personalità giuridica dello Stato, es Note alla traduzione italiana de Jellinek, La dottrina generale dello Stato. I. Studi introduttivi. Dottrina generale sociale dello Stato*, Ed Guiffre, Milano, 1921. p. 680.

verdaderamente, comprensiva. Sólo donde el Estado sea persona puede darse, en el marco del Derecho, un entendimiento unitario, y por otra parte, sólo allí será posible hablar de relaciones jurídicas, entre el Estado mismo y los individuos o, los entes a él subordinados. La soberanía en esta construcción viene precisamente a denotar la capacidad del ente Estado, en cuanto subjetivado se configura como persona en sí mismo y frente a los otros.

No cabe duda que la construcción resulta, ciertamente brillante. Hay que advertir, sin embargo, que no está exenta de dificultades, en cuanto tenemos, de una parte, algunos escritores que, no admitiendo que el Estado pueda encontrar límites en su actividad, consideran que éste en cuanto tal, en su conjunto, como un todo, está fuera del Derecho y, por tanto, le niegan la personalidad jurídica y con ella, la soberanía, entendida como capacidad en el orden jurídico. La soberanía, si es que se la quiere todavía conservar, es plenitud de poder, es la autoridad de la cual deriva todo el Derecho, normas y posiciones relacionales. Ésta radica fuera del Derecho, que precisamente comprende las relaciones entre individuos e individuos, entre individuos y entes, entre entes y entes, pero no entre individuos o entes y, el Estado en cuanto tal.

Si el Derecho es relación, ello implica una cierta paridad entre los términos de la relación, o al menos términos asumidos como paritarios y, no términos que, precisamente en su esencia, no son y no pueden ser semejantes. ¿Cómo admitir que el Estado, centro del ordenamiento jurídico, del cual todos los derechos proceden, se subordine después al ordenamiento jurídico, se convierta en uno de los términos de una relación, él precisamente, que contiene en sí todas las relaciones y todos los términos de las relaciones?, ¿Cómo no poner de manifiesto lo ilógico que resulta el afirmar, la soberanía como atributo del Estado, y admitir después que el mismo ente soberano, se subordine a las infinitas limitaciones que el Derecho supone?.

La coherencia exigiría, suprimir la consideración del Estado como ente jurídico y cancelar los viejos conceptos de su personalidad jurídica y de su soberanía, que se ha revelado ahora como metajurídicos. Lo que la soberanía caracterizaba, no era una capacidad jurídica cualquiera, sino la capacidad jurídica del Estado, de aquel ente que tenía, sí, derechos, pero sobre todo, el Derecho de los derechos, en cuanto que de él emanaban todos los derechos y en él, todos convergían. Para los teóricos de la soberanía, ésta quería significar supremacía de

Derecho, independencia, y no, en cambio, subordinación y limitación.

Ésta no es, por otra parte, sino la misma conclusión anteriormente vista, es decir, la afirmación de que resulta contradictorio y vano el crear la personalidad jurídica del Estado, con una anexa soberanía para indicar su plena capacidad, al objeto de hacer jurídicas las relaciones entre los individuos o los entes y el Estado, si después, una vez definida la personalidad en su plena capacidad, la soberanía resulta al parecer como carente de sentido en el proceso de la juridicidad.

Juridicidad, quiere decir limitación, esto es, hacia otros que se toman como sujetos en un plano de paridad, excluyendo, por tanto, a la soberanía, que es capacidad plena e ilimitada en grado eminente, atributo del Estado en cuanto todo, complejo del orden jurídico, centro y unidad de las normas y de las relaciones.

Si se admite, por otra parte, que la soberanía se limite, entonces ya no sería soberanía. Así ocurre que, al igual que los defensores del Estado totalitario, también los teóricos del Estado de Derecho, es decir, aquellos que propugnan una juridización siempre creciente de las relaciones que tienen lugar en el Estado, en el sentido de reconocer derechos públicos a los individuos y a los entes, y no sólo entre ellos, sino también con respecto al Estado, también éstos se muestran inclinados a dejar declinar la noción de soberanía⁷⁰.

Una irresoluble antinomia, pues, parece lógicamente dañar al concepto de soberanía, en modo tal que no pocos juristas se han resuelto a considerar las cosas más a fondo. ¿Es verdaderamente conexo, se han preguntado, el concepto de soberanía con el concepto de Estado, en el sentido que el Estado deba ser plenamente soberano y que donde no haya soberanía, no haya tampoco Estado? En otras palabras, ¿debe realmente el Estado poseer la más plena capacidad, o se admite junto a ésta una capacidad limitada que consienta, sin embargo, la dignidad estatal al ente que la posea?.

El problema aparece palpitante en relación a algunas formas políticas que la historia ha conocido y conoce, como el Estado miembro de un Estado federal, que evidentemente es un Estado, pero que ciertamente no posee la soberanía en el sentido antes definido. Éste, que ejercita un poder eminente respecto a los súbditos, no posee después la soberanía como capacidad plena, en cuanto

⁷⁰PREUS, Hugo: *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, Berlín, 1889., pp. 92 y 266.

precisamente su capacidad está, en ciertos aspectos, limitada por el poder federal.

Si bien no hayan faltado quienes niegan la dignidad estatal a los miembros del Estado federal⁷¹, reconociéndose solamente al Estado federal, en general ha prevalecido en la doctrina, sobre todo germánica, con Laband y Jellinek, seguidos en Italia por Romano y Raneletti⁷², la tesis de que la soberanía no es correlativa, *sic et simpliciter*, al Estado. Este tiene, en modo imprescindible, sólo una genérica potestad de imperio y no la soberanía, que puede tanto ser como no ser cualidad del *imperium*.

Existen Estados soberanos y Estados no soberanos, unos y otros caracterizados por el *imperium*. La soberanía persiste, en una esfera bastante restringida, como atributo contingente de la potestad del Estado y, por tanto, del Estado mismo en cuanto signifique para éste la plena posibilidad de la autodeterminación, fuera de cualquier compromiso con otro poder.

1.1.1 Consideración de la soberanía como concepto de índole jurídica

La consideración del ordenamiento jurídico internacional en sí, y en relación al ordenamiento jurídico interno, ha sido precisamente quien ha hecho aún más relativo el concepto de soberanía y, quien ha creado nuevas perplejidades en torno a su razón de ser. Interrogada sobre la esencia del Estado, la más moderna doctrina responde identificándolo con el ordenamiento jurídico. Ya sea que éste se entienda con Romano como institución⁷³, o con Kelsen y su escuela como complejo de normas⁷⁴, tanto teniendo en consideración su estructura social, como atendiendo formalísticamente a la estructura lógica de las proposiciones que presiden a aquélla; en cualquiera de los casos el Estado es ordenamiento jurídico.

La soberanía, pues, si se considera atributo del Estado, es propia del ordenamiento jurídico y viene a significar que aquél no deriva *ab extra*, sino que tiene origen en sí mismo, es totalmente autónoma.

⁷¹ A la doctrina alemana de los “*Oberstaaten*” y de los “*Unterstaaten*” se opone la *Treitschje* (*La política*, trad. Italiana de E. Ruta, Bari), 1918, vol. I, p. 36.

⁷² LABAND, Paul: *Le droit public de l'empire allemand*, prólogo de M.F. Larnaude, y traducción de C. Gandilon, Ed. Giard et Brière, París, 1900.p. 98.

⁷³ROMANO, Santi: *El ordenamiento jurídico*, (traducción de Sebastián y Lorenzo Martín-Retortillo), Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963., p. 88 y ss.

⁷⁴ Vease KELSEN, Hans: *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Tubingen, 1922 y KELSEN, Hans: *Allgemeine Staatslehre*, Ed. Julius Springer, Barcelona, 1959.

Derivan de aquí, consecuencias bastante notables. La soberanía tiene sentido solamente respecto al ordenamiento que, se presupone establecerla y únicamente para aquél. Considerado en sí mismo, un ordenamiento jurídico es soberano, en el sentido que las normas que lo componen, así como su eficiencia, se reconducen exclusivamente a él como un todo perfecto y acabado, es decir, autónomo. Tal sería el ordenamiento jurídico estatal, allí donde éste sea considerado prescindiendo de un ordenamiento jurídico superior como es el internacional.

Si, en cambio, un ordenamiento jurídico se considera en su relación a otro que lo comprenda en sí (el Estado miembro en el ordenamiento jurídico federal, o el Estado en el ordenamiento jurídico internacional) entonces, aquél no aparece ya como perfecto, acabado y autónomo, sino en modo tal que las normas derivan su substancia y eficacia de otros y, por lo tanto, mientras cesa de ser soberano se reconduce a la soberanía del ordenamiento superior, que es verdaderamente soberano con respecto a aquél⁷⁵.

La posible interferencia de diversos ordenamientos jurídicos, aviva del modo más variado la posición de la soberanía. Ésta se revela como noción no absoluta, sino relativa, que puede ser desde un cierto punto de vista y, puede no ser desde otro superior. En el sentido pleno de la palabra, solamente es soberano el ordenamiento de carácter eminente.

En este sentido, Kelsen, consciente de que la soberanía para ser verdaderamente tal, debe ser única, excluido que puedan existir más sistemas de normas soberanas, ha formulado netamente la alternativa; o se admite con la vieja doctrina que el Estado, evidentemente entendido siempre como ordenamiento jurídico, o mejor, como sistema de normas, es soberano, y entonces es preciso aceptar su exclusividad, en el sentido no sólo de que ningún otro Estado pueda coexistir con él, siendo igualmente soberano, sino también en el sentido de que se excluya cualquier otro ordenamiento jurídico que esté por encima de él, incluso el internacional; o de otro modo, admitido que se sostenga la existencia de más ordenamientos jurídicos coexistentes y coordinados, y asimismo de la comunidad internacional, habrá que reconocer que sólo al ordenamiento jurídico internacional, le compete la verdadera soberanía.

⁷⁵ ROMANO, Santi. *Corso di diritto costituzionale* 2da. ed., Padova, 1928, p. 49.

Al jurista se le abren dos vías: concluir con el primado del ordenamiento jurídico estatal o con el primado del ordenamiento jurídico internacional; la primera tiene como fundamento el dogma de la soberanía del Estado, la segunda, en cambio, prescinde deliberadamente de él, lo rechaza incluso y, negando la soberanía como atributo del Estado y de los Estados, afirma una nueva unidad jurídica, definida como la más elevada⁷⁶.

Verdross, en cambio, siguiendo una rígida lógica, ha decidido por el primado del ordenamiento jurídico internacional, es decir, por la plena dependencia a él, de cualquier otro ordenamiento jurídico⁷⁷.

La soberanía vuelve a ser eminente, el punto de donde irradian todas las infinitas normas que constituyen los infinitos ordenamientos, y a la cual todas refluyen para ordenarse en uno, pero ahora aquélla, ha escapado ya de la cabeza del Estado, para ir a coronar la cabeza de la impersonal comunidad internacional, o mejor aún, permaneciendo o no en la metáfora, para iluminar el punto en la cual también ésta, ordenamiento jurídico y sistema de normas, encuentran la extrema unidad.

Pero surge una interrogante, ¿a qué se reduce la soberanía en esta última concepción?, a un punto, hemos dicho, en el que el ordenamiento jurídico internacional, y con él los ordenamientos jurídicos dependientes, hacen centro al objeto de constituir un complejo sistemático; allí reside la norma base, de donde, (este todo) toma origen, donde todo se reconduce y, en la cual se revaloriza; norma base, la cual no pudiendo a su vez originarse en otra, reconducirse a ella y en aquélla revalorizarse, forzosamente ha de considerarse originaria y fundamentalmente válida.

Así como todo está, pues, ligado a una hipótesis, a una hipotética norma, de igual forma la soberanía se revela en su aspecto de mera posición, en cuanto el ordenamiento jurídico se ponga como originario y, no vaya más allá de la hipótesis de la norma, base a la cual está ligado. Entonces será preciso concluir que, ascendiendo grado a grado, hemos llegado a un cierto punto en el que la hipótesis fundamental, revela hipotético todo lo que se conecta, ordenamiento jurídico y soberanía. Esta relativizada, graduada, reconducida a la extrema

⁷⁶ KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, *Op.cit.*, p. 119.

⁷⁷ VERDROSS, Alfred: "Völkerrecht und einheitliches Rechtssystem", en *Zeitschrift für Völkerrecht*, vol. XII, Berlin, 1922. pp. 405-438.

fórmula que la impone, aparece como algo hipotético, como conjetura, algo que puede ser o no ser, cosa bien diversa del categórico poder de sus primeros formuladores⁷⁸.

1.1.2 La Soberanía como elemento integrante del Estado

La sociedad que constituye el Estado, no funda su ordenamiento jurídico en norma proveniente de otra sociedad: si una sociedad funda su ordenamiento en norma de otra, aquél proviene en definitiva de ésta, y la primera no es la que constituye Estado.

Por la esencia del Estado, ninguna norma superior de Derecho positivo fundamenta el orden jurídico de él. En la cualidad del Estado así enunciada, consiste la soberanía⁷⁹.

La soberanía, cualidad del Estado, puede conceptuarse también como del orden jurídico estatal, o del poder del Estado, o de la autoridad del Estado, porque por la soberanía, la existencia del Estado no depende de ninguna norma superior de Derecho positivo, ni tampoco su orden jurídico, y el poder estatal o la autoridad del Estado, –la autoridad equivale al poder– se reduce a expresión personificadora del orden jurídico estatal⁸⁰.

La validez del orden jurídico, su fuerza obligatoria, mirada desde el punto de vista del Estado cuyo es aquél, aparece como poder, conjunto de poderes, éstos es, de facultades.

A la noción dada de soberanía, corresponde perfectamente “el concepto general científico” que, “de conformidad con el valor gramatical de la palabra, considera como poder soberano aquel que no reconoce superior”⁸¹.

También se acuerdan con ella, los conceptos enunciados por Laski (El

⁷⁸RAPISARDI MIRAVELLI, Andrea: *L'influenza del diritto internazionale contemporaneo, delle sue istituzioni e delle sue tendenze sul diritto pubblico interno*, vol. XLVIII, Milano, Ed. Giuffrè, 1933.p. 258.

⁷⁹KELSEN, Hans: *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, Ed. UNAM, México, 1995.p. 20-A.

⁸⁰*Ibidem*, p. 5-B.

⁸¹SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente. *Curso de Derecho Político*, parte primera de Principios Generales de Derecho Político, novena ed., sección segunda, capítulos III, IV, Madrid, 1913, p. 1.

Estado en la teoría y en la práctica), al expresar que, “como decía Bodino, el Estado es soberano porque da órdenes a todos y no las recibe de nadie”; Taparelli (ensayo teórico de Derecho natural), al considerar que no es la soberanía “sino la autoridad independiente”, y Hauriou⁸², cuando manifiesta que “La soberanía es propiamente el dominio de sí o la posesión de sí”. Jellinek⁸³, luego de llamar poder soberano al poder supremo e independiente, y de en consecuencia aseverar que dictando normas jurídicas, el Estado se obliga a sí mismo y, vinculándose en el campo del Derecho internacional se somete a su propia voluntad; afirma que la soberanía significa autolimitación, y no falta de limitación.

Todas las ideas enunciadas respecto de soberanía, coinciden en que, ésta consiste en que el orden jurídico del Estado no se fundamente, como un todo, en ninguna norma de Derecho positivo.

Quien produce el Derecho positivo en su más alto grado, parte del supuesto de que es competente para hacerlo a nombre del Estado. Este supuesto, es el contenido de la norma fundamental hipotética del orden estatal; se crea por el autor de la norma o las normas, que ocupan el grado más alto del Derecho positivo, y a su vez, parte de la necesidad de que haya alguien capaz de dictar la norma o el conjunto de normas de categoría más alta del Derecho positivo; o sea, de ser necesario un orden, un poder, una autoridad, en la sociedad.

Quien, partiendo del supuesto de que es el capaz para expedir la norma o las normas de superior categoría del Derecho positivo, las produce; construye su hipótesis, sobre la base de que el orden es necesario en la sociedad y de que, siéndolo, se solicita de alguien que lo cree. Inexplicable sería que logre obediencia para esas normas, que las establezca efectivamente; si no fueran necesarios en la sociedad un orden y alguien que lo dicte.

Por el orden universal es el hombre sociable, es necesaria la sociedad para él, y para la sociedad, un orden, una autoridad.

Por la esencia del Estado, la autoridad social de la que se trata es autoridad de aquél, así como por el concepto de soberanía, confúndanse su fundamento y el del orden estatal en su conjunto.

La soberanía, como también la posibilidad de que el hombre dicte e

⁸²HAURIU, Maurice: *Principios de derecho público y constitucional*, libro I., Ed. Comares, Granada, 2003. p. 2.

⁸³JELLINEK, op. cit., capítulo catorce, II, a.

imponga preceptos jurídicos mediante la expresión de su voluntad, fúndanse en el orden universal, proveniente de Dios, el Ser Infinito, único en el que se funden realidad y valor.

Los preceptos que, sirviendo a un valor, expresan lo que debe ser la conducta humana, no pueden fundarse en un ser finito, sino en otros preceptos de igual carácter. La imposibilidad anotada, no obsta para que el ser finito influya en el contenido de un precepto expresivo del deber ser, ni para que aquél ser sea causa de este precepto. Tal imposibilidad caracteriza “una relación lógica, mas no casual”⁸⁴.

El Derecho, como ordenación, no puede fundarse en un ser distinto del Ser Infinito. La sociedad en la que el Derecho rige, puede ser considerada causa del orden jurídico, de la autoridad; pero no su fundamento: causa en el sentido de causa final, pues en faltando a quien regir “carecería la autoridad de razón de ser”⁸⁵.

Si la soberanía es cualidad del Estado, reside en éste. De la esencia de ella, no puede inferirse preferencia, respecto de una de las múltiples soluciones que caben para el problema de su ejercicio. Sobre la base de las diversas concepciones políticas o tendencias ideológicas, cuyo significado y trascendencia se estudiarán posteriormente, se contesta a las preguntas que versan sobre ¿quién hace efectivo ese ejercicio?, ¿cómo es designado?, ¿qué posición le corresponde en cuanto al Derecho positivo?.

Cual sea el acto, del que directamente nace la sociedad constitutiva del Estado, del que se trate, o la apariencia de ese acto, influye para que, a través de una ideología o concepción política, se adopte una u otra de las soluciones aludidas.

El Estado es una unidad decisoria universal para determinado territorio y, consecuentemente, es soberano; de ahí deriva su peculiaridad. Dos ejércitos, podrán luchar por establecer sus respectivas soberanías sobre un territorio determinado, en todo caso, el jurista tendrá que aceptar la existencia de una lucha por la soberanía, que durará hasta que termine la guerra.

⁸⁴RADBRUCH, *op. cit.*, No. 2.

⁸⁵TAPARELLI D'AZEGLIO, Luigi: *Ensayo Teórico de Derecho Natural*, Ed. La Civiltà Cattolica. 2ª ed., Madrid, 1884. pp. 484 y 484 bis.

No es posible aceptar, que sobre un mismo territorio existan dos unidades decisorias supremas; su existencia significaría la destrucción de la unidad del Estado y su consecuencia, sería el estallido de la guerra civil.

Este concepto del Estado, no demandaría nuevas explicaciones, si no fuese porque el análisis de la naturaleza del Estado federal condujo, desde mediados del siglo pasado, a una nueva doctrina del Estado, contradictoria con las ideas que se vienen sustentando; en referencia a la tesis, ampliamente generalizada, del Estado no-soberano. Parece innecesario reproducir, los desarrollos doctrinales de la polémica en torno a esta idea del Estado no soberano, pues, por una parte, han sido expuestos profusamente⁸⁶ y, por la otra, numerosos polemistas han discutido exitosamente aquella doctrina.

El punto de partida y la formulación de la pregunta base de la discusión, arrancan de un equívoco: tenemos que partir de la afirmación indubitable de que, en la época presente, el Estado federal, como totalidad, es un Estado soberano, ésto es, es una unidad que decide universalmente dentro de un territorio determinado; si no fuese así, habría que desnaturalizar de tal manera el concepto del Estado, que la característica que la doctrina atribuye al Estado llamado unitario, resultaría inservible. Por tanto, siempre que dentro de un territorio determinado exista una unidad decisoria universal, cualquiera que sea la manera como se forme su voluntad, tenemos que atribuirle indefectiblemente la categoría de Estado.

No obstante es conveniente, formular correctamente el problema, a fin de poder analizarlo en todos sus aspectos: ¿puede aplicarse a los Estados miembros de un Estado federal, el concepto que se usa invariablemente para caracterizar a éste?, si aceptamos que dentro de un mismo territorio, no puede ejercer el poder sino un solo Estado, resulta que el federal, formado por varios Estados, pertenecería, no como cree Jorge Jellinek a las excepciones aparentes, sino que sería, una excepción absolutamente incomprensible e inexplicable.

Únicamente una doctrina, cuyo concepto de Estado necesita abarcar dos fenómenos de naturaleza distinta y que, además, no ha podido comprender el

⁸⁶La última exposición acerca del estado actual de la polémica se encuentra en NAWIASKY: *Bundesstaat als Rechtsbegriff* (El Estado federal como concepto jurídico), citado de Pablo LUCAS VERDÚ y Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA. *Manual de Derecho Político*, vol. 1, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pp. 308-310.

verdadero sentido de las corporaciones territoriales, puede empatar con el sofisma, absolutamente claro, de que sobre un mismo territorio puedan ejercer el poder conjuntamente el Estado federal y los Estados miembros.

Semejante solución, haría también indisoluble el problema de la naturaleza del municipio como corporación territorial.⁸⁷ 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, son, según su naturaleza, una instancia decisoria universal.

Son consideraciones de índole política, las que han conducido a la utilización del mismo término para designar a ciertas unidades decisorias particulares y, a las mismas, pero de manera universal.

Teóricamente, se falsean los conceptos de Estado y de soberanía cuando se incluyen al Estado miembro y al Estado federal, dentro de la misma categoría conceptual y cuando se atribuye a ambos la soberanía; pues, o el Estado miembro es potencialmente competente, pero sin excepción alguna, para adoptar cualquier decisión dentro de su territorio, en cuyo caso, no se encuentra dentro de la "unión federal que domina a los Estados miembros"⁸⁸ y, en consecuencia, es un Estado soberano, o está subordinado en algún punto de sus decisiones a otra unidad universal, pero, en esta hipótesis, no constituye una unidad soberana, por lo que la denominación de Estado adquiere en él, una significación esencialmente distinta de la que corresponde a la unidad federal que está encima de él.

No es necesario entrar a considerar si las condiciones que determinan la formación o persistencia de los Estados miembros, son esencialmente distintas de las que rigen para un Estado soberano. El Estado miembro puede no disfrutar, ni de una verdadera autonomía constitucional, ni de una auténtica autonomía legislativa; en el campo de la administración, y en algún punto de sus decisiones, tiene que estar sujeto a cierta vigilancia del Estado federal; finalmente, la justicia tiene también que estar centralizada fuera de sus territorios en algunos aspectos.

Estas características, indispensables en la estructura del Estado federal, se

⁸⁷JELLINEK, George: *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, nov. 2000, p. 687.

⁸⁸JELLINEK, *op. cit.* p. 688.

desprenden de uno de sus caracteres, a saber, de su naturaleza como instancia decisoria unitaria. Podrá intentarse, cuantas veces se desee, la descripción de los Estados miembros como unidades coordinadas con el Estado federal⁸⁹; los intentos fracasarán tan pronto se considere que la Constitución total, que está sobre los Estados miembros y sobre el Estado federal, puede únicamente considerarse cerrada y completa, en cuanto es llenada por unidades de voluntad vivas, por lo que los conflictos de límites y competencias que surjan entre ellas, tiene que decidirse por una unidad decisoria universal, sin que pueda aceptarse que dichos conflictos quedaron resueltos, de una vez por todas, en la propia Constitución.

Consecuentemente, el Estado federal es un Estado, usando éste término en su acepción plena, en función de que, por mediación de su poder judicial, de su presidente o de cualquiera otra instancia federal, puede decidir autoritariamente en los casos de conflictos, a quién pertenece el Derecho.

Por estas mismas razones, la intervención coactiva en contra de un Estado miembro que no cumple sus deberes jurídicos es, para el Estado federal, un acto de ejecución, lo que a su vez significa que no está en presencia de una acción de guerra, o expresado en otros términos, la oposición armada de un Estado miembro es una rebelión y no una guerra.

Una instancia que no puede negar su decisión, cualesquiera que sean las circunstancias del caso y que posee la facultad de imponerla, aun cuando sea provisionalmente, decisión que, por lo demás, puede ser *intra, praeter o contra legem*, es una instancia que está colocada por encima de cualesquiera otras instancias del territorio de que se trate.

Según la opinión de Nawiasky, toda ejecución coactiva del Estado federal contra sus miembros, que no encuentre apoyo en la Constitución, ni esté en contradicción con las normas de la ley fundamental, conduce a las mismas consecuencias que se producen en el Derecho internacional cuando se ejerce coacción contra un Estado independiente; si esta opinión, que ha permanecido solitaria, fuese cierta, el Estado federal no sería un verdadero Estado, ni una unidad decisoria universal⁹⁰.

Por ejemplo, la Constitución de Suiza no reglamenta la ejecución federal,

⁸⁹NAWIASKY, *op. cit.* p. 25.

⁹⁰NAWIASKY, *op. cit.* pp. 90-98.

pero la doctrina, se ha visto obligada a interpretar el texto constitucional como si contuviera el principio de ejecución a favor de la Confederación.

La doctrina que se sustenta respecto del Estado y de la soberanía, no puede encontrar mejor comprobación, que la que deriva de los cambios operados en la teoría y en la práctica del Estado federal norteamericano, a consecuencia, nótese bien, de la guerra de secesión. Una conocida sentencia de mil setecientos noventa y tres, dice:

“Every State in the Union, in every, I consider to be as completely sovereignty, as the United States instance, where its sovereignty has not been delegated to the United States are in respect to the power surrendered. The United States are sovereign as to all the powers of the government actually surrendered; each state in the Union is sovereign, as to all the powers reserved”⁹¹.

Sin embargo, en mil ochocientos setenta y nueve, se escuchó al juez describir con palabras certeras la función decisoria universal que corresponde a la corporación territorial:

“We hold to be an incontrovertible principle that the government of the United States, may by means of physical force, exercised through its official agents, execute on every factor of American soil the powers and functions that belong it. This necessarily involve the power to command obedience to its laws, and hence the power to keep the peace to that extent”⁹².

Según la Constitución federal norteamericana, que asegura a los miembros de la Unión, un alto grado de autonomía, el Estado federal no solamente es una instancia jurídica universal, sino, además, una unidad decisoria intra, extra y aun contra *legem*. No obstante la décima enmienda de la Constitución federal, la Corte Suprema de Justicia, en aplicación de los llamados *implied powers*, ha aceptado la continua ampliación de la competencia federal.

Es sabido, que una ley constitucional del congreso federal prima sobre la ley local que la contradice; de la misma manera se sabe que el presidente de la

⁹¹Crisholm vs. Georgia 2 Dallas (U.S. Super. Ct.), pp. 419-435.

⁹²Ex parte Siebold 100 U. S: p. 371.

federación, cuando en un Estado miembro se forman dos gobiernos que pretenden ser igualmente legítimos, puede reconocer a uno u otro y, además, previo reconocimiento del gobierno reconocido, protegerlo con la fuerza militar federal.

Teórica y prácticamente, es de mayor importancia el hecho de que los actos de los poderes federales contrarios a la Constitución, son únicamente anulables y, con esto, sólo por la justicia federal, en tanto los actos de un Estado miembro contrarios al Derecho son nulos *ipso iure* e implican una rebelión en contra del Estado federal, por cuya razón, puede éste destruirlos por medio de la fuerza.

En un sentido estricto no debería hablarse de autonomía constitucional de los Estados miembros, pues el artículo cuarto, párrafo cuarto de la Constitución federal, les impone la forma republicana de gobierno; y la enmienda quince les prohíbe restringir el ejercicio del voto por motivo de raza, color o de esclavitud anterior. En resumen, si la Unión Federal Norteamericana ha de ser considerada un Estado, en la acepción plena de la palabra, los Estados miembros deben estarle subordinados, en los aspectos decisivos.

Ahora bien, si los Estados miembros de un Estado federal son unidades decisorias particulares y, están subordinados a una unidad universal de decisión, ¿cómo se puede distinguir de las restantes corporaciones territoriales particulares?, ¿existe algún criterio jurídico que permita distinguir con precisión al llamado Estado no-soberano de una provincia o de un municipio? Al atenerse a la literatura salida de las mejores plumas de las dos últimas generaciones, habría que contestar negativamente la pregunta: todo intento destinado a distinguir el Estado de las restantes corporaciones territoriales que deje de lado el concepto de soberanía, está irremisiblemente condenado al fracaso⁹³.

Cuando Jorge Jellinek habla del Estado no-soberano y, afirma que el poder estatal “no es poder de mando derivado, sino poder de mando por fuerza propia y, consecuentemente, por derecho propio” y cuando define la soberanía diciendo que es, “exclusivamente, la facultad de auto-determinación jurídica”, y cuando agrega que también el Estado no-soberano puede, por voluntad propia,

⁹³ KELSEN, Hans: *Das Problem der Souveranitat und die Theorie des Volkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, 2ªed., Ed. Verlag von J.C.B., Mohr (Paul Siebeck), Tubingen, 1930, p 1925.

determinarse y auto-obligarse⁹⁴; y cuando Paul Laband, desde la primera edición de su libro, *Reichsstaatsrecht* (Derecho Público del Imperio), pretende encontrar la diferencia entre Estado y municipio, en el hecho de que el primero tiene un poder jurídico público por derecho propio, esto es, “un derecho propio de mando” y “una voluntad de mando independiente”⁹⁵, en todas estas expresiones, que son variaciones de una misma característica, la cuestión consiste en saber qué significan los términos *propio*, *no derivable*, *independiente*, etc. Gierke y Rosin, han demostrado que lo opuesto a *derecho propio*, no puede ser sino *derecho extraño*, por lo que, desde este punto de vista, los municipios tienen también en todo caso, dentro de su radio de actividad, un *derecho propio*⁹⁶.

Pero si, según Laband, no debe reputarse como decisivo para la distinción del poseer un *derecho propio*, sino un *derecho propio de mando*⁹⁷, resulta que este derecho, no derivado e independiente, debe significar, bien un *poder soberano*, en cuyo caso los términos mencionados son adecuados para caracterizar el concepto de soberanía, pero no son aplicables a los Estados miembros, o bien, al radio de actividad propio de una corporación territorial.

Esta última idea es la única que puede aceptarse como característica de los Estados miembros, máxime si se admite, según la expresión del mismo Laband, que “el Estado miembro es jefe cuando se mira hacia abajo y súbdito si dirigimos la mirada hacia arriba”⁹⁸; esta fórmula, es sin duda alguna correcta y, puede aplicarse legítimamente a todo sujeto de derecho que forme parte del engranaje de una unidad decisoria universal.

Es irrelevante, la amplitud del derecho de autodeterminación; pues, en la jerarquía de la unificación de las voluntades, a la que se da el nombre de Estado, la diferente amplitud de la libertad de auto-determinación, es puramente cuantitativa, desde la persona individual hasta el Estado miembro. Únicamente en el punto último de la pirámide, quiere decir, exclusivamente en la unidad

⁹⁴JELLINEK, *op. cit.*, pp. 789-795.

⁹⁵ LABAND, Paul: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, ed. JCB. Mohr Tubingen primera ed., tomo I, p. 106 y quinta edición, tomo I, p. 65.

⁹⁶ GIERKE, SCHMOLLERS Jahrbuch (anuario Schmoller), tomo VII, p. 1163 y ROSIN, *Annalen des deutschen Reiches* (Anales del Imperio Alemán), 1883, p. 279.

⁹⁷ LABAND, *op. cit.*, tomo I, p. 66.

⁹⁸ LABAND, *op. cit.*, tomo I, p. 59.

decisoria universal, la diferencia se torna de cuantitativa en cualitativa; pues sólo el Estado soberano, es jefe hacia abajo y ya, no súbdito hacia arriba.

Todos los sujetos de derecho, con la sola excepción de la unidad decisoria universal, tienen un derecho propio y un derecho de mando, pero lo poseen como una derivación jurídica de la unidad decisoria universal, si bien no siempre históricamente como algo posterior. Sin esta concepción jurídica, las relaciones de dependencia de los Estados miembros frente al Estado federal, serían incomprensibles e inexplicables.

No puede explicarse jurídicamente, el hecho consistente en que no puede existir en el interior de una unidad decisoria universal, un solo sujeto de derecho que, en caso de peligro, no esté expuesto a ser aniquilado. Esta tesis, aceptada uniformemente para todos los demás sujetos de derecho, es rechazada no obstante, en el caso del Estado miembro⁹⁹.

Pero si la ejecución federal, esto es, la ejecución emprendida por una unidad decisoria universal, apoyada en una disposición jurídica, no es una guerra, sino ejecución federal, quiere esto decir que, la destrucción de un Estado miembro es una posibilidad tanto teórico-jurídica como práctica.

Considerando las explicaciones que anteceden y las deducciones obtenidas, resulta una exigencia de la claridad científica, la reservación del término *Estado* para la unidad decisoria universal. Ciertamente, no puede constituir un objetivo de la ciencia del Derecho “la destrucción de la terminología que el uso precientífico haya creado”¹⁰⁰ en ocasión de cada problema; sin embargo, algo debe intentarse: resulta teóricamente inadmisibles, designar con la misma palabra, dos conceptos tan distintos como son, una unidad territorial decisoria universal y una particular.

Es conveniente proponerse que, la corporación territorial particular podría designarse con el término país, o cuando 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 distintas.

Como conclusión, que si se llegan a aceptar los anteriores conceptos de

⁹⁹ JACOBI, Erwin: *Der Rechtsbestand des deutschen Bundesstaaten* (Condición jurídica del Estado federal alemán), Ed. Leipzig: Meiner, 1917.p. 110.

¹⁰⁰ KELSEN. *op. cit. supra* p. 54.

Estado y de soberanía, resulta imposible atribuir a los Estados miembros los caracteres que pertenecen al Estado. La objeción consistente en que, en estas condiciones, no se puede elaborar la teoría del Estado federal, no es válida; la organización descentralizada ofrece a los Estados miembros, una posición jurídica que se diferencia ampliamente, desde el punto de vista jurídico-positivo, de la que corresponde a las simples provincias.

Esta postura jurídica comprende, de un lado, la participación importante de los Estados miembros en la formación de la legislación federal y, del otro, las disposiciones legales del Estado federal que otorgan a los Estados miembros, toda una gama de oportunidades de propia administración, mismas que se encuentran centralizadas en otras formas estatales.

1.1.3 Conformación jurídica de la soberanía

Mortati, afirma que:

“las solemnes proclamaciones que afirman la soberanía de la Nación, la emanación del derecho del pueblo, sólo tienen valor político; expresan la superposición de un elemento organizador del Estado”¹⁰¹.

Jurídicamente, sólo la voluntad incondicionada de determinados órganos vale como única representación legal del ente que se anuncia soberano. La consideración jurídica de la soberanía, supone una formalización mediante las normas jurídicas (constitucionales), que indican la residencia de la misma y los órganos concretos que la ejercen.

Pareciera incompatible esta formalización con la esencia política de la soberanía, con su origen polémico, con su carácter irresistible e imposición suprema. No es así.

Algunas ventajas de la normativización e institucionalización de la soberanía, según Pablo Lucas Verdú son:

“la clarificación de un concepto político en términos jurídicos positivos: Constitución, normas e instituciones fundamentales; de este modo, los datos históricos, ideológicos, sociológicos y políticos de la

¹⁰¹ Mortati, Constantino. *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940, p. 74.

soberanía –sin incurrir en el normativismo jurídico kelseniano– son fundamento, condición y ambiente imprescindibles del tema, pero en cuanto presupuestos jurídicos. Advertamos que tras afirmar el alcance político de la soberanía nacional que pertenece al pueblo, curiosa síntesis de la soberanía nacional y de la soberanía popular seguidamente el precepto citado especifica cómo se ejerce. Análogamente la Ley fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949, después de señalar que todo el poder estatal emana del pueblo, aclara que se ejerce mediante elecciones, mediante *referéndum* y por medio de órganos especiales de la legislación, del poder ejecutivo y de la jurisdicción (artículo 20, II)¹⁰².

La formalización atribuida al Estado jurídicamente sobre la soberanía, supone cierta objetivación y neutralización, cuyas consecuencias pueden ser graves desde un enfoque excesivamente positivista. En este contexto, hay que analizar las siguientes afirmaciones de Laski:

“es importante darse cuenta de que, hecha de este modo, la atribución al Estado de la cualidad de soberano no significa nada más que una mera fuente de referencia formal. Es la descripción de una estructura, no un juicio de valor. No quiere decir solamente que el Estado es supremo, por encima de todas las demás formas de asociación, porque tiene formalmente competencia para obligar. Sus mandatos pueden de hecho, ser injustos o equivocados; pero ni la equivocación ni la injusticia suponen ninguna diferencia para el Derecho formal que tiene legalmente el Estado a exigir, incluso por la fuerza, obediencia, a sus órdenes”¹⁰³.

La consideración jurídica de la soberanía, depende de la postura mantenida

¹⁰² Efectivamente y de forma muy elocuente afirma D. Pablo Lucas Verdú en el sentido atributivo de ventajas, normalizando e institucionalizando a la soberanía de la siguiente manera: Que todo el contexto normativo, deberá esclarecerse en un solo sentido, siendo menester darle el sesgo jurídico necesario. Siendo así que las normas jurídicas indican en qué estriba la soberanía; así como concretizar postulados políticos. LUCAS VERDÚ, Pablo: *Curso de Derecho Político*, Vol. IV, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 126–127.

¹⁰³ LASKI, H.J., *op. cit.*, p. 21.

por cada una de las escuelas o direcciones doctrinales: positivista, normativista, institucionista, técnico-jurídica. Basta con recordar cómo conforme a los postulados del sociologismo positivista de León Duguit, se llega al rechazo de la soberanía.

Es muy sugestiva la doctrina de Maurice Hauriou¹⁰⁴, según la cual la soberanía posee el valor gubernamental y, por ende, lo controla.

La soberanía en cuanto a dominio de la empresa del Estado, contiene dos elementos: el poder del control y de participación; el gobierno y el poder constituyen a la misma empresa del Estado. Hauriou, establece un paralelismo entre el derecho de propiedad y la naturaleza de la soberanía. En efecto, sostiene el autor francés que, aunque un propietario arriende su dominio o, aunque permita su administración a un gestor de negocios, ello no es razón para que no controle esa administración.

Al soberano, le sucede lo mismo: tiene el poder de controlar su gobierno y para controlarlo de manera más eficaz, dispone de la aptitud para participar en él. Cuando la Nación es la que tiene la soberanía, como ésta ha de ejercerse por aquélla, mediante el poder mayoritario, reservándose las iniciativas al poder minoritario, el control y la participación de la Nación no deben, en principio, implicar iniciativas.

La soberanía abraza al poder constituyente, o derecho de disposición del poder, así como el propietario, mantiene el poder constituyente en relación a su dominio y, el derecho de organizar y regular su propiedad.

De alguna manera, se explica la separación del poder constituyente de los poderes constituidos, consecuencia de la separación de la soberanía y de los poderes de gobierno. Maurice Hauriou observa que cuando la soberanía pasa a la Nación, el poder constituyente, no se traslada enteramente a ella, ya que el poder mayoritario de la soberanía nacional, es incapaz de adoptar iniciativas.

La iniciativa en el poder constituyente, corresponde al gobierno, aunque la última palabra la pronunciará la Nación. Por eso, las leyes constitucionales se ratifican por el pueblo mediante *referéndum*. Esta tesis del maestro francés fue

¹⁰⁴HAURIOU, Maurice : « Précis de Droit Constitutionnel » Ed. Sirey, Paris, en *Principios de Derecho Público y Constitucional* (trad. de Carlos Ruiz del Castillo), Ed. Sirey, Paris Reus, Madrid, 1927,p. 159, pp. 248-249.

adoptada en España por Carlos Ruiz del Castillo de forma sintética¹⁰⁵.

La soberanía nacional, en su sentido moderno –escribe el autor español–, no es sino un Poder –el de la Nación, ya existente– que vuelve sobre sí, reflexionando, y que por un acto expreso de voluntad, toma posesión de su gobierno. Esta doctrina permite analizar (como ha hecho Hauriou con una singular sutileza, que abre caminos inexplorados) el Poder soberano en un acto de posesión de un Poder por otro: es soberano, el Poder propietario del Poder, pero el Poder poseído es anterior al Poder propietario.

La nación –continúa Ruiz del Castillo–, poseída por el rey, es anterior a la soberanía nacional mediante la cual, la Nación se posee a sí misma. Y podría añadirse que el proceso es natural, porque la Nación ha sentido el ansia de unidad y el espíritu de empresa antes que la del gobierno propio, como el que asumía la total propiedad de la empresa misma.

Las ideas del maestro de Toulouse sobre la soberanía, han sido sintetizadas por su hijo André Hauriou¹⁰⁶, con mucha más claridad que lo hizo el profesor español antes citado. Esta interpretación de la soberanía nacional –concluye André Hauriou,– es evidentemente más compleja que la enunciada por los hombres de la Revolución. Es preciso reconocer, que no posee ya aquel matiz de mito político, susceptible de exaltar a las muchedumbres y de proporcionar una base pasional a la democracia.

Para algunos tal vez, se pueda considerar discutible, la aplicación de las instituciones del Derecho privado: propiedad, posesión, gerencia de negocios a la soberanía que se mueve en el campo del Derecho público, si bien la argumentación de Hauriou, explique, brillantemente, su evolución histórica, manejando dichas instituciones de Derecho privado.

La doctrina italiana, ha determinado el tema de la soberanía en función de la personalidad jurídica del Estado. Así, Orlando sostiene que, “la teoría de la soberanía, consiste en la afirmación de la personalidad jurídica del Estado”¹⁰⁷.

Comprende tres elementos: el Estado al que pertenece, la conciencia jurídica de la comunidad, sobre la que reposa, y el gobierno mediante el cual se actúa. Por

¹⁰⁵ RUIZ DEL CASTILLO, Carlos: *Manual de Derecho Político*, Ed. Reus, Madrid, 1939, p. 54.

¹⁰⁶ HAURIOU, *op. cit.* pp. 356-357.

¹⁰⁷ ORLANDO, Vittorio Emanuele: *Principi di Diritto Costituzionale*, Ed. G. Barbera, Firenze, 1890, p. 50.

su parte, Biscaretti di Ruffia¹⁰⁸, siguiendo a su maestro Santi Romano, argumenta que la expresión *soberanía*, tiene dos significados distintos según sea, o no, el Estado persona jurídica. Empero estas dos posiciones se agrupan en la afirmación categórica que, en cuanto concierne a la posición procedente de su propio ordenamiento, en la actualidad todo Estado es enteramente independiente.

Si a un Estado, –continúa el profesor italiano– se le considera sólo en su aspecto de ordenamiento jurídico territorial (Estado-ordenamiento), sin estimar su posible personalidad, la calificación de soberano significa que es originario, es decir, único entre todos los demás ordenamientos jurídicos territoriales, que no deriva su validez de otro ordenamiento jurídico superior. Así ocurre, claramente, con las regiones, provincias y municipios, en Italia, que tienen la base de su estructura y subsistencia práctica en una ley del Estado; esto es, en la misma Constitución.

Si se considera al Estado persona jurídica (Estado-persona), la calificación de soberano, significa la posición particular de independencia de la persona jurídica estatal, frente a todas las demás personas jurídicas que se mueven en su ámbito espacial. Entonces, siguiendo a Santi Romano, se denomina soberanía a “la potestad absoluta de gobierno de la misma persona jurídica estatal”.

Ahora bien, según Biscaretti Di Ruffia, la soberanía, en el sentido de *máxima potestad de gobierno*, adquiere pleno sentido sólo en los Estados dotados de personalidad. De lo contrario, la misma potestad, se podría atribuir a cualquier otro sujeto, eligiendo a quien tiene, dentro del Estado, la potestad más alta: el príncipe en un Estado absoluto; el Parlamento en Inglaterra, que en sentido amplio comprende a la *Corona*, a los *Comunes* y a los *Lores*: todos dotados de distinta personalidad jurídica; a la Santa Sede en el Estado de la Ciudad del Vaticano. El Estado, en tales casos, será soberano en cuanto goza de posición de independencia objetiva.

Cuando el Estado tiene personalidad jurídica y, se alude en el uso común y, a veces en los textos oficiales a la soberanía popular, o se aplica la calificación de *soberano* al rey, esto significa que, la soberanía estatal se efectúa mediante órganos democráticos, elegidos por la colectividad popular, en cuya voluntad radica su autoridad, o bien, se ejerce de manera sobresaliente por el monarca.

¹⁰⁸ Di Ruffia, Biscaretti, *op. cit.* pp. 54-55.

La Constitución española de 1978, acoge la idea de la soberanía nacional (correspondiente a larga tradición democrática). Aparece en el mismo Preámbulo de la Constitución cuando afirma: “La Nación española, deseando..., en uso de su soberanía...”.

La doctrina francesa, como hemos visto, distingue entre soberanía nacional y soberanía popular. Reiteramos la distinción porque resulta que el artículo 1,2, dice, “la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emana los poderes del Estado”, que recuerda al artículo 3º de la Constitución francesa de (4 de octubre de 1958), actualmente vigente.

En efecto, el citado artículo afirma: “La soberanía nacional, pertenece al pueblo que la ejerce por sus representantes y por vía del *referéndum*”. Como se ve, ambas Constituciones atribuyen la soberanía nacional al pueblo.

La constituyente francesa de 1958, estableció una conciliación entre los principios de la soberanía nacional y de la soberanía popular. Como sostiene Dimitri-George Lavroff¹⁰⁹, se mantiene la tradición de la soberanía nacional; empero su atribución al pueblo francés, permite soslayar las consecuencias nefastas y aplicar la concepción actual de la democracia, que quiere que todo hombre real tenga los medios para ejercer una parcela de soberanía.

La Constitución –continúa el profesor francés–, conserva la idea de la Nación como una entidad que existe y tiene intereses superiores en duración y en valor a los individuales y pertenece al pueblo real que vive en un momento dado.

En este sentido, cada *ciudadano tiene una parcela de la soberanía de la Nación*. Tiene derecho al voto y al sufragio universal.

La afirmación del artículo 1,2, aclara, desde el principio, *la unidad nacional española*: un solo Estado nacional, una sola soberanía.

El celo por salvaguardar la soberanía de la Nación española, se manifestó en el Pleno del Senado, cuando aprobó con 129 votos a favor, 13 en contra y 78 abstenciones el texto redactado por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, plasmado en la Disposición Adicional Primera, en lugar del texto de la enmienda del Grupo Vasco, que decía: “La Constitución reconoce y garantiza los derechos históricos de los territorios forales, cuya reintegración y actualización se llevará a cabo de acuerdo entre las instituciones representativas de dichos

¹⁰⁹ LAVROFF DIMITRI, George. *Le système politique français*, Ed. Dalloz, 1975, p. 175.

territorios y del Gobierno”.

A este efecto se derogan, en cuanto pudiera suponer abolición de derechos históricos, las Leyes de 25 de octubre de 1839 y, 21 de julio de 1876 y, demás disposiciones abolicionistas.

El Estatuto de autonomía, que se elabore para la incorporación de los derechos históricos al ordenamiento jurídico, será sometido a *referéndum* de los territorios afectados y al voto de ratificación de las Cortes Generales, y en caso de ser ulteriormente aprobado, será promulgado como ley. En ningún caso podrá ser lesionada la formalidad actualmente vigente de Álava y Navarra.

Su modificación se acomodará a este mismo procedimiento. En cambio, el texto vigente, Disposición Adicional Primera, reza; “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”.

La actualización general de dicho régimen foral, se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomías. Las diferencias entre ambos textos son importantes; mientras en la enmienda vasca, la Constitución reconoce y garantiza los derechos históricos de los territorios forales, el texto vigente se limita a ampararlos y respetarlos. Para disipar dudas, sobre la soberanía primigenia y excluyente española, sólo se ampara y se respetan dichos derechos y no se reconocen como si fueran anteriores y, superiores al ordenamiento constitucional español.

Además, el constituyente se cuidó de añadir que la actualización del régimen foral, se hiciera en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. De otro lado, la Disposición Derogatoria considera, definitivamente derogada, la Ley de 25 de octubre de 1839, en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, así como la Ley de 21 de julio de 1876.

Por último, el artículo 8, 1, confía a las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, la misión de garantizar la soberanía e independencia de España.

No cabe, pues, sostener la tesis de la fragmentación de la soberanía nacional española o, de que se comparta con las nacionalidades y regiones. A ello se opone, clara y tajantemente, el artículo 2 de la Constitución, que establece: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el

derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

Estamos pues, ante un solo Estado, una sola Nación soberana, un solo pueblo español. El único Estado existente, el español, “...se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”, dice el artículo 137, que inicia el Título VIII, De la Organización Territorial del Estado. Capítulo Primero. Principios generales.

Por otro lado, y como es sabido, el concepto clásico de soberanía está en crisis. De alguna manera, solamente las grandes superpotencias son políticamente soberanas, y aún así, éstas están condicionadas por países de mucho menor fuste (caso de los rehenes norteamericanos en Teherán).

Si desde el punto de vista jurídico los pequeños, los medianos y los grandes Estados, todos son soberanos, desde el ángulo de mira político las cosas varían. El tiempo de la soberanía clásica (coincidencia entre su alcance jurídico y político), ha pasado.

Además, diversas naciones europeas han cedido competencias para edificar estructuras supranacionales (CECA, CEE) con sus organismos correspondientes más o menos *estatiformes*. El hecho no ha pasado desapercibido al texto constitucional.

Efectivamente, el artículo 93, dispone lo siguiente:

“Mediante ley orgánica, se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

El constituyente español ha tenido presente, en este precepto, el lento pero, al parecer, eficaz proceso de consolidación de *ius publicum europeum*. En el Derecho comparado, hay que citar el artículo 11,2 de la Constitución italiana de 1947, el artículo 53 de la Constitución francesa de 1958, y el artículo 28,2 de la Constitución griega de 1975.

Corresponde al estudio del Derecho internacional público, el tema de las relaciones entre el Derecho estatal, el supranacional europeo y el internacional. Es una cuestión no sólo de relevante interés doctrinal, además impone por sus consecuencias prácticas.

La conclusión que se desprende de todo ello, es ésta: la crisis del Estado nacional soberano, exige la creación y consolidación de estructuras e instituciones supranacionales de diversos tipos: económico, militar, cultural..., de modo que la cuestión de la soberanía, se redimensiona principalmente en el plano de las relaciones exteriores.

1.2 INMERSIÓN TEÓRICA SOBRE LA SOBERANÍA

Algunas de las teorías mencionadas a lo largo de las primeras páginas de esta investigación han hecho alusión a grandes pensadores y estadistas. Algunos de los más representativos de ellos, son analizados durante el resto del capítulo con mayor profundidad.

1.2.1. Punto de vista absolutista sobre la soberanía

Al conceptualizar al Estado, el filósofo y jurisconsulto francés Jean Bodin distingue, entre gobernantes y gobernados en su obra de 1576, *Les six livres de la république*,¹¹⁰ conocido también por su nombre abreviado *La República*. Esta extensa obra explica al Estado, estableciendo los fundamentos jurídicos e históricos de la República, retomando su etimología del latín *res publica* o cosa pública en un sentido amplio, y no en el restringido que obedece a una forma de gobierno. Así comienza su ensayo sobre las bases del Estado moderno. Considera que el principal fundamento es el concepto de soberanía, citando: “República es un gobierno justo de muchas familias y de lo que les es común, con potestad soberana. La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de la república.”¹¹¹

En Bodin,¹¹² la soberanía posee fundamentos teóricos de carácter jurídico y no tiene más límites que los de las leyes naturales y las divinas. Por esto, el príncipe (gobernante) que detente la soberanía es responsable ante Dios y debe seguir las leyes naturales y las divinas para satisfacer el bienestar de sus súbditos

¹¹⁰ BODIN, Juan: *Los Seis Libros de la República*, Ed. Tecnos, Madrid, 2006, p 47.

¹¹¹ *Ídem*.

¹¹² *Ídem*.

(gobernados).

Bodin¹¹³ es en un principio indiferente al régimen político de la república, sin embargo, sus razonamientos se encaminan a definir a la monarquía como la mejor forma de gobierno para salvaguardar las condiciones indispensables para una “república recta”,¹¹⁴ es decir, una república capaz de promover y conservar el bienestar de sus ciudadanos.

Encontramos en este pensador numerosas aportaciones a la teoría del Estado, de las más importantes, su concepto sobre soberanía citado anteriormente, como poder absoluto y perpetuo del poder temporal, esencial del poder de la república cuyo nombre reside única y exclusivamente en la *comunidad humana cuyo poder temporal es independiente del espiritual y de todos los poderes humanos*.¹¹⁵ Otra aportación, en la que además coincide con Aristóteles,¹¹⁶ es que designa como titular de la soberanía al rey, al pueblo o a la minoría de éste que ejerce el poder efectivamente, sin embargo, éstos se hallan supeditados a las leyes naturales y a las divinas, por lo que se dice que el rey o el pueblo o la minoría soberana, es quien dicta el derecho sin quedar nunca ligado por él, puesto que puede cambiarlo en cualquier tiempo.

Por consiguiente, Bodin¹¹⁷ cae en un plano deontológico —deber ser— *versus* plano ontológico —el ser—, conduciendo la tesis de que *el deber ser jurídico, en la medida en que es ley humana, es un acto de voluntad del ser*. Por ejemplo, no todas las relaciones interpersonales como el amor, la gratitud y la confianza, que surgen de la persona misma y no por su relación con otros, son de naturaleza jurídica, como no lo son otras tantas normas de una comunidad, que, en todo caso, se muestran como jurídicas cuando defienden a los hombres en su apreciación como individuos únicos y en consecuencia distintos entre sí, pero que son, a la vez, esencialmente sociales. Al coordinar por un lado la sustantividad personal con las necesidades de la colectividad, el derecho determina la estructura de la comunidad, fincando las bases para continuar una estructura jurídica que regule la relación del orden social; en el caso del amor, este ideal se concreta en derecho

¹¹³ *Ibidem*, p. 49.

¹¹⁴ *Ídem*.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 51.

¹¹⁶ ARISTÓTELES: *La Política*, 13^a, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2002, p. 96.

¹¹⁷ BODIN, Jean, *op cit*, p. 79.

a través del matrimonio, que participa en la colectividad como el núcleo de la organización familiar.

Esta inferencia se remonta a una interpretación del poder temporal y el poder terrenal regidos por leyes divinas, similar a las ideas de San Agustín¹¹⁸ y Santo Tomás.¹¹⁹ Para aclarar y entender esta *concepción* en Bodin,¹²⁰ es necesario retomar la filosofía escolástica medieval, para comprender las contribuciones de Jean Bodin.

Para esta corriente filosófica la soberanía absoluta, a través de distintos pensadores, compete exclusivamente a Dios. El individuo sólo puede ser soberano si no está condicionado a ninguna autoridad terrena superior, es decir, sólo sujeta a la voluntad de un ser supremo que es Dios y a su ley moral y jurídica; entendiendo que será soberano quien no tiene sobre sí ninguna autoridad, salvo únicamente el derecho.

Visto así, en un mundo donde los Estados coexisten sin una organización que los una entre sí, los mismos son plenamente soberanos. Aquí retomamos el absolutismo de Bodin,¹²¹ donde la presunta soberanía total y absoluta a la que apela, aparece como relativa en la medida en que facultades propias hasta entonces de los Estados, pasan a ser desempeñadas por entidades de naturaleza inter y supraestatales, y comienza a constituirse con eficacia organizacional la comunidad jurídica que siempre ha existido entre los pueblos: sobre los Estados aparece el poder ejecutivo organizado del Derecho Internacional. Esto se observa en la trascendencia de las medidas internas de cada Estado, que llegan a generar vínculos con otros, por ejemplo, a través de la política exterior que trasciende al resto de los Estados miembros de la comunidad internacional,¹²² creando la necesidad de coordinar las acciones de éstos a través del Derecho Internacional mediante organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, entre otras.

¹¹⁸ AGUSTÍN SAN: *Confesiones*, Traducción del Latín por Eugenio de Zeballos, Obras Maestras, Ed. Iberia, Barcelona, 1957, p. 76.

¹¹⁹ AQUINO Santo Tomás de: "Comentarios a la Política", libro II, Lect. 7. n 247, Editorial Cajigal, Puebla, México, 1976, p. 119.

¹²⁰ BODIN, Jean, *op cit*, p. 83.

¹²¹ *Íbidem*, p. 85.

¹²² Respecto al término de "comunidad internacional" ver TUNKIN, G. 1. *El Derecho y la fuerza en el sistema internacional*, UNAM, México, 1989, pp. 13-33.

Observamos la constante de soberanía ligada a la superioridad de poder demarcada por un territorio y, como cita Bodin,¹²³ por una comunidad ciudadana; para Norberto Bobbio y Mateucci,¹²⁴ la soberanía aparece ligada al Estado a fines del 1500:

“...para indicar plenamente el poder estatal, único y exclusivo sujeto de la política. Este es el concepto político-jurídico que permite al Estado moderno, con su lógica absolutista interna, afirmarse sobre la organización medieval del poder, basada por un lado sobre los estratos y sobre los Estados y, por el otro, sobre las dos grandes coordenadas universalistas del papado y del imperio; esto se produce según una exigencia de unificación y de concentración del poder, para realizar en una sola instancia el monopolio de la fuerza en un determinado territorio y por sobre una determinada población, y para realizar en el Estado la máxima unidad y cohesión políticas.”¹²⁵

Desde su pensamiento, Jean Bodin¹²⁶ concibió a la soberanía en relación con el Derecho Internacional, como un poder ilimitado hacia el exterior, ligado no solamente por el derecho divino o *ius divinum* y por el derecho natural o *ius naturale*, sino también por la “*lex omnium gentium communis, quaenaturae legibus ac divinis divisas habet rationes*’ (ley común a todas las gentes, que toma sus razones de las leyes de la naturaleza y las divinas).¹²⁷

Por ello, el derecho derivado de los contratos internacionales corresponde al derecho natural, donde ni siquiera el peligro de su propia destrucción puede liberar al Estado de sus obligaciones contractuales; es decir, en la ley natural hay una necesidad de la realización del hecho, esta necesidad consiste en el deber de la obligación. Las disposiciones operativas de un contrato internacional están unidas ineludiblemente con las disposiciones y sus acciones, pues si bien es cierto, que los Estados de manera volitiva y soberana suscriben instrumentos internacionales, inclusive con Estados de regímenes sociales distintos, también lo

¹²³ BODIN, Jean, *op cit*, p. 96.

¹²⁴ BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola: *Diccionario de la Política*, Ed. Siglo XXI, México, 1982, p. 1534.

¹²⁵ *Ídem*.

¹²⁶ BODIN, Jean, *op cit*, p. 119.

¹²⁷ BODIN, Jean *op. cit.* p. 132

es que cuando los suscriben, lo hacen reconociendo sus diferencias políticas y económicas, obligándose con ello a su cumplimiento, fortaleciendo y fomentando las relaciones interestatales y teniendo por consecuencia que acatar las que de este trato deriven.

Para Bodin,¹²⁸ el sujeto de la soberanía tiene irrefutable existencia y legitimidad, esto se observa lo anterior en una traducción que hace Heller del siguiente párrafo de la obra de Bodin:

“Las cosas que por naturaleza son justas, a veces son embrolladas de tal modo por las opiniones torcidas, que no resulta fácil comprender qué es lo que debe aceptarse y qué lo que debe rehuirse: así, a menudo, los pareceres encontrados de jurisconsultos y filósofos; también las leyes de los pueblos son tan variadas y discrepantes entre sí, que en ocasiones se establecen recompensas en una comunidad, por los mismos motivos que se imponen penas en otras comunidades”¹²⁹.

A lo anterior habría que añadir que contra la soberanía estatal, se suman nuevas corrientes de la soberanía internacional, las que también acusan al igual que en la defensa de la soberanía estatal, de manifestaciones del derecho natural, como ideas pacifistas, las ideologías económicas y el principio de seguridad, son las tendencias que niegan en nuestros días la soberanía del Estado nacional y que o lo reclaman como atributo de la organización internacional o la exigen o afirman para el Derecho Internacional.

1.2.2. La influencia de Jean Jacques Rousseau en lo que se denomina las “utopías modernas”

Otro autor importante en el absolutismo de la soberanía estatal lo constituye el célebre Jean Jacques Rousseau en su obra el *Contrato social*,¹³⁰ que aunque pareciera superada, actualmente es el mejor discurso contra el fenómeno globalizador.

¹²⁸ HELLER, Herman., *op cit*, p. 101.

¹²⁹ *Ídem*.

¹³⁰ ROUSSEAU, Jean-Jaques: *El contrato social*, Ed. Coyoacán, México, 1997, p. 9.

En el año de 1754, Jean Jacques Rousseau escribió el *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*¹³¹ y ocho años más tarde escribiría el *Emilio*¹³² y el *Contrato social*.¹³³ Con sus postulados, Rousseau sobrepasa el pensamiento medieval y crea los fundamentos básicos para una nueva democracia y la soberanía del pueblo; a él se le debe la apertura del pensamiento político contemporáneo que rompió con la idea del derecho divino y la creencia metafísica del hombre, a las que antepuso el hombre real, como la fuente y el fin únicos del orden jurídico. Desestimando con ello los poderes temporales y espirituales de Bodin,¹³⁴ entre otros, para gobernar a los hombres forjando *un derecho de los hombres para los hombres*, sucediendo a un Dios o la idea de una razón universal.

Este autor de origen suizo-francés legó a la Revolución francesa varios postulados de gran valor y es para el entendimiento de este estudio, piedra angular sobre la interpretación de soberanía, cuya concepción revisaremos a partir de su obra *El contrato social*.¹³⁵

De manera metafórica, Rousseau¹³⁶ escribe en *El contrato social* que al ser el hombre libre por naturaleza se halla encadenado; y de ahí parte para explicar las causas de esta sinrazón. “El hombre es libre por naturaleza”¹³⁷ es su primera afirmación, no puede ponerse en duda, pues por naturaleza nadie tiene autoridad respecto a sus semejantes. Contrario a lo que sostenía Aristóteles, sobre la desigualdad entre los hombres, donde unos nacían para ser esclavos y otros para dominar. Sabido es que la fuerza es el origen de esa desigualdad: la teoría del más fuerte para este autor es un absurdo, pues ceder a la fuerza es un acto de necesidad o de prudencia, pero no de voluntad; en consecuencia no es resultado de un *derecho*.

El más fuerte nunca lo es lo suficiente para dominar por siempre si no

¹³¹ ROUSSEAU, Jean-Jaques: *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, Ed. Aguilar, México, 1974, 113.

¹³² ROUSSEAU, Jean-Jaques: *Emilio o de la educación*, Colección Sepan cuantos, Ed. Porrúa, México, 1989, p. 92.

¹³³ ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, *op cit*.

¹³⁴ BODIN *op. cit.* p. 138.

¹³⁵ ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, *op cit*.

¹³⁶ *Íbidem*, pp. 17-18.

¹³⁷ *Íbidem*, p. 20.

transforma su fuerza en *derecho* y la obediencia en *obligación*. Y si por naturaleza nadie tiene autoridad sobre sus semejantes y la fuerza no origina ningún derecho, toda autoridad legítima requiere de una *convención*.¹³⁸

Considera como la más antigua de todas las sociedades, y la única natural, a la familia, que además connota como primer modelo de sociedad política, ejemplificando el papel del Estado y del pueblo, con la relación que prevalece entre un padre y un hijo. Pero al investigar el origen de una sociedad política descubre que no bastan hombres dispersos que acepten la sumisión a uno solo, pues habría un dueño y sus esclavos, nunca un pueblo y su jefe; habría, refiere Rousseau, una agregación, pero nunca una asociación, donde jamás podrían observarse bien público ni cuerpo político.

Cómo o bajo qué forma se pueden proteger los intereses de cada uno de los asociados, sin quedar esclavizado a la voluntad de otro, y de forma que cada uno de éstos, unido a los demás, sólo obedezca a sí mismo quedando tan libre como antes, es la interrogante de este autor, quien fundamenta la solución en el llamado *contrato social*, en el que: "...cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, recibiendo también a cada uno de los miembros como parte indivisible del todo"¹³⁹.

Por este *contrato social*, en vez de contrapartes individualizadas, se crea un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como contemple la asamblea, que recibe en el mismo acto su unidad, su vida y su voluntad, constituyéndose en persona jurídica, cuyos miembros llaman *Estado*, cuando es pasivo; *soberano*, cuando es activo; y *potencia*, al compararlo con sus semejantes."

De lo expuesto, encontramos que Rousseau¹⁴⁰ emplea la palabra *soberano* para nombrar a la persona jurídica *activa*, que se traduce en la unión de los ciudadanos mediante el *contrato social*. También, el vocablo de *soberano* es el mismo que el de *pueblo soberano*, y no el de la invocación por inferencias gramaticales que se concede a la figura de un rey, príncipe o jefe de Estado. De ahí que al hablar del *soberano*, nos referimos al *pueblo*.

Se habla entonces de un Estado *soberano*, cuando por su libre

¹³⁸ *Íbidem*, p. 22.

¹³⁹ *Íbidem*, p. 24.

¹⁴⁰ *Íbidem*, p. 25.

autodeterminación el pueblo que ha asumido lo que Rousseau¹⁴¹ llama *el contrato social* realiza un acto. De esta realización depende la persona jurídica activa, que no es sino la participación concreta del pueblo que se dice entonces soberano, sin confundir el vocablo con formas de gobierno como la monarquía, donde el soberano es sinónimo de rey. En todo caso, haciendo alusión a un sistema representativo, que en nuestra opinión semejaría el ideal democrático, el poder político se encuentra originaria e indivisiblemente en el pueblo unido en forma de Estado; ello significa que las decisiones del *soberano* o *pueblo soberano* permanecen por encima de los sujetos que desempeñan las funciones estatales, reduciéndose a un plano de subordinación, donde el pueblo es el órgano supremo del Estado, reservándose el ejercicio del poder estatal.

Por este *contrato social*, los individuos pierden su libertad natural, a cambio de una libertad civil, limitada por la voluntad general, aun en la propiedad, pero no en el sentido físico de la posesión, como se connota en el derecho civil, no como efecto del derecho que surge por el simple hecho de ocupar algo por un lapso de tiempo determinado, sino entendida en términos de adquisición a través de un título legal¹⁴².

Rousseau señala que el soberano, como ente colectivo, no puede enajenar su soberanía, pues ésta es el ejercicio de la voluntad general; si el pueblo se compromete a obedecer, por ese simple hecho se disuelve y pierde su calidad de pueblo; en tanto que haya un señor, ya no hay soberano, y se destruye el cuerpo político, de ahí que se hable sobre la inalienabilidad de la soberanía: "...no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se trasmite, pero no la voluntad"¹⁴³.

El concepto de inalienabilidad de la soberanía como elemento esencial atribuido por Rousseau connota la idea de que, una vez que la comunidad o pueblo abandonan el cobijo ilimitado del derecho natural para crear la sociedad civil o comunidad política a través del *contrato social*, que se da por la *voluntad general* como la suma de fuerzas individuales tendientes a una asociación como pueblo o nación, es ésta quien decide a sus órganos de gobierno, los cuales

¹⁴¹ *Íbidem*, p. 27.

¹⁴² *Íbidem*, p. 28.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 29.

quedan subordinados a dicha voluntad general. El jefe de Estado obrará entonces buscando satisfacer el interés común, donde el interés particular con tendencias a las preferencias queda supeditado por la voluntad general, que, lejos de las preferencias individuales, busca la igualdad. La voluntad del poder público yace en el pueblo, que está por encima de sus gobernantes; la no enajenación de la soberanía nace del concepto de pueblo como sustento originario de la soberanía.

Otro atributo aportado por Rousseau a la soberanía es que no puede dividirse, ya que si ésta es general, su declaración constituye un acto de soberanía; de lo contrario si la soberanía no fuera general, representaría tan sólo un acto de una voluntad particular.

Sin embargo, no debemos confundir la voluntad general, con la voluntad de todos; la primera se enfoca al interés común, mientras que la segunda no es más que una suma de voluntades particulares que miran al interés particular; razón por la cual, para el logro de la voluntad general, no debe haber *sociedades parciales*¹⁴⁴ en el Estado, y que cada ciudadano opine por mutuo propio sin obtener consenso. Las promesas que nos unen al cuerpo social, sólo son obligatorias porque son mutuas.

Hasta ahora observamos que la fórmula “el poder del Estado procede del pueblo” asume un sentido fácil de apreciar dentro del plano de la organización social y del derecho constitucional, como se aprecia en el artículo 39 de nuestra Carta Magna, siendo este último la exteriorización del sentimiento del pueblo, donde el poder constituyente es creador y originario (pueblo), mientras que el de los órganos de gobierno se considera poder constituido, creado y derivado; en

¹⁴⁴ El término de “sociedad parcial” es utilizado por Rousseau para señalar que la voluntad general puede errar, y que nosotros interpretamos en principio que toda sociedad asume la totalidad o unidad del conjunto de individuos que la conforman, hay entre ellos solidaridad para el logro del bienestar común, que se inspira en la suma de los intereses particulares, cediendo a un interés colectivo; la sociedad no puede ir en busca de intereses distintos a los de la suma de los objetivos particulares de sus miembros. Esto comprendería la esencia de la voluntad general, sin embargo, la comunidad no siempre obtiene consenso en sus intereses, pues ésta es compleja en su forma de relacionarse, lo que nos sugiere una sociedad parcial, pues la divergencia desacredita a la solidaridad y la reciprocidad necesarias para hablar de voluntad general. En esta concepción de comunidad y sociedad, para más detalle ver: Weber, M., Economía y sociedad, FCE, México, 1969, pp. 33-45.

todo caso, y, como apunta Rousseau, un poder subordinado que no puede ir más allá de los intereses del pueblo. El poder que emana del soberano es en consecuencia inalienable e indivisible.

El poder político, se encuentra originaria e inalienablemente en el pueblo unido en forma de Estado. En un sentido racionalista, la voluntad del pueblo permanece siempre por encima de los sujetos que desempeñan las funciones estatales, hasta el extremo de quedar éstos reducidos a meros funcionarios dependientes de la voluntad del pueblo, que permanece siempre por encima de los sujetos que desempeñan las funciones estatales supeditándolos a esta voluntad, y concediéndoles vulnerabilidad en cuanto a su capacidad de movilidad en su propia dependencia. De esta idea se desprende también un tercer atributo de la soberanía, que es precisamente el concepto de un poder ilimitado que se realiza a través del pacto social, que da al cuerpo político un poder absoluto sobre sus miembros, y que, dirigido por la voluntad general, se denomina soberanía¹⁴⁵.

Respecto al derecho, Rousseau escribió que el objeto de las leyes es siempre general, pues la ley considera a los ciudadanos como cuerpo y a las acciones en abstracto, nunca al hombre como individuo ni a una acción particular, pues cualquier acción referida a un objeto individual no pertenece al poder legislativo. Así como tampoco es ley aquello que un hombre, sea quien fuere, manda por autoridad propia; aun aquello que manda el soberano sobre un objeto particular no es ley, sino decreto, no es un acto de soberanía, sino de magistratura¹⁴⁶.

El pueblo que se somete a leyes debe ser el autor de éstas. Por ello, Rousseau señala que la voluntad general siempre es recta, aun cuando su fuente de inspiración pocas veces es ilustrada; razón por la cual se crea un órgano legislativo, que representa en el cuerpo social la unión del entendimiento con la voluntad, y Rousseau, anticipándose a los inevitables actos de corrupción al conceder todo un poder a un hombre, sugiere que las leyes se atribuyan al soberano, que ya hemos citado es el pueblo, reunido en asambleas capaz de exponer y comentar con amplitud las leyes que rijan su destino¹⁴⁷.

¹⁴⁵ ROUSSEAU, J. J., *El contrato social, op cit.* pp. 33-37.

¹⁴⁶ *Íbidem*, p. 30.

¹⁴⁷ *Íbidem*, p. 32.

Con el pensamiento anterior, Rousseau no cree en la representatividad de los diputados, que en todo caso son comisarios por ello escribe (recordar que en el derecho civil, el comisario surge del contrato de mandato, donde el comisario ejecuta los actos específicos que le confiere como obligación el mandante), que éstos carecen de autoridad para determinar nada de un modo definitivo. Toda ley que el pueblo en persona no haya hecho o ratificado es nula, y ni aún puede llamarse ley. Para él, un pueblo que nombra representantes deja de ser libre, en consecuencia, deja de existir. En suma, un pueblo es libre en cuanto elige representantes, pero en cuanto éstos han sido elegidos el pueblo pasa de ser amo a ser esclavo.

También cita el difícil problema del número de votos necesarios para poder considerar como expresión de la voluntad general lo acordado mediante asamblea; dice el autor que lo ideal es la unanimidad, y de no llegarse a ésta, lo ideal es la mayoría; sobre todo en los casos complejos esta mayoría debe acercarse en lo posible a la unanimidad, en casos de menor importancia la mínima diferencia de votos es suficiente para expresar la voluntad general¹⁴⁸.

Al referirse al poder legislativo, este autor señala que deben prevalecer dos objetivos principales: la libertad y la igualdad. “La libertad, porque toda sujeción particular es fuerza que se quita al cuerpo del Estado; y la igualdad, porque sin ella no puede haber libertad”¹⁴⁹.

Precisamente de la igualdad y la libertad surgen los derechos políticos, que se resumen en la fórmula: igualdad para la libertad, consistente en el derecho idéntico de cada ser humano, para coparticipar en la formación del cuerpo político y en su consecuencia, que es la voluntad general de acuerdo a la interpretación del jurista Mario de la Cueva¹⁵⁰.

La libertad que surge del contrato social, citamos, era civil y no natural, pues al someterse a tal contrato, la natural deja de existir; es la facultad de hacer todo aquello que no coarte o se oponga a la libertad general; y respecto a la igualdad, no se refiere a que los grados de poder y de riqueza sean idénticos para

¹⁴⁸ *Íbidem*, p. 30.

¹⁴⁹ *Íbidem*, p. 53.

¹⁵⁰ DE LA CUEVA, Mario: *La idea de la soberanía*, Ed. Coordinación de Humanidades de la UNAM, México, 1981, 63.

todos, sino que este poder se ejerza sólo en virtud del rango y de las leyes, exento de toda violencia, y la riqueza no sea tanta que permita a un ciudadano comprar a otro, ni tan escasa que obligue a venderse, hay contrapesos o equilibrios de poder.

Sabemos que sin importar la época, el concepto de igualdad es frágil en su ejercicio, de ahí que Rousseau cite al legislador como la fuerza para mantenerla (o lograrla); pero en todo caso, las leyes en tiempo y espacio siempre deben contemplar las condiciones y características de los habitantes¹⁵¹.

Al cuerpo político lo distinguen la fuerza y la voluntad; a la fuerza la traduce en el poder legislativo, y a la voluntad en el poder ejecutivo. Donde acertadamente distingue que el poder legislativo recae en el pueblo, mientras que el poder ejecutivo no puede pertenecer a la generalidad, porque dicho poder radica en actos particulares que no son leyes ni corresponden, por tanto, al soberano¹⁵².

Se precisa entonces de un agente que sirva de comunicación entre el Estado (pueblo pasivo), y el soberano (pueblo activo), y que haga, de alguna forma en la persona jurídica la simbiosis que ocurre en el hombre entre su cuerpo y su alma. Este agente, encargado de la ejecución de las leyes y de la libertad, es precisamente el Gobierno o Administración Suprema, que para Rousseau es ejercida por magistrados o reyes¹⁵³.

Cuando el pueblo ha elegido bajo quién someterse, no realiza un contrato, pues la jefatura no es más que una comisión o un empleo, que se ejecuta por instrucción del soberano o pueblo, que le ha conferido esta tarea y que puede limitar, modificar y volver a tomar en cualquier tiempo; pues la enajenación de ese derecho sería incompatible con la naturaleza del poder social y contraria al fin de la asociación.

Igual que en su momento hicieran Platón y Aristóteles, Rousseau examina las diversas formas de gobierno —democracia, aristocracia, monarquía y república—, cada una de las cuales resulta la mejor para unos casos y la peor en otros, por lo cual las analiza de forma abstracta. Sin olvidar a los que llama gobiernos mixtos, cita sus formas de degeneración, hasta la muerte del cuerpo político; añadiendo que aquel en donde prevalece la pureza y la igualdad es, sin

¹⁵¹ ROUSSEAU J. J., *El contrato social*, *op cit.* pp. 55-56.

¹⁵² *Íbidem*, pp. 57-62.

¹⁵³ *Íbidem*, pp. 62-64.

lugar a dudas, el mejor¹⁵⁴.

En el *contrato social* de Rousseau hemos rescatado un sinnúmero de aportaciones al concepto de *soberanía*, pero sobre todo, como originaria del pueblo, conserva tres características fundamentales: es indivisible, inalienable e imprescriptible.

Es indivisible, pues sería contraria a su naturaleza; se negarían la igualdad y la libertad humanas: dividida, los seres humanos dejarían de ser libres y de estar unidos para la libertad, ya que no se puede ser libre en porcentajes.

Es inalienable o no admite enajenación; porque es absurdo pensar que los hombres puedan venderse, desde el pensamiento de Rousseau.

Este elemento se deduce del anterior: la división supone cierto grado de enajenación.

Y es, por último, imprescriptible; porque busca progresar, transformarse y no estancarse o volver a formas primitivas de poder.

De lo anterior se desprende que para Rousseau, la libertad y la soberanía son la base de una sociedad ideal, una sociedad que al no admitir la división, la enajenación y la prescripción, desecha las concepciones de absolutismo de la soberanía, los discursos de la divinidad y a los dogmas en torno a una razón universal sobre la misma, asienta bases reales más que metafísicas para la interpretación de la soberanía.

Al sustituir la soberanía del rey que creaban el absolutismo de la soberanía, por la presencia de un pueblo *soberano*, surgieron principios para grandes movimientos sociales, como la Revolución francesa, cuyos postulados más tarde influirían en otros movimientos para la libertad del hombre en nuestro continente.

La contribución de Rousseau para la comprensión del Estado es sin duda de las más importantes. Deja en el pueblo elemento esencial en la configuración estatal, el poder de organización a través del pacto social como ejercicio de renuncia al derecho natural, para someterse a un derecho creado por y para los hombres, mismo que regulará el comportamiento de quienes han sido elegidos para gobernar, sin que esto reste autoridad al propio pueblo al que Rousseau considera *soberano*, desvinculándolo del concepto de rey como sinónimo de

¹⁵⁴ *Íbidem*, pp. 65-86.

soberano.

Esta connotación de un pueblo originario de todo poder fortalece el concepto de Estado, no sólo para reivindicar su derecho a la libre autodeterminación; sino hacia el exterior, la soberanía se aprecia como descentralización de poder dentro de la comunidad de Estados, que, por otro lado, reconoce la capacidad de libertad de cada Estado para realizar de manera independiente aquellos actos propios de cada soberanía. El interés nacional sigue prevaleciendo sobre del interés internacional, sin embargo, esta actitud del Estado ha cambiado por el propio interés nacional, que en la búsqueda de oportunidades se ve en la necesidad de negociar con otros Estados aún cuando esto repercuta en sus medidas internas. En principio, se observa que la capacidad ilimitada del pueblo para autodeterminarse puede restringirse por el propio derecho internacional; es decir, en la actualidad los Estados no pueden realizar acciones sin que perturben al resto de los Estados: una mala decisión política o económica interna desencadena efectos para terceros países.

Esto no significa que exista un ente supranacional que dirija la soberanía de los Estados, pues si quisiéramos argüir al modelo, por ejemplo, de Naciones Unidas como tal, en este sentido, observaríamos que la integración de la comunidad internacional no rebasa la etapa similar a una confederación, donde al final las decisiones tomadas en esta organización obedecen a la facultad final que cada Estado tiene de manera soberana.

Sin embargo, la manera en que tradicionalmente se ha venido reflejando este modelo de soberanía en el exterior ha sufrido cambios desde la Segunda Guerra Mundial, con el desarrollo de organizaciones como la entonces Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea, cambios que tampoco han sido fáciles por el nacionalismo y la pugna de valores que sujetan a los Estados a la doctrina de la soberanía clásica.

1.2.3. Hermann Heller: La unidad dialéctica de la soberanía y el Derecho internacional

En el año de 1927, Hermann Heller publica su libro *La soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*,¹⁵⁵ de un carácter polémico para algunos autores partidarios de las ideas de Bodin, Rousseau y

¹⁵⁵ HELLER, Herman., *Ibidem*

Kelsen.

En esta obra desarrolla la crítica que se había generado en contra del *neokantismo* divulgado por Jellinek,¹⁵⁶ entre otros; así como en contra de la *teoría pura del derecho*, creada por el distinguido jurisconsulto vienés Hans Kelsen,¹⁵⁷ que para Heller¹⁵⁸ se olvidaba de la existencia del derecho bajo la directriz de construir una teoría lógica de un deber ser, carente del soporte de la realidad social y humana, separando con ello al derecho de los fenómenos sociales, políticos y económicos, sobre los cuales, precisamente, construye su teoría Heller.

El neokantismo surgió en el siglo XIX y en la primera parte del XX con el nombre de *teoría general del Estado*;¹⁵⁹ Heller, en la realización de sus críticas, expuso sus propias ideas sobre el derecho y el Estado, publicando en 1933 su obra *Teoría del Estado*,¹⁶⁰ donde niega la separación entre teoría del Estado y ciencia política, contemplándolas como una unidad, en esta obra realiza una fundamentación científica para el estudio del Estado.

El neokantismo surge después de que el idealismo alemán y las corrientes que lo reemplazaron perdieron su fuerza, y tras el infructuoso intento de nuevos proyectos sobrevino, paradójicamente, una regresión al pasado. Los trabajos de prognosis social dieron un vuelco a la investigación histórica del pasado; escritos como los de Liebmann (*por lo tanto, ha de volverse a Kant*),¹⁶¹ fueron el origen de esta corriente, que si bien retomó a Kant sólo lo hizo en determinadas formas.

George Jellinek¹⁶² destaca en esta corriente y es severamente cuestionado

¹⁵⁶ JELLINEK, Georg, *op.cit.* p. 398.

¹⁵⁷ KELSEN, Hans: *Teoría General del Derecho y del Estado*, *op cit.* p. 124.

¹⁵⁸ HELLER, Herman, *op cit.* p. 126.

¹⁵⁹ No es intención de este trabajo exponer exhaustivamente las doctrinas en torno a la teoría general del Estado, sin embargo, citaremos que Heller al inicio de la obra *Teoría del Estado* asevera no querer construir una teoría 'general' del Estado de carácter universal por considerarlo imposible, y señala que la teoría del Estado se cultivó en Alemania como una disciplina especial que a partir del siglo XIX, se le denominó "general", al suscribirse a la historia y la construcción de algunos conceptos fundamentales de derecho público.

¹⁶⁰HELLER, Hermann: *Teoría del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p. 216.

¹⁶¹ De aquí surge el neokantianismo o neokantismo, que no se limitaba a repetir a Kant, sino a ampliarlo de manera consecuente, véase BRUGGER, Walter: *Diccionario de Filosofía*, Ed. Biblioteca Herder, Barcelona, España, 1975, p. 370.

¹⁶² JELLINEK, Georg *op.cit.* p. 76.

por Heller. Al hablar de soberanía, Jellinek fija su postura en los griegos, quienes, dice, no tenían idea de ésta y en su lugar conocían la autarquía como característica de la *polis*. Olvidando, según Heller¹⁶³ que las *polis* griegas tienen periodos de luchas por la independencia y subestimando que la autarquía invoca necesariamente el deseo de independencia.

Jellinek parte de la corriente del positivismo¹⁶⁴ como doctrina. En términos doctrinarios, el positivismo se traduce en reducir lo real a lo experimental, contraria a concepciones ideales del “cómo debe ser”; de ahí que este autor conjugara Estado y derecho, cuyos principios, normas e instituciones tenían un sentido y una validez universales al analizar el Estado como ente real. Contemplaba al Estado como algo distinto a la sociedad y al gobierno; la negación al derecho natural,¹⁶⁵ el rechazo a la democracia y a la doctrina de la soberanía del pueblo lo distancian de los positivistas franceses quienes consideraban la soberanía como absoluta e indiscutible, y quienes al criticar a regímenes totalitarios reflexionaron sobre la existencia de derechos anteriores y superiores a los

¹⁶³ Al respecto, HELLER en su obra *Teoría del Estado*, p. 42, cita que para Jellinek, Gerber y Laband, “...era posible eludir la problemática política de su tiempo; pero de hecho, se vieron forzados a aplicar soluciones históricamente desplazadas a los problemas tradicionales o, al contrario, a adoptar soluciones tradicionales sin recoger, con ellas, las cuestiones a que respondían”, con esta cita se observa la diferencia de enfoques entre ambos autores; por un lado, Jellinek está en la búsqueda explicativa de una teoría jurídica del Estado, distinta de la realidad política que prevalecía aun en los griegos, mientras que para Heller, la realidad es determinante en la construcción de la teoría del Estado.

¹⁶⁴ El positivismo no sólo exige a toda ciencia que parta de hechos perceptibles, sino también que se limite a comprobarlos y enlazarlos con leyes. Ver BRUGGER, *op.cit.* p 408.

¹⁶⁵ En este sentido cabe señalar que desde el punto de vista filosófico el positivismo puede estudiarse como *doctrina* o como *método*, en la primera con el estudio de lo real a lo experimentable, mientras que en el segundo, sólo están dotados de sentido aquellas afirmaciones que de manera directa se refieren a nuestras vivencias sensoriales, en las que se encierra también la expectativa de futuras vivencias sensoriales, tal como se expresan en las leyes naturales; con esto observamos que detrás de una afirmación hay otra anterior de soporte, podríamos hacer cadenas de ellas, sólo para comprobar que como método el positivismo se autolimita, al volver a bases metafísicas, en este supuesto toda segunda afirmación es una expresión del “deber ser”, lo cual resulta contradictorio a la doctrina, donde ésta sólo puede darse a condición de que su afirmación fundamental se contradiga a sí misma, o sea es imposible. Por ello Jellinek sigue la doctrina y no al método, pues en ello volvería a leyes naturales, en las que se basan los positivistas franceses. *Op. cit.*, p. 409.

positivos, que en realidad era una reflexión sobre el derecho natural clásico¹⁶⁶.

Podemos señalar posturas opuestas entre el pensamiento de Heller y Jellinek, ya que Heller¹⁶⁷ considera indispensable el estudio de la sociedad como unidad indivisible para el estudio del Estado, sin embargo, Jellinek¹⁶⁸ aporta algunos elementos válidos para Heller.

Jellinek¹⁶⁹ analiza al Estado desde dos puntos de vista: el sociológico y el jurídico. En el sociológico, se ubica en el método experimental, considerando al Estado como una función respecto a las relaciones humanas entre dominados y dominadores.¹⁷⁰ Relaciones que para integrar a un Estado se reducen en una unidad, término que incluye Heller en su teoría del Estado; por lo tanto, el Estado es la unidad que surge por las relaciones humanas entre dominados y dominantes.

Para Jellinek,¹⁷¹ desde este primer punto de vista sociológico, esta unidad estatal se halla determinada por un territorio o unidad espacial, por el pueblo o unidad histórica, por la forma más o menos permanente de sus órganos, instituciones y poderes o unidad formal; y por las finalidades o unidad teleológica. El conjunto de estas “unidades” le confieren al Estado de un poder de mando, que nace de él mismo en su unidad espacial, histórica, formal y teleológica. Este poder de mando que nace del mismo Estado, por la suma de los factores citados en este párrafo, más la relación entre dominados y dominadores, crea un poder originario; si no hubiera unidad, por ejemplo, espacial o territorial, no habría poder de mando originario. Jellinek¹⁷² llega al concepto de soberanía al afirmar que el Estado es “la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio.”¹⁷³ Este poder connota la soberanía como resultado de la propia sociedad que se organiza

¹⁶⁶ *Íbidem*, p. 152.

¹⁶⁷ HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, p. 58.

¹⁶⁸ JELLINEK, Georg: p. 78.

¹⁶⁹ *Íbidem*, p. 79

¹⁷⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio: *El Estado*, Ed. Porrúa, México, 1995, pp. 78-82.

¹⁷¹ Jellinek, Georg: p. 83.

¹⁷² *Íbidem*, p. 89

¹⁷³ *Íbidem*, p. 91.

por una capacidad coactiva incondicionada heterónomamente,¹⁷⁴ por conveniencia propia y para garantizar un estado de libertad e individualidad entre los hombres; esto mantiene la unidad de la comunidad e induce a la facultad de autodeterminación jurídica, necesaria para la construcción de un orden de derecho que regule a la propia entidad estatal sin presiones de otros Estados.

Jellinek¹⁷⁵ aborda el concepto de soberanía, materia de nuestro estudio, definiéndola como *el poder de mando originario, el que no depende de otro, sino de una unidad espacial, histórica, formal y teleológica*, según hemos visto.

El segundo punto de vista es el jurídico, donde apunta que el Estado es una persona, a la que se da el nombre de corporación, donde hombre y persona difieren (un esclavo *v.gr.*, sería un hombre, pero no una persona, pues ésta la designa el Estado), la primera por su propia naturaleza y la segunda por referirse a una creación jurídica. De esta concepción surge la definición de Jellinek sobre el Estado: *la corporación territorial dotada de un poder de mando originario*. Concepción que si observamos se sigue dando en algunas cátedras de derecho actualmente.¹⁷⁶

La soberanía, desde donde inicia nuestro estudio con pensadores como Bodin y Rousseau, nació como un concepto político, como cualidad de los gobernantes o de los gobernados y se transforma en uno jurídico, con la necesidad de auto determinarse en función de la potestad, de darse un orden jurídico que pase del mero concepto formal de soberanía, a un concepto práctico capaz de generar atribuciones, hasta llegar a su discusión como cualidad del pueblo, en cuya transformación se garantiza la libertad de acción de los miembros de la comunidad, y que no es sino a través de este orden jurídico que el Estado

¹⁷⁴ *Íbidem*, p. 93.

¹⁷⁵ *Íbidem*, p. 99.

¹⁷⁶ Esta aseveración puede corroborarse en el pensamiento de Rafael I. Martínez Morales, quien al abordar el estudio del Estado cita “la prodigialidad de conceptos en este punto es tan variada como los criterios que han servido de base para formularlos, razón por la cual se ha optado por acogerse al tradicional concepto jurídico de Jellinek, quien lo define como: “la corporación formada por un pueblo dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio”, prosigue luego el autor en inferir tres elementos fundamentales tomados del pensamiento de Jellinek, como son la población, el territorio y el poder. MARTÍNEZ MORALES Rafael I. *Derecho Administrativo ler. y 2o. cursos*. Oxford University Press, México, 2012, pp. 28 y 29.

alcanza el bienestar común. La soberanía nace hoy como forma de autodeterminación, como necesidad de darse un orden jurídico, no como originaria del pueblo, sino del Estado como una unidad, donde el pueblo pasa a un segundo plano ya no como origen de la soberanía, sino como un órgano del Estado; lo que retorna Heller para la llamada *despersonalización del Estado y la creación de una ciencia del derecho sin derecho*.

Esta *despersonalización* del Estado se deriva de la crítica que hace Heller¹⁷⁷ a Jellinek en su concepción del Estado como *corporación*, donde el Estado como persona colectiva se manifiesta a través de órganos, y son ellos los encargados de emitir o crear las normas constitucionales en virtud de lo cual se le denomina órgano supremo, y que bien podría residir en el pueblo o en una asamblea o parlamento; o en el caso de las monarquías, en el monarca. Pero en cualquier caso sería un órgano supremo, que para Heller sería degradar al pueblo, que es el poder creador libre de su organización y su derecho en un órgano del Estado; en un poder creado, se le estaría desconociendo su personalidad originaria de poder, quién sino la sociedad organizada se da a sí misma sus propias leyes.

También pertenece al neokantismo, el célebre Hans Kelsen, autor de la *teoría pura del derecho*, fundador de la *escuela vienesa*, también influenciado por el positivismo, determinó que lo jurídico es la forma y no el contenido de los mandamientos, por lo cual el fin de la ciencia del derecho recae en determinar, con independencia de la realidad los caracteres del mismo.¹⁷⁸³⁴

Al señalar Kelsen a lo jurídico como la forma y no el contenido de los mandamientos, surge el llamado *principio de la pureza del método*,¹⁷⁹ que aleja a la ciencia del derecho del aspecto social, político o económico. Aquí difiere de la postura de Jellinek en la dualidad sociológica y jurídica para la comprensión del Estado, al aseverar que sin duda el Estado y el derecho pueden estudiarse de esa forma, pero los estudios son distintos, una vez que el derecho es ciencia de las formas, en tanto las otras lo son de las realidades sociales, económicas y políticas, ciencias que no tienen influjo sobre la propia ciencia del derecho.¹⁸⁰ A esto Heller

¹⁷⁷ HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, p. 58.

¹⁷⁸ KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, *op.cit.*, pp. 17-18.

¹⁷⁹ *Ibidem.* p. 15.

¹⁸⁰ *Ibidem.*, pp. 28-31.

denominó *el vaciamiento de la ciencia del derecho y la elaboración de una teoría pura del derecho sin derecho*;¹⁸¹ con la cual critica a Kelsen respecto a un proceso de degeneración del concepto de soberanía, donde prevalece la imposición de un orden jurídico en cuya formación los hombres no tienen ninguna intervención al ser la personificación ficticia de un sistema de normas, lo que crea una sola identidad entre Estado y orden jurídico; donde contrario a los supuestos de Bodin, y particularmente de Rousseau, respecto a la voluntad general como generadora del concepto de soberanía, ninguna voluntad tiene autoridad jurídica, sino sólo el orden jurídico es soberano, incurriendo Kelsen en el derecho natural, aún cuando se ostenta como positivista, discriminando de la formación del Estado de derecho sus contenidos ético, político y sociológico.¹⁸²

Kelsen retorna a Kant en las dos categorías o formas del conocimiento: el ser y el deber ser, ontológica y deontológicamente. Separando a las ciencias del ser o ciencias de la naturaleza, de las ciencias del deber ser o ciencias normativas; donde las primeras se limitan a la naturaleza como es, mientras las segundas dictan a los hombres qué deben hacer y que no.

Con esta distinción, Kelsen desarrolló la ciencia del derecho como normativa, donde el derecho se exterioriza negativamente en el momento en que no es explicativa del acaecer real; como contenido del deber, y positivamente, porque tiene como objeto normas de las cuales desprende su haber para formular conceptos como contenido de lo que es. Kelsen muestra la doctrina positivista al llevar lo real a lo experimentable, la norma como acto con el cual se ordena o autoriza un comportamiento. En su *Teoría Pura del Derecho*,¹⁸³ Kelsen profundiza en el significado del deber ser y el ser, entre lo subjetivo y objetivo de su significado y luego de una serie de ejemplos cita:

El deber 'vale' aunque haya cesado el querer; más vale inclusive cuando el individuo, cuyo comportamiento según el sentido subjetivo del acto de voluntad es debido, nada sepa de tal acto y de su sentido; vale cuando ese individuo es considerado como obligado, o facultado a actuar como se debe. Entonces ese deber, como un deber 'objetivo', es una "norma válida", que obliga a quien está dirigida. Tal es pues, el caso, cuando el acto de voluntad, cuyo sentido subjetivo

¹⁸¹ HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, op.cit. pp. 89-92.

¹⁸² *Ibidem*, pp. 90 y 91.

¹⁸³ KELSEN, H.. *Allgemeine Staatslehre*, op cit., p. 16.

es un deber, ha recibido ese sentido objetivo a través de una norma; cuando ese acto ha sido autorizado por una norma que, por ello, vale como una norma 'superior'¹⁸⁴.

De lo anterior se deduce que hay una norma de deber, de la que se desprende la validez de la norma, donde al expresarse un comportamiento, se realiza atendiendo al sentido subjetivo del acto de voluntad.

Kelsen trabaja con normas del derecho positivo que parten de la conducta de los hombres, que en principio derivarían del derecho natural. Esta interpretación nos llevaría a la reflexión de que no puede haber una conducta o fenómeno fuera de la naturaleza.

Esta situación se polariza al orden a través del principio de jerarquización de las normas, donde cada norma, sea general o individual, deriva formalmente de otra más general, a la que se denomina *constitución*. Y es a esta fórmula de jerarquización, que desarrolla Hans Kelsen, a la que se denomina *el principio de validez de las normas jurídicas*.

Este razonamiento plantea la pregunta sobre cuál es la norma que da validez a la constitución.

Si inquirimos por qué la constitución es válida, tal vez encontraremos su fundamento de validez en otra constitución más antigua. Llegaremos finalmente a una constitución que es históricamente la primera y que fue establecida por algún usurpador o por alguna especie de asamblea¹⁸⁵.

Es decir, la validez de esa primera constitución es el supuesto último, del cual depende la validez de todas las normas jurídicas del sistema jurídico. Aquí bien podríamos recordar la frase de don José María Iglesias, político mexicano, fecundo en el gobierno de Juárez: *Sobre la Constitución, nada; bajo la Constitución todo*¹⁸⁶.

Retomando a Kelsen, Heller¹⁸⁷ señala que hay, en consecuencia, dos normas básicas: la constitución positiva establecida por una asamblea o por quien detenta el poder, al que Kelsen llama *usurpador*; y otra, la norma hipotética que es

¹⁸⁴ *Íbidem*, p. 21.

¹⁸⁵ *Íbidem*, p. 26.

¹⁸⁶ CARPIZO, Jorge: *Estudios Constitucionales*, Ed. UNAM, México, 1983, p. 493.

¹⁸⁷ HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, *op.cit.* pp. 108.

anterior y le concede validez a la primera.

Con esta afirmación, la soberanía en su sentido tradicional se transforma en cualidad del orden jurídico, que es supremo; el razonamiento de una norma hipotética anterior, connota al orden jurídico como soberano y no al Estado; separa a ambos, el poder del Estado no reside en la subordinación de los individuos a éste, sino a la subordinación de éstos a las normas¹⁸⁸.

Para Hermann Heller,¹⁸⁹ las reglas de la conducta se orientan a la razón, a la conciencia o voluntad, y no a las formas puras; critica a la *Teoría Pura del Derecho* como una desafortunada confusión entre la validez lógica de los juicios y la validez jurídica de las normas que acatan los hombres en sociedad. Distingue ambos conceptos al señalar que razonar responde al derecho natural, mientras que la validez de lo que los hombres deben hacer, al derecho positivo (lo que es), es decir que no pueden separarse el ser del deber ser. Cuando se invoca al derecho positivo como un deber ser, se piensa en la generalidad de la norma y no en ellas en particular, que finalmente son las susceptibles de infringirse o de no aplicarse, sin dejar de pertenecer a este orden jurídico del que expone; pero si hablamos de la violación o incumplimiento del orden jurídico como generalidad o como totalidad, se incurriría en un caos, o en la substitución del orden jurídico violado o no aplicado, comprobando nuevamente en principio la violación o no aplicación de la norma en particular. Por ende, el derecho como orden positivo de una sociedad no requiere una justificación lógica, apunta Heller, Sino una jurídica, donde *la norma hipotética fundamental es absolutamente innecesaria*.

Hans Kelsen, en su búsqueda de una primera constitución, llega a la norma impuesta por el *usurpador o por la asamblea*, destruyendo su normativa,

¹⁸⁸ Cabe señalar que Heller en su libro *La soberanía* cataloga a Kelsen por este razonamiento como iusnaturalista más que positivista, citando: "...la esencia de la soberanía consiste en la capacidad o facultad para positivizar las normas jurídicas de más alto rango de la comunidad; dentro del orden jurídico del Estado moderno no existe positividad jurídica sin soberanía. De ahí que la doctrina jurídica que pretende desprender o atribuir la sentencia judicial, el acto administrativo o el negocio jurídico a la ley y ésta a la constitución, caiga, irremediabilmente, en una posición ambigua por cuanto disuelve la unión entre la positividad del derecho y la soberanía del Estado. El jurista tiene que partir del hecho de la soberanía, ya que, si no reconoce su existencia, pierde la materia de su disciplina, que es el derecho positivo y queda, con su ciencia y su arte, colgando en el aire" (*op. cit.*, pp. 141 y 142).

¹⁸⁹ HELLER, Herman, *Teoría del Estado op.cit*, p. 108.

donde es la voluntad humana quien impone un orden jurídico positivo, concediéndole soberanía a este *usurpador o de la asamblea*.

Si recordamos cuando Jellinek conceptualiza al Estado como corporación y distingue entre hombre y persona, observamos que Kelsen sigue la misma idea, ya que niega los valores humanos en el hombre, que además, en su carácter físico-biológico, es incapaz de ser objeto de valores éticos y jurídicos y que no es sino sólo a través del orden jurídico que se puede crear el concepto de persona. Para corroborar esta idea, cita que es el derecho el que atribuye o no personalidad jurídica a los hombres, y que hay hombres que carecen, como los animales, de personalidad.

Kelsen y su *Teoría Pura del Derecho*¹⁹⁰ connotan un período de la historia donde la soberanía del orden jurídico esconde las diferencias entre pueblo y poder. Teoría que bien podría explicar determinados comportamientos de la sociedad alemana a fines de los treinta, donde la corriente del pensamiento establecía una oposición radical entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias del hombre, que al final son necesarias para la comprensión de la evolución histórica del Estado, pues si fuese un hecho meramente de la naturaleza, se reproduciría de idéntica manera en tiempo y espacio, siendo que para la comprensión de la realidad social e histórica del Estado, es necesario incursionar en el corazón mismo del obrar humano, por lo que la comprensión resulta ser el fundamento de las ciencias¹⁹¹.

Hemos apuntado críticas a la corriente neokantista, pero para Hermann Heller, en cuyo pensamiento coincidimos para efectos de la presente investigación, a diferencia también de la escuela tradicional (hemos citado a Bodin y a Rousseau), no separa a los elementos connotativos del Estado como el territorio, el pueblo, el orden jurídico, el poder y los órganos de gobierno, ni tampoco los conjuga o entrelaza (pues sólo puede entrelazarse aquello que antes ha estado separado); para él, estos factores forman una *unidad soberana organizada de decisión y acción*, y cita en su texto *Teoría del Estado*:

¹⁹⁰ KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, op cit, p. 78.

¹⁹¹ Sugerimos para profundizar en estos conceptos, consultar la obra de Max Weber, *Economía y sociedad*, FCE, vol. 1, México, 1969, en la que desarrolla el método "comprensivo" en la interpretación de los fenómenos sociales.

“El género próximo del Estado es, pues, la organización, la estructura de efectividad organizada en forma planeada para la unidad de la decisión y la acción. La diferencia específica, con respecto a todas las demás organizaciones, es su calidad de dominación territorial soberana. En virtud de la soberanía y la referencia al territorio del poder estatal, todos los elementos de la organización estatal reciben su carácter específico. El Estado únicamente es soberano porque puede dotar a su ordenación de una validez peculiar frente a todas las demás organizaciones sociales, es decir, porque puede actuar sobre los hombres que con sus actos le dan realidad de muy distinta manera a como lo hacen las otras organizaciones¹⁹².

Las organizaciones a las que se refiere Heller son de índole eclesiástico, político, económico, etcétera; de esta cita, se desprende que la unidad estatal no se identifica en particular con alguno de sus elementos, no es un mero orden normativo (Kelsen); tampoco es sólo el *pueblo* (Rousseau) y no está formado sólo por hombres, sino por actividades humanas, ya que ningún hombre se debe sólo al Estado, pertenece siempre a otras organizaciones:

Al igual que su cabal contrapartida, la teoría que reduce el Estado al pueblo, la que lo confunde con el dominador desatiende, asimismo, el hecho de que toda organización de dominación sólo es real en cuanto unidad de dominadores dotados de poder y súbditos que les han conferido ese poder. Pues así como lo que hace a uno guía es la sumisión de los que son guiados, lo que engendra la dominación es la obediencia. Por tal motivo la organización estatal es aquel *status*, renovado constantemente por los miembros, en el que se juntan organizadores y organizados. La unidad real del Estado cobra existencia únicamente por el hecho de que un gobierno disponga de modo unitario sobre las actividades unidas, necesarias para la autoafirmación del Estado¹⁹³.

Con esta idea, Heller desdeña la diferencia entre gobernantes y gobernados de la escuela francesa, señala el término unidad para hablar de organizados y organizadores; terminología de carácter sociológico si

¹⁹² HELLER, H., *Teoría del Estad, op.cit*, p. 255.

¹⁹³ *Íbidem*, p. 256.

consideramos que la unidad derivada del comportamiento social de los individuos, unos u otros, crea un orden inherente a la vida social, no necesariamente creada por un pacto explícito, sino como parte de toda sociedad, en el sentido de un orden natural necesario. Gracias a ello, es posible la vida en sociedad.

En consecuencia, considera que el pueblo no es anterior al Estado, sino que es esta unidad estatal la que lo crea, hay un paralelismo entre ambos conceptos, que conforman esta unidad para Heller, así, el concepto de territorio, tan importante para algunos en la concepción de la teoría del Estado, resulta en Heller irrelevante, pues finalmente la unidad se logra a través de condiciones de espacio, es decir, sólo socialmente.

Heller acepta que, después de la Primera Guerra Mundial, los debates en contra de la soberanía externa se incrementaron versus la soberanía interna. En los ataques en contra, prevalece la idea de que el concepto *absoluto* de soberanía de Bodin está envejecido respecto a la condición actual de las relaciones internacionales, y cita: "...los ataques al dogma de la soberanía tienen una base común, que es una representación casi uniforme del Estado y del derecho, poco clara, por lo demás. Las raíces de esta concepción se remontan a la idea del derecho natural y dentro de él, se orientan hacia un orden natural impersonal. En consecuencia, la crisis teórica del dogma de la soberanía es, ante todo, si bien no exclusivamente, la crisis del sujeto de la soberanía del Estado"¹⁹⁴.

Es valioso dentro del estudio que hace Heller sobre soberanía, el rescate sociológico del poder como contribución a la ciencia jurídica.

Cuando se habla de orden social es vital tocar este tema, pues de la obediencia nace el poder; poder quiere decir encontrar obediencia según Spinoza y desde Rousseau. Si se acepta en nuestro fuero interno el mandamiento, independientemente de los intereses de cada individuo a quien se dirige tal mandamiento, nace el poder.

Heller coincide con la interpretación de poder que da Max Weber, al determinarlo como: "la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el

¹⁹⁴ *Íbidem*, p. 263.

fundamento de esa probabilidad”,¹⁹⁵ y que luego distingue de *autoridad*, como la probabilidad de que un individuo poseedor de ciertos atributos obtenga la obediencia de un grupo determinado de personas y que no es analizado por Heller, que señala: “Está fuera de duda que el poder conduce a la autonomía del que manda, pero también es evidente que la docilidad de quien obedece descansa en la confianza de que serán protegidos sus intereses y generalmente es provocada por el entusiasmo”¹⁹⁶.

Aquí, el concepto de poder se liga al de orden social, porque no es sino a través de éste que se constituye el orden social. Todo orden conscientemente establecido es el resultado de la suma de voluntades, y es esta suma de voluntades la que da existencia a las normas específicas del orden. En el universo jurídico, Heller considera importantes, por ejemplo, las diferencias entre las estructuras de un orden de poder y de uno contractual, donde es determinante la unidad decisoria de poder, siendo indiferente el número de voluntades involucradas, pero no así la unidad de poder que debe ser permanente.

Esta permanencia depende también del tipo de mandamiento, que bien podríamos aquí asociar con la jerarquización de la norma que desarrolla Kelsen, y que en esta similitud, si la interpretación de ese mandamiento no es entendida por los obligados, no se logra la obediencia. En este sentido, es vital el fin último que persigue la norma, pero también influyen otras circunstancias como el grado de educación tanto de las personas a quienes se dirige, como de las que se incluyen en el orden del poder.

En consecuencia, de la jerarquía de las instancias del poder corresponde una jerarquía de las determinaciones del mandamiento. La necesidad de esta determinación por grados, se revela con sólo considerar que la instancia suprema no puede prever todas las experiencias de la ejecución del mandamiento; por lo que el mandamiento se limita en tiempo y a determinados grupos.

Al determinarse por grupos este mandamiento, se hace una simbiosis con el derecho, pues la creación y aplicación de éste, aun si se concibe a la humanidad como una organización unitaria de poder, están invariablemente ligadas a decisiones individuales de voluntad; así, dentro del orden social, se tienen además conductas sociales y no sólo el poder de una idea como motivo de

¹⁹⁵ *Íbidem*, p. 276.

¹⁹⁶ *Íbidem*, p. 316.

obediencia.

Heller critica una vez más a la escuela francesa, donde se concede la igualdad por la *volonté générale* y se opone al dominio de una clase sobre otra a través de la existencia de un poder total y objetivo de la ley. Esta teoría parte de un orden jurídico impersonal, contrario al doctrinario alemán que ahora estudiamos.

Heller, en cambio, afirma la tesis de que, en todo orden de poder debe existir un titular del poder, una unidad decisoria efectiva, donde *la unidad del poder es unidad en la voluntad del titular*; de esta forma, define: "...en virtud de que la existencia del poder presupone que sus mandamientos están suficientemente determinados por él, el poder no puede existir sin titular, esto es, sin una unidad decisoria, de la que debe decirse que es una organización creada históricamente mediante procesos individuales de voluntades¹⁹⁷.

De este concepto de unidad decisoria de poder emana en Heller la soberanía, que no se somete a ninguna otra unidad decisoria universal.

Ante el escepticismo de que el mundo no integra un orden de poder unitario, ni es tampoco una individualidad de poder sin posibles cambios a corto plazo, Heller estima como solución para ordenar una vida universal la creación de un orden contractual internacional, que en la actualidad apreciamos con la diversidad de acuerdos multilaterales que ha suscrito México. La condición para Heller en esta relación contractual exógena requiere de entes independientes capaces de cumplir libremente los convenios sin la necesidad de un tercero para su cumplimiento; en este caso consideramos al Estado, que además es el único capaz de imponer coactivamente (condición de una norma jurídica) a sus nacionales lo pactado en este contrato.

Con esta idea general, el autor llega al término deseado por nosotros: el de la soberanía respecto al derecho internacional.

"La soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquier otra voluntad decisoria universal efectiva."¹⁹⁸ En esta idea, la unidad de voluntad en la

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 318.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 197.

soberanía, es la unidad decisoria universal suprema en un orden de poder, donde además convergen los elementos del Estado dentro de esta unidad.

En el ámbito del derecho internacional, éste constituye un ordenamiento que tiene como fuente y como fin primero a los Estados, es la relación entre poderes públicos distintos y distantes.

El derecho internacional regula las relaciones exógenas entre sujetos de poder público, respetando ante todo la soberanía de cada Estado, en el reconocimiento de que cada uno constituye, *per se*, una unidad indivisible determinada por factores económicos, políticos, sociales y jurídicos que le son propios; donde también reconoce su capacidad de auto determinarse libremente, por un poder soberano que nace del pueblo organizado socialmente, el cual le faculta para obligarse voluntariamente respecto de la comunidad internacional.

Los conceptos hasta aquí vertidos fundamentan el aspecto teórico de nuestro trabajo, retomando elementos de la escuela tradicional francesa necesarios para la interpretación tradicional del término de soberanía, hasta adoptar los conceptos de Heller respecto al Estado y su soberanía como una unidad indivisible, con todo y la crítica que sostiene respecto a la soberanía emanada del orden jurídico, sustentada por Hans Kelsen, y que oportunamente hemos expuesto.

CAPÍTULO III. LA CUESTIÓN DE LA SOBERANÍA EN MÉXICO

1.1 PRENOTANDOS SOBRE LA SOBERANÍA MEXICANA

Es el momento en definitiva de abordar, el estudio del Estado mexicano en cuanto a la significación del concepto de soberanía, de acuerdo con el Código Fundamental en vigor, esto debido a que no se puede concebir un concepto de soberanía que se aparte del contenido de la Constitución, que es el documento en el que se plasma la voluntad de la colectividad y el elemento fundamental de la soberanía. Para poder abordar el tema de la soberanía contenida en nuestra Constitución en vigor, primeramente debemos conocer sus antecedentes, es por ello que resulta necesario abordar los documentos que precedieron a nuestra Constitución de 1917.

En el siglo XIII, bajo el reinado de Alfonso X, El Sabio, se publicaron las *siete partidas*, en cuyo texto encontramos de manera incipiente, los elementos básicos de la soberanía popular, ya que en la segunda partida, se establece “que el rey es, por el otorgamiento que hicieron, las gentes de gobernar y mantener el imperio en justicia”, dicho en otras palabras, el pueblo es quien inviste con su poder al rey.

Aunque en este caso tomamos a la soberanía, con respecto a un monarca y no en nuestro contexto, lo analizado sirve para ejemplificar el antecedente más remoto al concepto, ya que éste fue tomado también para el sistema jurídico español.

Tal y como lo señala el autor Juan J. Mateos Santillán¹⁹⁹, el concepto de soberanía mexicana tiene sus raíces en la tradición romano-germánica que llegó a México vía España y no sobre el pensamiento de Rousseau, como algunos otros afirman.

Dentro de la Constitución de Cádiz, encontramos que el concepto de soberanía se fundamentaba esencialmente en la comunidad, que era inherente al pueblo y en consecuencia la soberanía radicaba en él, mismo concepto que trascendería fundamentalmente a la Constitución de 1824.

Es precisamente en los debates de 1824, en donde encontramos claramente

¹⁹⁹ MATEOS SANTILLÁN, Juan José: *La soberanía, historia y desafíos*, Ed. UNAM, México, D.F., 2003, p. 136.

el antecedente del concepto de soberanía para el Estado mexicano, ya que es en donde los constituyentes formaron dos grupos antagónicos, el que enarbolaba el federalismo y las tesis de soberanía españolas, así como también los centralistas que sostenían las tesis de Rousseau, mismo grupo minoritario y en consecuencia, perdedor.

A tal efecto, es necesario conocer aunque de manera parcial la participación del ilustre diputado poblano José Mariano Marín, que en la sesión de 5 de diciembre de 1823 expresó:

“Que doctrina contraria nos conduce inevitablemente a la monarquía absoluta, pues bastaría que un sólo hombre legislara, gobernara y administrara justicia, con la que hiciera lo que tuviese por conveniente y acertado. Que contra esto, no vale la autoridad de Rousseau, cuyas doctrinas que aquí se han leído, son contradictorias y obligan a decir que es una paradoja, porque después de presentar el cuadro magnífico de los derechos del hombre, hace que éste se despoje de todos a disposición de la sociedad, quedando así reducido a la esclavitud”²⁰⁰.

Las razones que condujeron al constituyente de 1824 a desechar las teorías de Rousseau e inclusive tildarlo en demencia, fueron el hecho de establecer que la soberanía no se delega, ni se transmite, si bien es cierto, que la soberanía se ejercerá por medio de los poderes. El pueblo siempre se encontrará por encima de los poderes, sean estos locales o federales, debido a que en el pueblo siempre residirá la soberanía.

En el caso concreto de México, el estudio de la pugna existente en el seno del Congreso entre partidarios de Iturbide y sus opositores políticos, primero, entre centralistas y federales, después, acarrea una profundización en determinados aspectos de la Teoría del Estado y de la sociedad, particularmente perceptibles en los discursos que giraban alrededor de cuestiones como la voluntad general y la conocida soberanía popular, todo esto entraña la verdadera

²⁰⁰ BARRAGÁN BARRAGÁN, José: *Crónicas del Acta Constitutiva*, sesión 7, Ed. Congreso de México, diciembre de 1823, p. 243.

cuestión de la soberanía²⁰¹. A pesar de que, como observa Rabasa²⁰², se hablara a veces de soberanía popular, para diferenciarla tradicionalmente de la poseída y ejercida por el rey, la ideología liberal sustentadora del proyecto nacional mexicano, propugnaba la soberanía en la nación y no en el pueblo, por lo que el concepto de pueblo desde una perspectiva de mayor alcance revolucionario. Ésa es la razón que aduce el autor citado para esclarecer por qué el Primer Constituyente optó por la denominación de soberanía nacional, “más acorde con la monarquía que se proyectaba, en tanto que la popular ya hubiera sido en cierto modo antagónica a la misma forma de gobierno”²⁰³.

En plena continuidad por el camino recorrido de los constituyentes de Cádiz, después de asentarse el principio de que el poder derivaba de la nación²⁰⁴

²⁰¹ El concepto de soberanía del pueblo o de la Nación: *vid infra*, en el texto se dilucida, constituyó una de las ideas más aireadas durante la revolución insurgente en la Nueva España: *cfr.* LÓPEZ CÁMARA, Francisco: *La génesis de la conciencia federal en México*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México, 1969, pp. 238-244; BARRAGÁN BARRAGÁN, José: *Temas del liberalismo mexicano*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, pp.31-48, y FERRER MUÑOZ, Manuel: *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España* (Pugna entre Antiguo y Nuevo Régimen en el virreinato, 1818-1821), Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993, pp. 50-56. Es recomendable la lectura de GAXIOLA, F. Jorge: *La crisis del pensamiento político y otros ensayos*, (El federalismo. Agustín y el Acta Constitutiva de 1824. Emilio Rabasa, etc.), Ed. Librería de Manuel Porrúa, México, 1956, DE LA CUEVA, Mario: *La Idea de Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

²⁰² *Cfr.* RABASA, Emilio O.. *El pensamiento político del Constituyente de 1824*, pp. 132-133.

²⁰³ *Ibidem*, p. 132.

²⁰⁴ En 1824, los redactores del Acta Constitutiva de la Federación explicitaron que “la soberanía reside radical y esencialmente en la nación” (TENA RAMÍREZ, Felipe: *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, 25ª ed., México, D.F., 1992, p. 154), con lo se retomó el adverbio “radicalmente”, propuesto sin éxito por Guridi y Alcocer antes las Cortes de Cádiz, cuando pretendía que la Constitución que se estaba elaborando en esa ciudad española, hablara de una soberanía que radical y originariamente, residía en la nación, “de manera que exprese que la nación no dejará de ser nación porque deposite el poder en una persona o en un cuerpo moral”. Como puso de relieve el conde de Toreno en su réplica, entrañaba esto una connotación distinta de la implicada por el adverbio *esencialmente*: concebida como poder originario o radical, la soberanía era susceptible de ser traspasada a las personas designadas para el gobierno, en tanto que lo esencial resulta inalienable. Estas fueron las palabras de Toreno ante las Cortes: “radicalmente u

el Congreso se apresuró a declarar que la soberanía residía en él: en consecuencia, y admitido también el postulado de la división de poderes, el órgano de representación nacional delegó interinamente el poder ejecutivo en la Regencia²⁰⁵.

Esa apropiación de la soberanía nacional por el Congreso ha sido cuestionada por Burgoa, quien juzga “francamente aberrante que la soberanía nacional, es decir, de la nación, no radique en el pueblo, sino en un organismo legislador”²⁰⁶; y éste fue también el criterio de un grupo de diputados del Segundo Congreso Constituyente, que consideraron un insulto al “pueblo soberano del Anáhuac” atribuir la autoría de la Constitución al Congreso: “¿pues qué, por el nombre que tienen de representantes, ya pueden destruir la voluntad del pueblo?...El Congreso es a quien los pueblos manifiestan enérgicamente su voluntad: precisamente los representantes hacen aquello y no otra cosa”²⁰⁷. En cambio, Mier no veía contradicción entre la soberanía de la nación y la que residía

originariamente quiere decir que en su raíz, en su origen, tiene la nación este derecho, pero no que es un derecho inherente a ella; y *esencialmente* expresa que este derecho co-existe, ha co-existido y co-existirá siempre con la nación mientras no sea destruida; envuelve, además, esta palabra *esencialmente* la idea de que es innegable y cualidad de que no pueda desprenderse la nación, como el hombre de sus facultades físicas”. Intervención del conde de Toreno en la sesión del 28-VIII-1811: TIERNO GALVÁN, Enrique: *Actas de las Cortes de Cádiz, antología dirigida por*, 2 vols., Ed. Taurus, Madrid, 1964, p. 572. El discurso de Guridi y Alcocer está recogido en las pp. 565-566.

²⁰⁵ En la primera sesión del Congreso Constituyente que sucedió a la Junta Provisional Gubernativa, el 24 de febrero de 1822, a instancias de José María Fagoaga, se aprobó la siguiente proposición: “aunque en este Congreso constituyente reside la soberanía, no conviniendo que estén reunidos, los tres poderes, se reserva el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión, delegando interinamente el poder ejecutivo en las personas que componen la actual regencia, y el judicial en los tribunales que actualmente existen ó que se nombraren en adelante, quedando uno y otros cuerpos responsables á la nación por el tiempo de su administración, con arreglo á las leyes”: *Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)*, vol. II, pp. 8-9, primera foliatura (24-II-1822). Y, en la sesión del 20 de mayo, fue aceptada una propuesta de Valdés para que “en lo sucesivo se dé al Congreso el tratamiento de Soberanía”: *Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)*, vol. II, p. 302, segunda foliatura (20- V-1822).

²⁰⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio: *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Ed. Porrúa, 1982, p. 606. Este punto de vista, muy objetable, es criticado por Barragán; *cfr.* BARRAGÁN BARRAGÁN, José *Introducción al federalismo, op.cit*, pp. 51 y 56.

²⁰⁷ *Cfr.* MIRANDA, José. “El influjo político de Rousseau en la independencia mexicana”, en VV.AA., *Presencia de Rousseau*, pp. 259-291 (p.288).

en sus representantes: ¿y este Congreso no lo es también soberano? sí, porque la nación mexicana, en quien reside esencialmente la soberanía, sin que nadie haya podido restringir su poderío, nos ha delegado sus poderes plenos, cuales son necesarios para constituir la. Este es un Congreso constituyente, soberano de hecho, como la nación lo es de derecho²⁰⁸.

Es la situación, que no tardó en presentarse, entre Iturbide y el Congreso, ambos pretendieron afirmar la primacía de su autoridad. Aquél se presentaba como el instrumento de que se había servido la Nación mexicana para afirmar su derecho a una existencia política independiente, articulada en torno a las bases de Iguala, que aspiraba a convertirse en expresión de la voluntad de todo un pueblo y, consecuentemente, en algo incontrovertible a lo que quedaba condicionado el mismo Congreso: por eso, precisamente porque la nación entera se había adherido a Iguala, había de prevalecer “la ley de la voluntad general” personalizada en Iturbide, en cuanto superior a “toda autoridad”, evitándose así el peligro de “poner la suerte de la nación al arbitrio absoluto de una reunión de individuos que, perteneciendo a la especie humana, son participantes de todas sus miserias, y no exentos de las pasiones que acompañan al poder ilimitado²⁰⁹”.

Definitivamente, el Congreso que insistía en su condición de depositario de la soberanía nacional, principio éste que, como el de la representación nacional, encarnada por el Congreso, se había convertido en el fundamental elemento legitimador del poder²¹⁰, se desenvolvía cada vez con mayor incomodidad dentro de los límites fijados por el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, que debió aceptar como parte de la herencia transmitida por la Junta Provisional Gubernativa. Ésta había recogido en el reglamento sobre libertad de imprenta que aprobó el 14 de diciembre de 1821 unas bases constitucionales, que fueron adoptados por el Congreso Constituyente apenas entró en funciones: las bases consignaron como voluntad del Congreso los que habían sido compromisos entre

²⁰⁸ *Actas constitucionales mexicanas (1821-1824) op.cit*, vol. III, pág. 501 (16-VIII-1822).

²⁰⁹ Discurso de Iturbide en la instalación de la Junta Nacional Instituyente: *Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)*, vol. VII, pp. 3-5 (2-XI-1822). Cfr. También MIRANDA, José. “El influjo político de Rousseau en la Independencia mexicana”, pp. 278-279.

²¹⁰ Cfr. GUERRA, Francois-Xavier. “The Spanish- American Tradition of Representation and its European Roots”, Ob.cit. pp. 8-9.

Iturbide y O'Donojú relativos a la intolerancia religiosa, a la monarquía constitucional y a la sucesión de los Borbones. De este modo el Congreso, en su carácter de único órgano jurídicamente autorizado, declaraba como voluntad del pueblo lo que hasta entonces sólo había sido voluntad presunta²¹¹.

La proclamación de Iturbide como emperador que, a primera vista, parecía consagrar su hegemonía, vino a explicitar la subordinación de sus actuaciones a la Constitución y a las leyes que elabora el Congreso: en el juramento que presentó el emperador ante el órgano el 21 de mayo de 1822, limitaba sus poderes, se comprometía a respetar y observar aquéllas normas y aceptaba que cualquier cosa que hiciera contraria a las promesas que se le requerían, sería nula y sin validez. Al efecto, la fórmula juratoria preparada por una comisión del Congreso, puntualizaba que Agustín era emperador “por la divina Providencia y por nombramiento del congreso de representantes de la nación”, por lo que, lo obligaba a “guardar la constitución que formare dicho congreso” y “asimismo las leyes, órdenes y decretos que ha dado y en lo sucesivo diere”²¹².

Ya antes de la jura, en la sesión extraordinaria del Congreso del 19 de mayo, un grupo de diputados había realizado un intento desesperado por resistir la imposición del nombramiento de Iturbide como emperador. Sus argumentos se centraron en la limitación de los poderes que les habían sido concedidos por las provincias: partiendo del principio de que “la soberanía reside radicalmente en el pueblo americano”, observaban que éste no se componía sólo de los habitantes de México, cuya inclinación de ese llamamiento al trono, se exteriorizaba ruidosamente en las mismas tribunas del congreso, y que era preciso oír la voz de las provincias, de la que no se podía prescindir: por este motivo solicitaban que “suspenda vuestra V. M. su resolución, hasta que á lo menos, dos terceras partes de las provincias hayan ampliado sus poderes, y dado una instrucción sobre la

²¹¹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1975*, p. 121. En la sesión de la Junta Gubernativa del 5 de diciembre de 1821, Espinosa había advertido que Iturbide “obró en el Plan de Iguala y Tratados de Córdoba con la voluntad presunta de la Nación; pero que posteriormente ya la misma Nación la expresó”. *Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)*, vol. I, p. 134.

²¹² ALAMÁN, Lucas: *Historia de México*. Volumen V V. Agüeros y Comp., Editores, Mexico, 1885, p. 560.

forma de gobierno que se ha de aceptar”²¹³.

La argumentación, por más que fuera desechada “en medio de un debate interrumpido y ruidoso”, no carecía de enjundia: sólo la nación soberana, a través de sus legítimos representantes en el Congreso, se hallaba cualificada para decidir sobre la forma de gobierno del Estado: Iturbide, por tanto, no podía poner pretexto en la presión ejercida por las masas populares capitalinas, para desatender la voluntad general, que sólo se expresaba por medio de los diputados del Congreso en quienes se había delegado el ejercicio de la soberanía.

Todavía, mayor complejidad entrañaba la aplicación del principio de soberanía en el marco de un Estado federal, como el que proyectó el Segundo Congreso Constituyente, no está demás incluir aquí unas breves reflexiones para llamar la atención sobre la aparente incompatibilidad entre la interpretación tradicional de soberanía y la República federal: considerada la Nación por los centralistas como un ente único e indivisible, rechazaban como incongruente la posibilidad de varias soberanías autónomas.

En efecto, la discusión de los principios federales, se asociaba de modo necesario a la cuestión de la titularidad de la soberanía y tenía sus implicaciones a la hora de delimitar lo que debía ser entendido como Nación. Así, cuando Lucas Alamán arremetía contra la implantación de un régimen federal en México que, a su juicio, privaba a las autoridades centrales de medios para hacerse obedecer, extraía la conclusión de que “con Estados libres, soberanos é independientes, no se puede haber hacienda, ni ejército, en suma, *ni nación*”²¹⁴. Por contraste, desde unos planteamientos federalistas, el diputado de Jalisco, Juan de Dios Cañedo, que se consideraba representante de su Estado, como lo habían sido los de los Estados ante la Confederación de los Estados Unidos, denunciaba el uso de nación como contradictorio de Federación e insistía en la concepción tradicional de la indivisibilidad de la soberanía. Para él, no había duda de que la titularidad de la soberanía pertenecía a los Estados, que delegaban ciertos atributos a la

²¹³ Proposición presentada por los diputados José de SAN MARTÍN, José Ignacio GUTIÉRREZ, Manuel TERÁN, José Mariano ANZORENA y Francisco RIVAS. *Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)*, vol. II, p. 284.

²¹⁴ ALAMÁN, Lucas: *op.cit.*, p. 817.

federación, a la manera que lo habían hecho la confederación norteamericana²¹⁵.

Vélez y Rodríguez, también federalistas, se esforzaron por compatibilizar la soberanía parcial, correspondiente a cada Estado, y la general, propia de la Federación: la primera, sostenía Vélez, “consiste en el uso de los derechos que el Estado se ha reservado, y la segunda consiste en los derechos que cada uno ha puesto a disposición de la confederación para que pueda subsistir ella y los Estados que la componen”²¹⁶.

Francisco García, tal vez uno de los más inteligentes federalistas, se esforzó por encontrar respuesta al interrogante sobre la posibilidad de una soberanía efectiva de los Estados dentro de una Federación. Definida la soberanía como el derecho de un territorio a gobernarse por sí mismo, que es relativo a varios objetos, el ejercicio de unos derechos podía pertenecer a las autoridades centrales, y el de otros a las entidades estatales; por tanto, “nada impide que estas fracciones se llamen soberanas con una soberanía relativa; esto es, con respecto a los derechos que se reserven, y sobre los cuales tienen una inspección absoluta e independiente”²¹⁷.

Ramos Arizpe, defensor de la soberanía de los Estados, no atinó precisamente a clarificar la doctrina federal cuando, al proponer que se ratificara la facultad que, en el borrador del Acta Constitutiva, se reconocía al Congreso “para admitir nuevos Estados a la unión federal, incorporándolos en la nación”²¹⁸, Advirtió que la comisión redactora del texto había cuidado de no identificar

²¹⁵ VÁZQUEZ, Josefina Zoraida: *El federalismo mexicano, (1823-1847)*, Ed. UNAM, México, 2001. pp. 23-24. Cfr. también BARRAGÁN BARRAGÁN, José: *Introducción al federalismo*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, pp. 188-189 by 202. La intervención de Cañedo en el Congreso se recoge en *Acta Constitutiva de la Federación. Crónicas*, p. 270. Una intervención de Rejón ante el Congreso, el 15 de mayo de 1824, incidía sobre el concepto que unos y otros diputados tenían de la representación que se les había conferido: “aunque juzgo que los representantes nombrados por los estados lo son de toda la nación, no faltan algunos (era el caso de Cañedo), que crean ser apoderados de sus respectivos estados, más bien que de toda la federación” (*Actas constitucionales mexicanas 1821-1824*), vol. IX, p. 52.

²¹⁶ *Op.cit.* *Acta Constitutiva de la federación. Crónicas*, pp.216 y 342.

²¹⁷ Cfr. REYES HEROLEZ, Jesús. *El liberalismo mexicano*, vol. I, p. 397.

²¹⁸ En el texto definitivo del Acta Constitutiva, artículo 13, fracción 7a., se añadió la palabra “territorios” después de “nuevos Estados”.

“admitir á la union é incorporar á la nacion”²¹⁹.

Aunque, en el análisis de ese texto hace Barragán²²⁰, quepa interpretar las palabras de Ramos Arizpe como el reconocimiento del carácter soberano de los Estados, que podían formar parte de la Unión y permanecer íntegramente soberanos, parece desprenderse de ellas el reconocimiento de una dualidad de soberanías, incompatible con el carácter indivisible de este concepto que, en último término, conduce a vaciar de contenido la soberanía de la Nación.

Desde unas perspectivas antagónicas, Paz expresaba su aprensión de que cada sector nacional quisiera ser tan soberano como todo el país, y rogaba a los miembros del Congreso que recordaran que no representaban a las provincias que los habían elegido, sino a toda la nación²²¹; fray Servando Teresa de Mier subrayaba el carácter de representantes de la Nación que correspondía a los diputados enviados al Congreso por las provincias²²²; Mangino defendía un concepto de soberanía como “reunión de los Estados que componen la nación mexicana”, y proponía una concentración de poder en las instancias federales²²³; Carpio impugnaba el artículo 6º del proyecto de Acta Constitutiva²²⁴, “persuadido de que la soberanía no puede residir en los Estados tomados distributivamente, sino en toda la nación”²²⁵, mientras Castorena, Martínez y Cabrera sostenían la

²¹⁹ Cfr. *Acta Constitutiva de la Federación, Crónicas*, p. 429.

²²⁰ VV.AA.: *El Senado Mexicano*, Cámara de Senadores de la República. LII Legislatura, Ed. Porrúa, México, 1987 vol. I, p. 191.

²²¹ Cfr. *Águila mexicana*, 5-XII-1823.

²²² “La soberanía reside esencialmente en la nación, y no pudiendo ella en masa elegir sus diputados, se distribuye la elección por las provincias; pero una vez verificada, ya no son electos diputados precisamente del tal ó cual provincia, sino de toda la nacion, todos y cada uno de los diputados lo son de toda la nacion”: BUSTAMANTE, Carlos María de: *Continuación del Cuadro Histórico. Historia del emperador D. Agustín de Iturbide hasta su muerte, y sus consecuencias; y establecimiento de la república popular federal*, Ed. Instituto Cultural Helénico y Fondo de Cultura Económica, (edición facsimilar de la de México, imprenta de Cumplido, México, 1846), 1985, p. 204, y *Acta Constitutiva de la Federación. Crónicas*, p. 283.

²²³ *Acta Constitutiva de la Federación. Crónicas*, p. 108.

²²⁴ “Sus partes integrantes de la nación mexicana, son estados libres, soberanos é independientes en lo que exclusivamente toque á su administración y gobierno interior...” *Ibidem*, p. 101.

²²⁵ *Ibidem*, pp. 112 y 344-347.

indivisibilidad de la soberanía como atributo que debía reservarse en exclusiva a la Nación²²⁶.

En la siguiente década, Mora aportó claridad doctrinal y vías de solución a las dicotomías y paradojas que habían proliferado cuando se trataba de definir la naturaleza del Estado mexicano; y caracterizó como sistema federativo al integrado por un gobierno general y los gobiernos particulares de los Estados, unos y otros soberanos porque en todos se ejercen “aunque sobre distintos puntos los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, que constituyen la soberanía”²²⁷.

Probablemente, la clave para resolver la aparente contradicción entre soberanías que recalcan los centralistas estribe, como sugiere Rabasa²²⁸, en que éstos entendían la soberanía en sentido estrictamente nacional: es decir, considerando a la Nación como a la sociedad total políticamente organizada; en tanto que los federalistas, aun utilizando el término de nación, trataba de designar con esa denominación al pueblo no configurado todavía en lo político.

El maestro Gamas Torruco, proporcionó una interesante explicación al ejercicio de la soberanía en los regímenes federales, al precisar la distinción entre Estado federal y Confederación de Estados: mientras en el primero la soberanía es una cualidad de la totalidad de la organización, quedando restringidas las entidades federativas a una zona de autonomía determinada constitucionalmente, en el marco de la Confederación cada unidad competente preserva su derecho de absoluta e irrestricta autodeterminación²²⁹.

En cualquier caso, el debate no dejaba de plantear serias dificultades, como lo patentizan los esfuerzos realizados posteriormente por los tratadistas políticos para intentar dilucidar la naturaleza jurídica de los Estados federales: desde la insatisfactoria teoría de la co-soberanía divulgada por Tocqueville²³⁰, a

²²⁶ *Ibidem*, pp. 215, 342-343 y 357-364.

²²⁷ *Cfr.* Mora, José María Luis. “Catecismo político de la federación mexicana”, p. 314.

²²⁸ RABASA, Emilio O.: *El pensamiento político del Constituyente 1824*, *op.cit.* p. 133. BARRAGÁN, en su obra tan citada sobre el federalismo mexicano, enuncia la diversidad de concepciones acerca de la soberanía entre los partidarios de las tesis federalistas: *Cfr.* BARRAGÁN BARRAGÁN, José. *Introducción al federalismo*, *op.cit.* pp. 196-197 y 202-203.

²²⁹ *Cfr.* GAMAS TORRUCO, José: *El federalismo mexicano*, Ed. Secretaría de Educación Pública, México, 1975, p. 95.

²³⁰ Gaxiola previene ante el manifiesto error de esa interpretación, que incurre en el olvido de que la soberanía, como tal, es indivisible y no puede compartirse esencialmente (*cfr.*

las doctrinas de Borel y Le Fur, que fijan su esencia, también de un modo insatisfactorio²³¹ en la participación de las entidades federativas en la formación de la voluntad nacional y en la pluralidad de representantes y de órganos de soberanía, o la explicación de Kelsen, que aproxima en exceso los conceptos de descentralización y de Estado federal.

Por supuesto, y a parte los considerandos teóricos a que se ha hecho referencia, quedaba el hecho indudable, realzado por Prisciliano Sánchez en el *Pacto Federal del Anáhuac*²³², de que el Estado federal se había constituido por querer expreso de las provincias; por tanto, el Congreso en cuanto a representación de la soberanía nacional, había de acatar la voluntad de las provincias y a ella estaba subordinado.

Esa precedencia de las provincias era compatible en la mente de Sánchez

Gaxiola, F. Jorge, *La crisis del pensamiento político*, p.54). Al matizar las diferencias entre el Estado diseñado por la Constitución norteamericana y los sustentados en proyectos confederales más antiguos, como Suiza, el Imperio Germánico, o los países Bajos, escribía Tocqueville: “en todas las confederaciones que precedieron a la confederación norteamericana de 1789, los pueblos que se aliaban con un fin común consentían en obedecer a los mandatos de un gobierno federal; pero conservaban el derecho de ordenar y vigilar entre ellos la ejecución de las leyes de la Unión. Los Estados de Norteamérica que se unieron en 1789, no solamente consintieron que el gobierno federal les dictara leyes, sino también que él mismo hiciera ejecutarlas.

En ambos casos el derecho es el mismo, solamente el ejercicio del derecho es diferente. Pero esta sola diferencia produce Inmensos resultados TOCQUEVILLE, Alexis de: *La democracia en América*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 151.

²³¹ “Es insuficiente decir que la teoría de Le Fur arrojó mucha luz en el problema que venimos estudiando, pero no podemos estimar que la participación directa o indirecta de las entidades federativas en la expresión de la voluntad nacional, constituya el signo específico de la naturaleza jurídica del Estado federal” GAXIOLA, F. Jorge. *La crisis del pensamiento político*, op.cit p. 61.

²³² SÁNCHEZ, Prisciliano: *Memoria sobre el estado actual de la Administración pública del Estado de Jalisco*, leída por el C. Gobernador del mismo, seguida del Pacto Federal de Anáhuac, Ed. Poderes de Jalisco, Guadalajara, 1974. El texto del *Pacto* ha sido reproducido en *Antología Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Independencia a la Constitución vigente*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 18-33 y Calvillo, Manuel. “La consumación de la Independencia y la instauración de la República federal, 1820-1824”, vol. II, pp. 237-266. Un excelente análisis del *Pacto*, en Reyes Heróles, Jesús. *El liberalismo mexicano*, vol. I, pp. 382-389.

con el reconocimiento del carácter soberano de la nación, cuyos “intereses generales los administrara la autoridad central”. Sólo por analogía podía hablarse de soberanía de los Estados: “cada Estado es independiente de los otros en todo lo concerniente a su gobierno interior, bajo cuyo respecto se dice soberano de sí mismo” sin que esa recíproca independencia de los Estados debilitara la fuerza nacional²³³.

1.2 EL CONCEPTO DE SOBERANÍA EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO MEXICANO

Es importante conocer el contenido y la importancia de los artículos relativos a la soberanía nacional en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos actualmente vigente, también es conveniente hacer un recorrido, de los antecedentes históricos de esos artículos para iluminar el proceso que condujo a las disposiciones que se encuentran vigentes.

Muchos y muy importantes estudios se han hecho en México acerca de esta materia por parte de muy destacados historiadores y constitucionalistas, de manera que difícilmente podría añadirse algo nuevo y de especial relevancia. Vamos a ceñirnos, pues, a señalar algunos de los hechos más significativos.

No cabe duda que durante los tres siglos de la dominación colonial (1521-1821), México, llamado entonces la Nueva España, no tuvo una vida independiente propia, sino que estuvo sometido a las leyes y las decisiones políticas de la Corona Española. Estas decisiones tuvieron un carácter cada vez más absolutista hasta llegar a la época del despotismo ilustrado de Carlos III.

Las primeras observaciones de soberanía popular aparecieron en la península española con motivo de las renunciaciones hechas en Bayona, por el rey Carlos IV de España y su hijo Fernando VII, a favor de Napoleón Bonaparte, quien entregó la corona de España a su hermano José.

El pueblo español, no conforme con esas disposiciones, dio el grito de rebeldía contra los franceses el 2 de mayo de 1808 e inició una guerra de liberación nacional. Para dar un carácter jurídico a la rebelión, el pueblo – recordando las antiguas libertades de los reinos peninsulares– se constituyó en juntas supremas de gobierno en Sevilla, Asturias, Cataluña, Valencia y otras provincias.

²³³ SÁNCHEZ, Prisciliano. *Memoria, op.cit.* pp. 55 y 64.

Estas juntas dieron a conocer escritos en los que ya se hablaba de soberanía popular, aunque en forma tímida después de tantos siglos de absolutismo monárquico.

Esta última expresión es muy significativa, ya que si bien es cierto que la idea monárquica seguía pesando fuertemente sobre el pueblo español, y nadie pensaba en substituir a Fernando VII o al régimen monárquico por otro rey u otro régimen, también lo es que estaba muy viva en la conciencia de los habitantes de la península, fue la tradición municipalista y democrática de fines de la Edad Media y comienzos del siglo XVI, con sus libertades y fueros.

Y tampoco se olvidaba aquella actitud de dignidad y arrogancia del pueblo español cuando en las Cortes de Burgos se enfrentó al poder de Carlos V y le dijo aquellas recias palabras: “Nos que valemos tanto como Vos y que juntos valemos más que Vos... “. Esta vieja tradición del Derecho hispánico estaba también avalada por el pensamiento de los grandes teólogos juristas del Siglo de Oro Español: Vitoria, Domingo de Soto, Molina, Mariana, Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez. Todos ellos, en sus estudios “*de iustitia et iure*” sostuvieron que el poder, venido de Dios, se depositaba inmediatamente en la comunidad popular y de ella redundaba, en cuanto a su ejercicio, al gobernante.

Las ideas acerca de la soberanía popular no eran todavía muy claras. Influían también, sin duda, las elucubraciones de los filósofos de la Ilustración francesa: Montesquieu, Rousseau, Voltaire, los Enciclopedistas. Y asimismo las expresiones de la Declaración francesa de los derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, y las de las primeras constituciones revolucionarias de 1791, 1793 y 1795. La cuestión de la soberanía del pueblo o la del príncipe quedaba, sin embargo, imprecisa.

En 1808, llegaron a la Nueva España, noticias acerca de lo ocurrido en España, con oportunidad de las renunciaciones de los reyes españoles, el Ayuntamiento de la ciudad de México, integrado en su mayoría por criollos, sintió que había llegado el tiempo favorable para obtener la independencia, o, por lo menos, para iniciar la labor en su favor, y con la representación de todo el reino, hizo llegar al Virrey Iturrigaray una *representación* en la que se le hacía saber su opinión sobre la reasunción de la soberanía por el pueblo en ausencia e impedimento del rey cautivo.

En este documento se daban a conocer las ideas políticas de los criollos inspiradas, indudablemente, en la vieja tradición jurídica democrática del pueblo español y también en las teorías del pacto expuestas por autores de la escuela racionalista del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII y por filósofos de la Ilustración francesa, que habían llegado a la Nueva España a pesar de la vigilancia de las autoridades virreinales.

Así lo reconoce, por ejemplo, Miguel de la Madrid Hurtado cuando dice:

“La idea contractualista del poder político no era nueva en España, como tampoco en la Nueva. Las ideas pactistas de Hobbes, Grocio, Puffendorf y de los teólogos españoles habían sido ya manejadas por Alegre. La tradición de la escuela de los teólogos españoles del siglo XVI –Victoria, Soto, Molina, Mariana, Suárez– que de una manera u otra afirmaron el origen popular inmediato del poder político supremo, seguramente contribuyó al fenómeno de la mixtura de las ideas políticas modernas con las de aquellos pensadores”²³⁴.

Aquí cabe recordar la claridad y vigor con que Francisco Suárez, el gran teólogo español (1548-1617), sostuvo en su obra *Defensio Fidei* el principio de la soberanía popular:

“Porque primeramente –decía el gran jurista y escritor granadino– el supremo poder civil considerado en sí mismo ha sido dado por Dios a los hombres reunidos en ciudad o en comunidad política perfecta, no por una institución peculiar y como positiva o por una donación totalmente distinta de la naturaleza, sino por consecución natural en fuerza de su creación primera. Por eso, en virtud de esta donación, no se halla esta potestad en una persona ni en un grupo peculiar de muchas personas, sino *en todo el pueblo perfecto o en el cuerpo de la comunidad*”²³⁵.

Fundamentadas estas ideas, sostenía el Cabildo mexicano en 1808 que las

²³⁴ DE LA MADRID HURTADO, Miguel: *Estudios de Derecho Constitucional*, 2ª ed., prólogo de Héctor Fix-Zamudio, Ed. Porrúa, México, 1980, pp. 132-133.

²³⁵ SUÁREZ, Francisco: *Defensio Fidei III, I Principatus politicus o la Soberanía Popular*. Introducción y edición crítica bilingüe por E. Elorduy y L. Pereña, Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1965, p. 18.

abdikaciones de los monarcas españoles hechas en Bayona carecían de validez y que, por lo tanto, eran nulas.

Consiguientemente:

“Por su ausencia o impedimento reside la soberanía representada en todo el Reyno, y las clases que lo forman, y con más particularidad en los Tribunales superiores que lo gobiernan, administran justicia, y en los cuerpos que llevan la voz pública, que la conservarán intacta, la defenderán, y sostendrán con energía como un depósito Sagrado, para debolverla, ó al mismo Señor Carlos quarto, ó á su hijo el Sor. Príncipe de Asturias, ó a los Sres. Infantes cada uno en su caso...”²³⁶ (sic).

¿En qué se apoyaban los criollos del Ayuntamiento para exponer su argumentación a favor de la soberanía popular? de la Madrid Hurtado sostiene, al respecto, lo siguiente:

“Es claro, pues, que la idea de soberanía subyacente en este alegato corresponde más bien a la concepción pactista del poder político, expuesta desde el siglo XVI en España, y aún antes en Francia, y que por aquellos años sostendría Francisco Martínez Marina. Pero se advierte, como lo apunta Luis Villoro, que se sigue más la moderación de Heineccio y que, inclusive, el licenciado Verdad critica las ideas de Puffendorf en cuanto implican la reasunción plena de la soberanía por parte del pueblo en el interregno, cuando queda roto el pacto social. Por otra parte, el mismo fray Melchor de Talamantes, que en algunos puntos se mostró más progresista y visionario que sus compañeros Verdad y Azcárate, se esmeró en puntualizar que el apoyo de las ideas esgrimidas por el Ayuntamiento derivaba de la escolástica, manifestando expresamente su disidencia con el ginebrino... La postura del Ayuntamiento y estas frases de Talamantes implican un serio apartamiento del pensamiento de Juan Jacobo, particularmente en lo relativo a sus ideas sobre la imposibilidad de representar la voluntad general en cuerpos constituidos. Las juntas o congresos que

²³⁶ TENA, RAMÍREZ Felipe: *Leyes Fundamentales de México, 1808-1983*, 12ª ed., México, Ed. Porrúa, 1983, p. 14.

proponía el Ayuntamiento, integráranse por los Ayuntamientos de cada capital de provincia y sería esa Asamblea la que, propiamente, ejercería la soberanía”²³⁷.

Por desgracia la idea de la soberanía popular, no pudo triunfar en esta ocasión. El golpe de mando dado por los españoles peninsulares acaudillados por Gabriel de Yermo contra el Virrey Iturrigaray, hizo fracasar el intento del Ayuntamiento y devolvió el poder a la Audiencia y a quienes aceptaban el Derecho divino de los reyes y consideraban herética la doctrina de la soberanía del pueblo. Sin embargo, la Representación del Ayuntamiento de México fue de gran importancia para alentar a los criollos a realizar la independencia nacional, aun cuando por largo tiempo privó todavía el propósito de llamar a Fernando VII al gobierno de México.

Iniciada ya la guerra de independencia el 16 de septiembre de 1810, hubo un primer periodo en el que privó entre los caudillos insurgentes el pensamiento criollo de rechazar el dominio de los españoles peninsulares, pero invocando a Fernando VII como monarca legítimo y la vigencia de los principios jurídicos españoles.

Así, en los *Elementos Constitucionales* de Rayón, se decía, en el artículo 5º: “La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor Don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano”. Curiosa mezcla de soberanía emanada inmediatamente del pueblo y de titularidad en la persona del monarca, mientras el ejercicio se depositaba en un congreso americano. Resabio, sin duda, de los largos siglos de sumisión a los monarcas españoles. Por otra parte, los historiadores creen encontrar alguna huella del pensamiento de Rousseau en el artículo 21 de esos *Elementos*, en el que se dice: “Aunque los tres Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sean propios de la Soberanía, el Legislativo lo es inerrante que jamás podrá comunicarlo”. Parece un eco de las palabras del ginebrino: “*La volonté générale ne se représente point. Elle est la même où elle est autre*”.

Sin duda alguna la Constitución de Cádiz de 1812 influyó, en forma muy importante, en las ideas políticas de los insurgentes mexicanos. En esa Constitución se aceptaron, en gran parte, las normas e inspiraciones de las

²³⁷ DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *op. cit.*, p. 133.

Constituciones revolucionarias francesas, especialmente la de 1791, con una impronta doctrinal rousseauniana que no se podía negar, pero sin dejar de respetar la tradición de las instituciones jurídicas y políticas españolas.

En lo que respecta a la soberanía, la Constitución gaditana sigue decididamente a Rousseau y señala, en su artículo 3º: “La soberanía reside esencialmente en la Nación y por lo mismo pertenece a ésta, exclusivamente, el derecho de establecer sus leyes fundamentales”. A la Nación se le define como “la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios” (Art. 1º) y se declara que “es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona” (Art. 2º).

Es importante señalar cómo, en estos escritos, se habla de soberanía nacional y no de soberanía popular, pero al definir a la Nación se ve su coincidencia con el concepto de pueblo, y también se abandona la concepción patrimonialista propia del absolutismo monárquico para señalar que esa Nación – reunión de todos los españoles– es libre e independiente. Aun cuando la Constitución de Cádiz tuvo muchas vicisitudes políticas tanto en la Península Ibérica como en la Nueva España, hasta que Fernando VII se vio obligado a aceptarla, en definitiva, en 1820, no cabe duda que con sus conceptos políticos de inspiración francesa contribuyó grandemente a la formación del constitucionalismo mexicano.

El constitucionalismo se empezó a desarrollar ampliamente a partir de la obra legislativa de Morelos, que cristalizó con la Constitución de Apatzingán, de 22 de octubre de 1814. A esta Constitución la precedieron dos importantes documentos en los que se proclamaba a México país independiente y soberano, y desligado, por siempre, de los lazos que lo unían con la corona española. El primero fue el llamado *Sentimientos de la Nación*, leído por Morelos en la apertura del Congreso de Chilpancingo, el 14 de septiembre de 1813, y el segundo el *Acta Solemne de la Declaración de Independencia de América Septentrional*, de 6 de noviembre del mismo año.

En *Sentimientos de la Nación*, Morelos proclama, en el punto primero,

“...que la América es libre e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones”, con lo cual se refiere a la soberanía en su aspecto

externo; y en el punto quinto dice: “La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las Provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad”.

Con ello el caudillo hace alusión a la soberanía interna.

A su vez, en el Acta de Independencia, el Congreso de Anáhuac –así se autonombraba el reunido por Morelos en Chilpancingo– declara solemnemente que la América Septentrional “ha recobrado el ejercicio de su soberanía usurpada” y que en tal concepto “queda rota para siempre jamás y disuelta la dependencia del trono español”. De esta manera queda claro que el apoyo de la independencia era la soberanía popular.

Por su parte, en el texto de la Constitución de Apatzingán –en el que los historiadores descubren la huella indudable del pensamiento y hasta de la terminología de Rousseau– se encuentra todo un Capítulo II que trata de la soberanía. Esta se define, en el artículo 2º, como la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad”.

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

El artículo 9º establece una disposición acerca de la soberanía externa que ha sido calificada de bella y generosa, e inigualable en nuestro constitucionalismo mexicano. Dice así:

“Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones”.

El artículo 10º completa la idea expuesta y establece: “Si el atentado contra la soberanía del pueblo –aquí se refiere de nuevo a la soberanía interna– se

cometiese por algún individuo, corporación o ciudad, se castigará por la autoridad pública, como delito de esa nación”.

Y finalmente, en los artículos 11 y 12 se establece que las atribuciones de la soberanía son tres: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares, y que “estos tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación”.

Observan los constitucionalistas que las disposiciones de la Constitución de Apatzingán acerca de la ley coinciden, casi a la letra, con la doctrina expuesta por Juan Jacobo Rousseau en su *Contrato Social*. Así, por ejemplo, la declaración del artículo 18: “Ley es la expresión de la voluntad general en orden a la felicidad común: esta expresión se enuncia por los actos emanados de la representación nacional”.

El artículo 19 reza:

“La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común”. Y la del art. 20: “La sumisión de un ciudadano a una ley que no aprueba, no es un comprometimiento de su razón ni de su libertad; es un sacrificio de la inteligencia particular a la voluntad general”.

La coincidencia con el pensamiento roussoniano queda muy clara en estos artículos. Aparece también en el artículo 24, donde inicia el Capítulo V, en el que se habla “De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos”. Dicho artículo declara que “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad”. Y que: “La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de la asociaciones políticas”.

Tales fueron, pues, las disposiciones de la Constitución que recogía las ideas del que a sí mismo se llamaba *Siervo de la Nación*. Al hacer un juicio acerca de la misma, Miguel de la Madrid Hurtado nos dice lo siguiente:

“La Constitución de Morelos de 1814 marca una pauta indeleble en el constitucionalismo mexicano. Significa, ante todo, la introducción

del ideal constitucional desde los prolegómenos del Estado mexicano, y refleja el anhelo de la nueva nación soberana de fundar su organización política en un sistema de Derecho, protector de la libertad y de la igualdad. En el ideario de Apatzingán encontramos ya el principio central de la filosofía política de la historia de México: organizar una sociedad libre y justa, bajo los dictados y la gestión del pueblo mismo. Por eso, este documento cuidó esmeradamente la diafanidad de su concepto de soberanía; es ésta el poder, inherente a toda comunidad, de libremente darse la organización política que le convenga, y la facultad de preservar este poder como suyo para modificar su estructura estatal, de acuerdo con sus decisiones en todo el curso de su destino”²³⁸.

Por desgracia, la Carta de Apatzingán careció de vigencia práctica, como anota Tena Ramírez:

“Aunque fueron designados los titulares de los tres poderes que instituía, las circunstancias impidieron su actuación normal. Poco más de un año después de promulgada la Constitución, en noviembre 15, Morelos fue capturado por salvar al Congreso; al mes siguiente el jefe insurgente Mier y Terán disolvieron en Tehuacán a los restos de los tres poderes”²³⁹.

Pasados los años de la guerra insurgente, México obtuvo finalmente su independencia en 1821 mediante el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba. Un día después de la entrada del Ejército Trigarante a la capital de México, el 28 de septiembre de dicho año 1821, se firmó el *Acta de la Independencia Mexicana*. En ella se declara la soberanía externa de la nación mexicana diciendo “*que es nación soberana e independiente de la antigua España, con quien en lo sucesivo no mantendrá otra unión que la de una amistad estrecha en los términos que prescribieren los tratados*”.

Esta declaración se confirmó después en el llamado Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. En el artículo 5° de este documento que decía:

²³⁸ DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *op. cit.*, p. 142.

²³⁹ DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *op. cit.*, p. 29.

“La nación mexicana es libre, *independiente y soberana*: reconoce iguales derechos en las demás que habitan el globo; y su gobierno es monárquico-constitucional representativo y hereditario, con el nombre de imperio mexicano”.

El primer imperio mexicano fue efímero. Diez meses después de haber sido proclamado, terminó con la abdicación del emperador. Se reunió entonces un nuevo congreso constituyente, el 5 de noviembre de 1823, para expedir una Constitución para la naciente república mexicana. El constitucionalista Felipe Tena Ramírez nos habla del espíritu que animaba a los constituyentes, con palabras que toma del célebre político yucateco, Don Lorenzo de Zavala:

“Los diputados de los nuevos Estados vinieron llenos de entusiasmo por el sistema y su manual era la Constitución de los Estados Unidos del Norte, de la que corría una mala traducción impresa en Puebla de los Angeles, que servía de texto y de modelo a los nuevos legisladores. D. Miguel Ramos Arizpe, se puso a la cabeza del partido federal, y fue nombrado presidente de la comisión de Constitución. Ya no había partido monárquico; el de los centralistas lo componían como principales, los diputados Becerra, Jiménez, Mangino, Cabrera, Espinosa, doctor Mier, Ibarra y Paz; el de los federalistas, Ramos Arizpe, Rejón, Vélez, Gordo, Gómez Farías, García Godoy y otros”²⁴⁰.

Los diputados constituyentes presentaron un proyecto de acta constitucional como anticipo de la futura Constitución, y el 31 de enero de 1824 fue aprobada con el nombre de *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana*. En lo que corresponde al tema de la soberanía, esta Acta es importante porque estableció lo siguiente, en su artículo 3º:

“La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su

²⁴⁰ DE LA MADRID HURTADO, Miguel. *op. cit.*, p. 153.

conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más”.

Y en el artículo 5° completó la idea expuesta en el 3°, y dijo: “La nación adopta para su gobierno la forma de república representativa, popular, federal”.

Aquí es de notar cómo los constituyentes adoptaron el término “Nación” en vez del vocablo “pueblo”, que había usado la Constitución de Apatzingán de 1814, para designar al titular originario de la soberanía. Hay quienes sostienen que los conceptos de nación y pueblo son diferentes, y que el primero tiene una connotación más tradicionalista, conservadora y aristocrática, en tanto que el segundo tiene un sentido más revolucionario y democrático.

Se aducen, para ello, argumentos de carácter histórico para probar que los partidarios de la restauración monárquica en el siglo XIX y que pensadores de corte tradicionalista como De Maistre y De Bonald, utilizaban de preferencia el término Nación como fundamento de sus pretensiones conservadoras.²⁴¹

Innegablemente la parte de la verdad que puedan tener estos argumentos, parece ser cuestión más bien de términos, porque, en el fondo, coinciden los conceptos de “nación” y de “pueblo”. El que el primero haga alusión a una mayor permanencia histórica de un determinado grupo humano y a los elementos espirituales que la determinan, no quita que ese grupo sea el mismo pueblo.

Son diferentes enfoques. Y no hay que olvidar que los revolucionarios franceses del 89, con todo su espíritu rousseauniano, dejaron establecido, en el artículo III, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que: “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación; ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente”.

Y el abate Emmanuel J. Siéyès, en el momento culminante de la revolución francesa de 1789, proclamaba sus ideas democráticas en su folleto *¿Qué es el Tercer Estado?*, y a la pregunta, precisamente ¿qué es el tercer Estado? (o sea, el pueblo) contestaba, de inmediato: el tercer Estado es una Nación completa. Y al hacerse la pregunta: ¿qué es una Nación? Contestaba:

“Un cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y están representados por misma *legislatura*. Y concluía, muy lógicamente: “El

²⁴¹ Cfr. MARQUET GUERRERO, Porfirio: *La Estructura Constitucional del Estado Mexicano*, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1989, p. 64.

tercer Estado abraza, pues, todo lo que pertenece a la nación, y todo lo que no es el tercer Estado no puede considerarse como formando parte de ella. ¿Qué es el tercer Estado? todo”²⁴².

Por otro lado, llama la atención el que los constituyentes del 24 hayan adoptado la palabra “Nación” en vez de la de “pueblo” cuando, como dice Zavala, estaban tan entusiasmados con la Constitución norteamericana de 1787, que desde su preámbulo expresa:

“Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos a fin de formar una Unión más perfecta, establecer la justicia, garantizar la tranquilidad nacional, atender a la defensa común, fomentar el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, por la presente promulgamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América”.

Y así también lo establecían las constituciones de las primitivas trece colonias que después se convirtieron en entidades federativas de la naciente república norteamericana.

Sea de ello lo que fuere *–de nominibus nos est disputandum–* lo importante es que la declaración hecha por la Constitución de Apatzingán ha sido considerada por casi todos los constitucionalistas mexicanos como más clara y perfecta que la de las constituciones posteriores. Es una lástima, por ejemplo, que no se haya reproducido ese magnífico artículo 9º relativo a la soberanía externa.

El 4 de octubre del año de 1824, los constituyentes al fin aprobaron la que se llamó “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos”. En ella no se contenía ya ninguna declaración expresa acerca de la soberanía nacional, puesto que esa declaración se había hecho en el Acta Constitutiva y la Constitución no era sino el desarrollo de esa Acta.

Realmente, el concepto de soberanía de 1824 era el mismo, substancialmente, que el de 1814: era la soberanía del pueblo mexicano, libre e independiente, fuente y origen de todos los poderes públicos del país.

²⁴² SIEYES, Emmanuel Joseph: *¿Qué es el Tercer Estado? Seguido del Ensayo sobre los privilegios*. Traducción, José Rico Godoy, Introducción, David Pantoja Morán, Ed. UNAM, Dirección General de Publicaciones, México, 1973, pp. 57-61.

La vigencia de la Constitución de 1824, fue de once años. Vinieron después gobiernos centralistas que expidieron constituciones adecuadas a sus posiciones políticas. La primera de ellas fue la que se denominó “Las siete leyes constitucionales” y se promulgó en 1836. La segunda se llamó “Bases Orgánicas de la República Mexicana” y se puso en vigor en 1843.

En las primeras leyes constitucionales no se adopta ninguna fórmula acerca de la soberanía nacional. En las Bases de Organización Política de la República Mexicana, en cambio, sí aparecen dos declaraciones interesantes: la del artículo primero y la del quinto. El artículo primero dice: “La Nación Mexicana, en uso de sus prerrogativas y derechos, como independiente, libre y soberana, adopta para su gobierno la forma de República representativa popular”.

Y el artículo 5° expresa: “La suma de todo el poder público reside esencialmente en la Nación y se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No se reunirán dos o más poderes en una sola corporación o persona, ni se depositará el Legislativo en un individuo”. Se emplea aquí una frase que describe bien la soberanía: “La suma de todo el poder público” (*Suma potestas*).

De 1843 a 1857 México pasó por duras experiencias políticas tanto nacionales como internacionales: la dictadura del General Santa Anna, con sus tendencias centralistas y absolutistas; la guerra con los Estados Unidos en 1847; el nuevo gobierno dictatorial de Santa Anna y su caída a consecuencia de la revolución de Ayutla de 1854; la reunión del congreso constituyente de 1856 y la promulgación, el 5 de febrero de 1857, de una nueva Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

En la Constitución de 1857, quedaron plasmados los principios de soberanía que después pasarán –casi a la letra– a la actual constitución de 1917. En el título II, Sección I, De la soberanía nacional y de la forma de gobierno, se decía: “Art. 39”. La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. Art. 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental. Art. 41 El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión en los casos de su

competencia, y por los de los Estados para lo que toca a su régimen interior, en los términos respectivamente establecidos por esta Constitución federal y los particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del pacto federal”.

Estos principios de primacía ya se vislumbraban definitivos. Pero todavía tuvieron que pasar diez años hasta que en 1867, con el triunfo de la república, tuvieron una vigencia real. Vino, primeramente, la sangrienta Guerra de Reforma, entre conservadores y liberales, de 1858 a 1860, y después la intervención francesa y el segundo imperio, de 1862 a 1867 a poner en grave riesgo la soberanía nacional y la reforma de gobierno republicana y federal.

Durante el Imperio de Maximiliano se expidió, el 10 de abril de 1865, el *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*, que en realidad careció de vigencia práctica, pues las exigencias militares de la guerra civil lo impedían. Además, no era propiamente una ley constitucional, sino un mero sistema de trabajo para el gobierno imperial. En él se establecía, en el artículo 4º, lo siguiente: “El Emperador representa la Soberanía Nacional, y, mientras otra cosa no se decrete en la organización definitiva del Imperio, la ejerce en todos sus ramos, por sí o por medio de las autoridades y funcionarios públicos”. Esta disposición no pasa de ser una curiosidad histórica.

Con el triunfo del partido liberal y la entrada del Presidente Juárez a la capital de la República en el mes de julio de 1867, quedó consolidada, al fin, la forma de gobierno republicana y federal. Y entró en vigor real del principio de la soberanía nacional establecido en el texto de la Ley Suprema de 1857.

En este texto se entremezclan los conceptos de soberanía nacional y soberanía popular, pues se dice que “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo”, con lo que queda claro que en nuestro Derecho Constitucional no hay conflicto u oposición entre “soberanía de la nación” y “soberanía del pueblo”. Lo importante es la filosofía política que anima y da sentido a esas expresiones.

Durante la vigencia de la Constitución de 1857, varios distinguidos maestros de Derecho Constitucional hicieron comentarios acerca de la soberanía nacional, tal como aparecía en el enunciado de la Carta Magna de México, y trataron de esclarecer su origen, sus características y sus consecuencias. Así, por

ejemplo, José María del Castillo Velasco, quien fue Director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia y ministro de la Suprema Corte de Justicia, decía que:

“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... Así como Dios es el soberano de la creación, el pueblo es el soberano del pueblo y el Hombre es el soberano del Hombre; pero la soberanía del pueblo no restringe la soberanía del Hombre. Aquella es la consecuencia de ésta, y la soberanía del Hombre no es la consecuencia de la soberanía del pueblo, sino que se apoya y se defiende con las fuerzas colectivas del pueblo”²⁴³.

Para él, pues, la soberanía popular era una consecuencia necesaria de la libertad humana y no se oponía a ella. Al contrario, se complementan y se defienden mutuamente.

La soberanía reside constantemente en el pueblo. Es inalienable e imprescriptible. Y aun cuando la delegue en los funcionarios públicos para su ejercicio, no deja de estar nunca, radicalmente, en su exclusivo titular. El pueblo, actuando como poder constituyente, deposita su soberanía en la Constitución y en los poderes constituidos,

“¿Pero queda obligado el pueblo a conservar irrevocablemente, y para siempre, la institución y establecimiento del poder, la delegación que hace para su bien? Ciertamente que no –contesta Castillo Velasco– porque si quedara obligado, habría perdido su soberanía, habría abdicado el ejercicio de ella y habría destruido su libertad, para lo cual no tiene derecho alguno, supuesto que formándose la sociedad, el pueblo, la nación, de individuos que por su organización tienen que asociarse, sin violación del derecho y de la libertad individual, no puede renunciarse el derecho y la libertad colectiva”²⁴⁴.

Ramón Rodríguez, profesor de Derecho Constitucional en el Colegio Militar, siguió, en sus líneas fundamentales, el pensamiento de Castillo Velasco

²⁴³ CASTILLO VELASCO, José María del: *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional*, Ed. Imprenta del gobierno en Palacio, México, 1871., cit. por DE LA MADRID *op.cit. Estudios*, p. 154.

²⁴⁴ *Ibidem*, pp. 155-156.

acerca de la soberanía. En la parte de su libro relativa a este tema, dijo:

“La soberanía en su sentido filosófico es para un pueblo, lo que para una persona la libertad individual... lo justo y natural es que el ejercicio de la soberanía corresponda a todos aquellos cuyas facultades o intereses afecta este ejercicio. Éstos son, todos los hombres; luego todos ellos deben ser los depositarios de la soberanía, que siguiendo la frase adoptada por los publicistas, reside esencialmente en el pueblo”²⁴⁵.

Y luego, en una parte posterior de su obra, hizo un comentario muy acertado acerca de la llamada soberanía de las entidades federativas:

“Los Estados que forman la Federación mexicana están sujetos a una ley positiva, cual es nuestra Constitución política. Sus funcionarios públicos, lo mismo que sus leyes, están sujetos en varios casos a otras autoridades y otras leyes; luego los Estados no son soberanos en el sentido filosófico de esta palabra... no siendo México una confederación, sino una federación, los Estados que la forman no conservan realmente su soberanía”²⁴⁶.

El jurista jalisciense Mariano Coronado escribió un libro sencillo, claro y metódico acerca de nuestro Derecho Constitucional que por muchos años fue muy utilizado en las Escuelas de Jurisprudencia del país. Siguiendo las ideas del tratadista germano Bluntschli, Coronado piensa que:

“El pueblo, convertido en nación, organizado en Estado como persona moral y política, es quien posee la soberanía, la independencia, la potencia plena, la autoridad y la unidad... la soberanía radica en el pueblo organizado como nación, porque no podría ser Estado sin tener esa soberanía, y porque la tiene conjuntamente con su carácter de Nación formando Estado desde que

²⁴⁵ RODRÍGUEZ, Ramón: *Derecho Constitucional*, 2ªed., Ed. Imprenta en la Calle del Hospicio de San Nicolás, México, 1875., *cit.* por DE LA MADRID *op.cit.* p. 156.

²⁴⁶ *Ibidem.*

comenzó a serlo”²⁴⁷.

De aquí se saca las siguientes consecuencias:

“La soberanía implica forzosamente: 1º La independencia respecto de las demás naciones, la cual tiene, sin embargo, que restringirse algo en virtud de los principios de Derecho Internacional o de los tratados; 2º La dignidad pública suprema, que no permite ofensas o ataques a la honra y a la integridad de la nación; 3º La unidad, condición necesaria de todo organismo; no se opone a ella la división de atribuciones en las partes que forman el Estado y 4º La potestad de constituirse y dar leyes, de ejecutarlas o aplicarlas, o en otros términos, la plenitud del poder público”²⁴⁸.

En lo que respecta a la facultad que tiene el pueblo de alterar o modificar la forma de su gobierno –o sea, la posición establecida en la parte final del artículo 39– Coronado considera que la soberanía popular es inalienable e imprescriptible. Sin embargo, se muestra cauto en lo que respecta al derecho a la revolución. Y así dice:

“Como uno de los atributos de la soberanía es constituirse –el esencial pensamos nosotros–, claro se ve que puede el pueblo alterar o modificar la forma de gobierno cuando así le plazca. Pero justamente en razón de que entendemos aquí por pueblo la nación políticamente organizada, creemos que esas modificaciones no han de hacerse sino según las formas constitucionales, es decir, interviniendo los cuerpos legisladores como en toda enmienda constitucional... *la reforma por medio de la revolución, esto es, por la violación de las reglas constitucionales, no puede emplearse sino en casos muy raros, cuando lo exige imperiosamente el bien de la nación y se le niegan las vías legales. Y aún entonces nuestro Código político no reconoce el derecho a la insurrección; éste es un derecho extraconstitucional*”²⁴⁹.

²⁴⁷ CORONADO, Mariano: *Elementos de Derecho Constitucional mexicano*, 3ª edición, Ed. Librería de Ch. Bouret, México, 1899, cit. por DE LA MADRID, *Estudios*, p. 157.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 158.

Por otra parte, la soberanía popular es inalienable. Por razón de la extensión del país, el pueblo tiene que nombrar a sus representantes. No por ello pierde su soberanía. Los poderes públicos representan a la Nación como un mandatario a un mandante, pero no la privan, ni pueden privarla de su soberanía, que es lo que constituye la personalidad de la misma Nación.

En cuanto a los sentidos que pueden tener el concepto de soberanía, según aparece en los artículos 40 y 41 de la Constitución, opina Coronado que:

“La soberanía, sin fraccionarse, puede existir en una nación y en las partes que la componen; ante las potencias extranjeras, el Estado es entonces uno, aunque en el régimen particular se concede a las porciones de aquél una soberanía *relativa*”²⁵⁰.

Con esto, Coronado apunta ya la idea de autonomía, que en la actualidad, parece a los constitucionalistas más aceptable que la de soberanía limitada o residual para indicar la competencia constitucional de las entidades federativas.

Otro autor de Derecho Constitucional que se ocupó de la soberanía fue Eduardo Ruiz. Él también estudió los artículos correspondientes de la Constitución de 1857, pero sus comentarios de tipo doctrinal estuvieron basados más en autores norteamericanos que franceses.

Su inspiración fueron las ideas de Cooley y Pomeroy, en sus tratados de *Constitutional Law*. No dejó de sostener la titularidad popular de la soberanía, ya que el texto constitucional era muy claro, pero sus explicaciones no fueron muy precisas cuando se trataba del contenido y alcance del texto constitucional. A veces parecía confundir la soberanía con el poder del Estado o sus órganos²⁵¹.

El principio de la soberanía nacional, tal como fue expreso y puesto en vigor por la Constitución Federal de 1857, pasó casi sin modificaciones a la nueva Constitución de 1917. Los revolucionarios, encabezados por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, quisieron fundar la legitimidad del movimiento armado contra el antiguo régimen porfirista en la necesidad de restablecer la efectiva vigencia de la soberanía popular, que por muchos años

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 159.

²⁵¹ RUIZ, Eduardo: *Curso de derecho constitucional y administrativo*, Ed. oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, México, 1888, 2 vol. *cit.* por DE LA MADRID: *Estudios*. p. 159.

había sido conculcada por el dictador.

No trataban de alterar la forma de gobierno del país, sino, al contrario, restaurarla en su pureza original. Por ello, al reunirse el congreso constituyente en 1916, se manifestó la idea de que se trataba de reformar la Constitución de 1857 en todo lo que necesitara reforma, pero se conservaban intactos sus principios de federalismo, democracia y soberanía popular.

Y así, en la sesión de 26 de diciembre de 1916, la segunda comisión dictaminadora del Congreso –integrada por los diputados Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Agustín Garza González, Arturo Méndez e Hilario Medina– sometió a la consideración de la Asamblea su opinión acerca del artículo 39 del proyecto que estaba a discusión. En el examen que se hacía de la soberanía, se expresaban algunas ideas muy interesantes entre las cuales comentaba que el artículo 39 del proyecto de reformas, correspondía al mismo numeral en la Carta Magna de 1857, y coincide con el artículo 45 del proyecto de esta última. De la Madrid escribe que el estatuto de la soberanía popular, es base de todos los regímenes políticos contemporáneos y, expresa como una consecuencia obligatoria que todo Poder Público emana del pueblo y se instituye para su beneficio.

En México, la cuestión de la soberanía, lejos de un dogma filosófico es el resultado de una evolución histórica. El autor se refiere a que nuestros triunfos, nuestras prosperidades y todo aquello que en nuestra historia política tenemos de más levantada y de más querido, se encuentra estrechamente ligado con la soberanía popular.

En este sentido consideramos que la Carta Constitucional ha de expresar la parte vital de nuestro ser político²⁵². Aquí destacamos la teoría de la dinamogénesis del Derecho de la profesora Méndez Rocasolano²⁵³, que establece

²⁵² Considera el autor que este principio contiene diversos artículos que le son propios: la soberanía es una, inmutable, imprescriptible, inalienable. Siendo el pueblo el soberano, es el que se da su Gobierno, elige a sus representantes, los cambia según sus intereses; en una palabra: dispone libremente de su suerte. La Comisión no desconoce que en el estado actual de la ciencia política, el principio de la soberanía popular comienza a ser discutido y que se le han hecho severas críticas, no solamente en su contenido propio, sino aún en su aplicación. *Cfr.* DE LA MADRID, *op. cit.* pp. 161-163.

²⁵³ MÉNDEZ ROCASOLANO, María, SILVEIRA, Vladmir OLIVEIRA DA: *Direitos humanos: conceitos, significado e funções*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2010 pp 101 y ss.

los valores como fundamento inicial en la existencial de la norma jurídica en el devenir histórico social. Así, la soberanía, igualmente expresa valores que únicamente “valen” cuando son reconocidos por las normas jurídicas, en nuestro caso el reconocimiento es supranormativo, tanto por su contenido, como por la norma que expresa la regulación de la soberanía del pueblo de México en nuestra Constitución.

Asimismo, se aprobó por el constituyente de 1916 la inclusión, en la nueva constitución, del principio de soberanía reconocido por la Constitución de 1857 en su artículo 39. De igual modo, se aceptaron los artículos 40 y 41 de dicha Ley Fundamental y se incluyeron, con la misma numeración, en el texto actualizado.

Se puede decir que se confirmó plenamente el postulado de la soberanía del pueblo mexicano como base indestructible de un régimen democrático. Y desde entonces no ha vuelto a ser objeto de ninguna discusión ni en el ámbito del Derecho Constitucional ni en el de las luchas políticas. De lo que se trata, más bien, es de darle efectividad y vigencia a esa soberanía popular mediante una democratización cada vez mayor de la vida nacional.

Hay que notar, tan sólo, que en lo que respecta a la soberanía externa –que es más bien la independencia o autodeterminación– la Constitución de 1917 no hace ninguna declaración expresa, como sí lo hacía la Constitución de Apatzingán en su artículo 9°. Esta es una omisión que debería subsanarse para completar el principio de la soberanía de la Ley Fundamental actualmente vigente.

1.3 ABSORCIÓN DEL CONCEPTO CLÁSICO DE SOBERANÍA EN LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA MEXICANA Y EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En este apartado se analizará el concepto de soberanía dentro del marco constitucional mexicano, en la doctrina jurídica y ciencia política contemporánea de México. Se podrá observar cómo nuestros doctrinistas se basan en las concepciones tradicionalistas de soberanía, para de ahí seguir con el debido análisis y conclusiones propias.

Se estudiará también como todos los autores coinciden en que definir a la soberanía es una tarea verdaderamente difícil y compleja, por ésta razón, uno de los conceptos más polémicos y controvertidos del Derecho Constitucional de

Teoría Política y de Teoría del Estado; tanto, ha sido criticada, cuestionada e incluso negada por algunos tratadistas. Sin embargo, a pesar de ésto, todos los doctrinistas mexicanos que en este apartado se estudiarán, coinciden en señalar que la soberanía continúa siendo uno de los principios más importantes de la estructura jurídico-política de la organización estatal contemporánea.

La idea de soberanía los lleva a considerar dos cualidades propias del Estado: la primera es la independencia, la cual tiene un carácter negativo, y que consiste en la no injerencia de los otros Estados en los asuntos que caen bajo su propia competencia; y la segunda es la igualdad, que es una cualidad que se maneja a nivel de todos los Estados, y que equivaldría (o por lo menos deberá equivaler) a su igual posición jurídica, unos frente a otros, y todos regidos por el Derecho Internacional.

En cuanto al marco constitucional que en México regula la soberanía, se ha afirmado que:

“Todo orden jurídico pretende resolver los problemas que le presenta su tiempo. De esta manera las constituciones mexicanas de 1814 y de 1824 plasmaron como principio básico la idea de soberanía, asociada a la idea de independencia. La Constitución de 1917, así como su antecesora de 1857, modificaron dicha circunstancia, en virtud de que las razones ideológico-políticas que otorgaban primacía al concepto de soberanía sobre otras disposiciones, habían sido superadas. Hoy, quizá, la principal preocupación de nuestro ordenamiento jurídico, sea el ejercicio y protección de los derechos humanos”²⁵⁴.

Es por esta razón que la Constitución mexicana hoy vigente, regula la soberanía después del Título Primero que se refiere a las garantías individuales o derechos subjetivos públicos, a la nacionalidad y a la ciudadanía.

En la vigente Ley Fundamental de México, la soberanía queda comprendida dentro de los artículos 39, 40 y 41 primer párrafo, mismos que se analizarán a continuación con base en las opiniones de destacados constitucionalistas mexicanos.

²⁵⁴ RODRÍGUEZ LOZANO, Amador: *Comentario al Título Segundo, Capítulo I de la Constitución Política Mexicana*, México, Ed. Porrúa, 1995 *in totum*.

1.4 EL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Dentro de la Carta Magna mexicana en vigor, encontramos el término soberanía, en los artículos 39, 41, 25, 28 y en el 40 si bien no se hace referencia de manera directa al concepto, sí tiene relación para efectos de la presente investigación²⁵⁵.

Es precisamente el artículo 39, el que refiere de manera expresa el término soberanía, que aunque no lo define, sí nos establece en quien reside y es en el

²⁵⁵ A continuación se describen los mencionados preceptos expresados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. "TÍTULO SEGUNDO. CAPÍTULO I. De la soberanía nacional y de la forma de gobierno. Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental. Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. TÍTULO PRIMERO. CAPÍTULO I. De las garantías individuales. Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan Prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. No constituirán monopolios, las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos, mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia".

pueblo, de quien también dimanará todo poder público.

Adicionalmente, establece que el mismo pueblo poseedor original de la soberanía, podrá en todo momento alterar o modificar la forma de su gobierno. Este artículo constitucional consagra el derecho de autodeterminación de que goza el Estado por medio del pueblo, cuestión que también forma parte fundamental de la soberanía.

El artículo 40, señala que es voluntad del pueblo mexicano, constituirse en una república representativa, democrática y federal, compuesta por Estados libres y soberanos, lo anterior ratifica lo consagrado en el artículo 39, ya que establece que al ser el pueblo el ente poseedor de la soberanía, también goza del inalienable derecho de decidir su forma de gobierno.

En México, el soberano siempre será el pueblo, mismo que jamás cede ni delega su soberanía a nadie, ni a nada, simplemente se gobierna mediante un sistema representativo en donde se ejerce la soberanía por medio de los poderes, ya sea de la Unión o de los Estados.

La soberanía, será aquella potestad que reside en el pueblo, pero no es él quien la ejercerá, sino que lo hará por medio de los poderes de la Unión y es el artículo 41 el que establece lo anterior. Estos poderes ejercerán la soberanía en los casos en los que sean competentes y los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos que la propia Constitución lo establezca.

Una vez establecido que la soberanía, reside en el pueblo y que se ejercerá por medio de los poderes, ya sean estos federales o estatales y que el pueblo en todo momento tendrá, el inalienable derecho de decidir cuál será su forma de gobierno, es necesario establecer el tema de la soberanía, en cuanto hace a la rectoría económica del Estado y los rubros estratégicos para el mismo, dentro de los cuales se encuentra la materia energética.

En el artículo 25 constitucional, se consagra la rectoría en materia económica de que goza el Estado mexicano, tal y como se dio a conocer anteriormente, establece que para fortalecer la soberanía de la Nación, será necesario que el Estado tenga el control del desarrollo nacional, porque sólo el Estado puede garantizar que éste sea integral y sustentable.

De tal forma, que en la medida en que el Estado ostente esta facultad que la Constitución le concede expresamente, podrá fortalecer su soberanía, ya que no pueden existir elementos o factores ajenos a él, que puedan incidir en esta

rectoría, sin poder garantizarse, que éste sea integral y sustentable.

El artículo 28 de la Constitución General de la República, de igual forma establece, que será necesario para proteger la soberanía de la Nación, ejercer una rectoría absoluta por cuanto hace a las áreas prioritarias, esto es, para el desarrollo nacional, esta cuestión aparece por demás relevante; ya que el constituyente lo tomó para ser plasmado en la Constitución, no pudiéndose ejercer verdaderamente la soberanía, si no se ostenta un control total por parte de Estado en sus áreas prioritarias, es decir, si estas áreas prioritarias se encontraran abiertas a la intervención de iniciativa privada, el control por parte del Estado, no sería total y por consecuencia lógica, intervendrían factores ajenos a los de la colectividad en la toma de decisiones.

Uno de los principios básicos de nuestra vida política y de nuestras instituciones jurídicas como país independiente es, sin duda alguna, la soberanía. Ha sido fruto de largas luchas y ha pasado por muchas vicisitudes antes de llegar a cuajar en el texto constitucional y, en la realidad de la vida cotidiana de México. Sin embargo, no siempre aparece con suficiente claridad en la mente de los juristas, en las declaraciones de los políticos y en el lenguaje habitual de la prensa y otros medios de comunicación social.

El hablar de la soberanía es muy frecuente en muy diversos contextos. Se dice que "hay que defender la soberanía nacional", "que hay que preservar la soberanía del país frente a ataques del exterior", "que hay que asegurar la soberanía alimentaria", "que México es respetuoso de la soberanía de otros Estados", y muchas otras cosas. Y es claro que si se analizan con detenimiento y mucho cuidado estas frases, se descubre que en ellas se utiliza la palabra "soberanía" con diversos significados. Unas veces quiere decir "independencia", otras "autonomía", otras "autosuficiencia", otras "autodeterminación". Pero casi siempre se utiliza la palabra "soberanía" con un contenido ciertamente emotivo, como si con ella se quisiera indicar la independencia del país, su capacidad de decidir por sí mismo sus destinos sin la intervención de ninguna otra potencia extranjera, su libertad, su autonomía, su existencia misma como una unidad de decisión que no admite dependencia de ninguna otra ni trabas o coacciones externas que puedan obstaculizarla. Se ha llegado a dar un sentido "eulogístico" a la soberanía, como expresión de un elevado ideal jurídico y político.

Soberanía no es un término unívoco –o, por lo menos, no es empleado unívocamente–, sino multívocamente. Tiene, o se le aplican, muchos significados. Creando con esto una confusión y desconcierto no sólo entre quienes se dedican al Derecho o a las ciencias políticas, sino también entre los ciudadanos que ejercitan sus derechos políticos.

Sin embargo, un análisis más a fondo de la cuestión revela que el término “soberanía”, como los de “derecho”, “justicia”, “orden” y otros tantos, es un término análogo. Esto quiere decir que la expresión de un concepto que se da en parte del mismo modo y en parte de distinto modo en diversas situaciones y realidades. Su significado primordial es el que corresponde a su origen etimológico (del latín *superare*; sobrepujar, sobresalir, superar; de donde viene *superioritas*: primacía, superioridad) e indica un poder supremo, que está por encima de todos y tiene la primacía entre otros poderes. Este poder supremo (*summa potestas*) sería el analogado principal. Los demás serían los analogados secundarios, y sólo podrían llamarse soberanos por referencia principal.

Este es el sentido propio del término “soberanía”: poder supremo, supraordenado a todos los demás poderes. En un sentido translaticio, o sea, en un plano de mera analogía de proporcionalidad, se habla de soberanía cuando se indica la independencia de un país frente a poderes exteriores o bien su autosuficiencia política o económica. Estos dos sentidos de la palabra “soberanía” han sido interpretados por la mayoría de los tratadistas de Derecho Público como “soberanía interna” y “soberanía externa”. No habría inconveniente en aceptar esta interpretación si previamente se aclara la naturaleza analógica del concepto y del término “soberanía”.

Al respecto Arnaiz Amigo considera que “...el punto crucial del problema de la doctrina del Estado consiste, para la época en que vivimos, en la carencia de un sujeto de la soberanía...”²⁵⁶. Tal afirmación es comprensible si se tiene en cuenta que para Heller la soberanía es un concepto histórico. Coincide con Jellinek y demás doctrinarios alemanes del XIX, para quienes la soberanía, según se ha aclarado, equivale al poder originario del Estado (en la Corriente Europea).

Es tanto como afirmar aquello de “se es soberano, porque se tiene poder”, o lo que es lo mismo: “un reino, para el rey”. Es la defensa del poder político sin

²⁵⁶ ARNAIZ AMIGO, Aurora: *Estructura del Estado*, Ed. Porrúa, Mexico 1997, p. 30.

sentido, ausente de finalidad, ni significado axiológico al que servir.

Precisamente la efectividad sociológica del Estado es, en Heller, una conexión de quehaceres sociales, de fines inmanentes causales.

¿Dónde encontrar al titular de la soberanía, capaz de positivizar el Derecho?

Con esta interrogante, comienza Hermann Heller el capítulo IV de su texto sobre la soberanía. Ha de ser, nos dice, un sujeto de voluntad real, y una autoridad independiente. La influencia de Hegel sobre los doctrinarios alemanes contribuyó a que se considerara la soberanía como atributo de la voluntad o personalidad del Estado. Pero, ¿dónde encontrar, objetivamente, la unidad de voluntad y decisión?.

La objetivación política y jurídica no implica la ficción. Sin duda, la realidad fáctica del Estado procede de la abstracción, del pensamiento que le dio vida; de la representación abstracta de ideas y conceptos que se llevarán a cabo mediante la materialización de esas ideas. La actuación de las instituciones estatales procede del pensamiento político. Creemos que los linderos de la naturaleza y de la cultura no son irreductibles.

Si bien el quehacer privativo del hombre crea la cultura universal, en ésta una primordial posibilidad dada a la naturaleza humana. Es decir, al hombre le ha sido conferida la facultad de crear cultura.

El Estado tiene poder; pero carece de voluntad porque no es persona psíquica. La pretendida teoría de la personalidad del Estado no es sino un concepto jurídico, institucional. El organicismo político y las teorías corporativistas de base psíquica, que tanto auge tuvieron en el siglo XIX, son metáforas intrascendentes. Fueron discusiones bizantinas, tan pueriles como aquella ya referida, del medievo sobre “cuántas cabezas de ángeles podrían caber en la cabeza de un alfiler”.

La realidad del hombre es una, y la del Estado, otra. Si el Estado carece de voluntad, la soberanía –manifestación suprema de la voluntad primera de la autoridad política– no es un atributo del Estado, dice Heller, combatiendo la escuela alemana del siglo XIX (Laband, Gierke, Jellinek, etc.).

Por la misma razón no lo puede ser el Derecho. Heller rechaza la afirmación kelseniana de que: “...la unidad estatal carece de existencia real y de que la

voluntad del grupo sea, exclusivamente, un sistema de normas"²⁵⁷.

Indudablemente que los grupos de oposición política, pueden luchar contra la unidad estatal. En este caso lo que se enfrenta no son los sistemas ideales kelsenianos, sino, –dice Heller–, la voluntad colectiva:

“...se contemple al Estado como una abstracción, o como un sistema ideal de normas, ajeno a toda facticidad, como esencia espiritual pura, o bien, finalmente, como una conducta espiritual de un número determinado de hombres, influenciada por el contenido de ciertos libros, en ninguna de estas hipótesis se encuentra algo que pueda utilizarse como sujeto de la soberanía”²⁵⁸.

Y sigue diciendo “...aquellos autores que, como Laski, niegan la unidad del Estado, y proclaman que la soberanía reside en el gobierno, mantienen una posición ingenua, que proviene de la restauración francesa y de la idea monárquica”²⁵⁹.

Se cree que el antecedente doctrinario es aún más remoto. Tomás Hobbes, en su *Leviatán*, sostiene que el Estado aparece con el representante político, quien transforma lo heterogéneo de las voluntades dispersas de la grey política, en una voluntad homogénea. Con él nace el pueblo y seguidamente el Estado. Puesto que en el estado de naturaleza el hombre es lobo del hombre, y la ley natural equivale al triunfo del más fuerte, todos y cada uno de sus componentes pactan la cesión de sus derechos a la autoridad soberana, quien se compromete a cumplir con las cláusulas esenciales de la nueva sociedad civil. Y así al obedecer a la autoridad, el súbdito está obedeciendo su propia voluntad.

En Juan Jacobo Rousseau, la génesis del Estado tiene un fundamento jurídico: el de su fórmula del “contrato social”, consistente en encontrar la ley que por expresar la voluntad general –axiología, o precepto del bien común, coincidente con el bien particular–, hace que el hombre, al obedecerla, se obedezca a sí mismo.

La lógica de la génesis política de Hobbes, como la jurídica de Rousseau es aceptable para el presente y para cualquier ocasión histórica del pasado. Pero en

²⁵⁷ HELLER, Hermann. *La soberanía, op. cit.*, p. 151.

²⁵⁸ HELLER, Hermann. *La soberanía, op. cit.*, p. 152.

²⁵⁹ *Ibidem*.

el enfoque de política inmanente de Hermann Heller, resulta insostenible, ya que en su teoría no tienen cabida básica las filosofías y éticas políticas. De aquí que después de defender, una vez más, las raíces fácticas de la ciencia política, concluya afirmando que: "...la teoría del Estado de nuestros días ya no puede creer en la realidad de una *volonté générale*"²⁶⁰.

El hombre no puede, ni debe, vivir sin creencias. Si ya no podemos creer en la fórmula del contrato social de Rousseau, ¿con qué hemos de sustituirla?. La acción política es, siempre, consecuencia de los pensamientos, voliciones, ideas e ideales políticos. La crítica a una idea, por falsa, deberá ser reemplazada por una idea acertada o, al menos, con pretensión de certeza.

Carl Schmitt, dice el autor, al revisar el concepto de la soberanía estatal, en un esfuerzo por hallar las bases de una democracia formal despersonalizada, incurre en el error de hallar la titularidad de la soberanía en uno de los órganos del Estado, al considerar que "soberano es aquel que decide sobre Estado de emergencia"²⁶¹.

En tal caso, tan soberano es la minoría insurrecta triunfante, como la élite ilegal que se apodera del poder político estatal, para defender sus intereses particulares. Estas anomalías son ilegítimas, aunque de ellas nazca un derecho ocasional. Se trata de la usurpación de las atribuciones del titular de la soberanía, el pueblo, primer elemento constitutivo del Estado.

Es la comunidad política la que organiza su agrupación suprema, el Estado, y quien faculta para que su costumbre jurídica se recoja y presente técnicamente a través del Derecho. Solamente los hechos normativos pueden originar normatividad y los legítimos, legitimidad.

Las fuerzas normativas de los hechos ilegítimos originan ilegitimidad. Por mucho que se repitan, jamás pueden transformar lo inexistente valorativo, en valoración. El poder de las instituciones y órganos políticos, no crea soberanía. El decisionismo sin normas solamente es válido para el titular único y legítimo de la soberanía, que tiene poder porque es soberano: que es capaz de decidir en última instancia, aun cuando no haya norma aplicable al caso concreto. La potestad del pueblo es originaria y perpetua.

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ HELLER, Hermann: *La soberanía, op. cit.*, p. 154.

Ni el representante político, jefe del Estado, ni los órganos gubernamentales, son soberanos. Es insostenible el siguiente criterio de Hegel, de una soberanía representativa y compartida que Heller transcribe:

“La soberanía del pueblo no debe concebirse como algo contradictorio con la soberanía que reside en el monarca; la contradicción que frecuentemente se ha creído encontrar, deriva de un equívoco, de una idea errónea de lo que es el pueblo; en efecto, el pueblo sin su monarca sería una masa sin forma, y no constituiría un Estado”²⁶².

Véase la aparente coincidencia entre Hobbes y Hegel. En este último el jefe del Estado lo es por su propio derecho. En Hobbes, es el representante político a quien el súbdito del Estado dejará de obedecer, cuando su voluntad no coincida con el mandato de la comunidad política. La *ratio* de la obediencia es la legitimidad de autoridad y disposición.

A pesar de que para Hegel el Estado es la coincidencia de un pueblo, sin embargo, de acuerdo con la trayectoria de su tiempo, considera la soberanía como atributo del Estado.

Sin duda alguna la crisis del concepto doctrinario de la soberanía lo ha sido del Estado moderno. La revisión de la estructura económica del capitalismo, la filosofía liberal, las garantías individuales, las formas políticas del Estado y del gobierno, se realizaron en la vida práctica de la primera mitad del siglo actual, antes que en la teoría. Los teóricos del Estado, como Heller, Weber y Schmitt, estudiaron una realidad fáctica que sobrepasaba los enfoques clásicos del Estado moderno (siglo XVII y principios del XX).

El problema quedó planteado, y centrado, en la pugna entre las buenas intenciones de la filosofía liberal, con la defensa económica de los intereses de la burguesía como clase.

Así hoy día, el investigador de la ciencia política al referirse a la estructura y organización políticas, contemporáneas, con frecuencia maneja conceptos obsoletos, apropiados para la historia de las ideas políticas. El mérito de Heller consistió en haber contemplado el problema allí donde en verdad comenzó y continúa: en la actividad política práctica.

²⁶² HELLER, Hermann: *La soberanía, op. cit.*, p. 160.

Lo hizo antes que fuera aceptada y comprendida la acertada visión, del más preclaro teórico político de la primera mitad del siglo XX. El precursor de la estructura neocapitalista del Estado contemporáneo. El creador de las posibilidades estructurales de la planeación democrática y global de la sociedad, organizada por el Estado democrático e intervencionista actual: Mannheim.

En nuestro caso a pesar de que en muchos otros lugares se refiere la constitución mexicana a la soberanía, no hay duda que en los artículos 30, 40 y 41 se consagra el principio de la soberanía nacional en términos solemnes y definitivos. A reserva de ir precisando el significado de estos preceptos, de acuerdo con sus antecedentes históricos y doctrinales, se exponen, brevemente, lo que parece desprenderse, de un modo inmediato, del análisis de los mismos.

El artículo 39, que recoge una larga tradición histórica de luchas y controversias desde principios del siglo pasado, afirma, como un hecho innegable e ineludible, que hay una soberanía nacional. O sea, que la nación mexicana, considerada como el conjunto de seres humanos que habitan en el territorio de México y tienen características comunes de civilización, de cultura espiritual y de aspiraciones a la libertad y a la independencia, se estima capaz de regir sus destinos en forma autónoma, por medio de un poder supremo, no sometido a ningún otro, ni en el interior ni en el exterior.

Ese poder supremo no proviene de la voluntad omnímoda, arbitraria e ilimitada de un rey, dictador o gobernante absoluto, como en épocas pasadas de tiranía o de despotismo ilustrado, sino que reside esencial y originalmente en el pueblo. Aquí la constitución se está refiriendo al origen y fundamento de la soberanía que es la voluntad popular. Con lo cual, implícitamente, está estableciendo un régimen democrático y excluyendo toda autocracia, ya sea de un hombre o de un grupo.

Estableciendo así el principio de la soberanía nacional como un postulado básico de nuestra vida jurídica y política, señala el texto constitucional dos conclusiones que parecen lógicas e ineludibles: la de que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, y la de que el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. La primera hace alusión al rasgo característico de todo régimen auténticamente democrático, a saber, que el poder público, sea cual fuera su

rango y ámbito de competencia, emana de la voluntad popular y debe orientarse hacia el beneficio del pueblo.

Coincide, con la célebre definición dada por el Presidente Abraham Lincoln en su discurso de Gettysburgh acerca de la democracia: “El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. Y la segunda no hace sino confirmar y dar positividad legal al derecho natural inalienable de todo pueblo de cambiar las instituciones de su gobierno cuando éstas ya no se ajusten a la realidad y sean, por ello, obsoletas u opresoras.

El texto de la Constitución, no establece los caminos por los cuales se puede obtener ese cambio o transformación: pueden ser pacíficos y evolutivos, o bien violentos y revolucionarios. La puerta queda siempre abierta, con tal de que se cumpla un requisito fundamental: el de que esa modificación, la haga el verdadero pueblo y, no un simple grupo o facción, que sólo represente intereses minoritarios.

Este artículo 39, en su última parte, provoca la inquietud por el grave problema que por siglos se ha presentado en la conciencia política de la humanidad: ¿es válido y legítimo el derecho a la revolución?, ¿cuál es la legitimidad y validez del derecho emanado de la revolución?. El problema, en última instancia, toca a la estimativa jurídica y a la Filosofía del Derecho, pero el texto de nuestra ley fundamental parece insinuar claramente una solución positiva.

El artículo 40 establece la forma de gobierno. No utiliza expresamente la palabra “soberanía”, pero al mencionar la “voluntad del pueblo mexicano” se está refiriendo, indudablemente, a esa capacidad del pueblo para gobernarse como le parezca mejor, sin tener que recurrir a otro poder más alto, con lo cual no queda duda de que se trata de la soberanía. Y esa voluntad del pueblo mexicano – voluntad soberana– es la de constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios “de esta ley fundamental”.

Aquí, la Constitución de 1917 no hace sino repetir, a la letra, el correspondiente artículo de la Constitución de 1857, con el cual quedó zanjada, en definitiva, la vieja cuestión que venía desde la independencia nacional: si convenía a México el centralismo o el federalismo.

Después de múltiples y sangrientas luchas intestinas, desde 1821 en que se consumó la independencia nacional hasta 1867 en que se restauró la república después de algunos años de gobierno imperial, se llegó a la aceptación, en última instancia, y a la consolidación, de la república representativa, democrática, federal. Como dice el constitucionalista mexicano Jorge Sayeg Helú:

“En el federalismo se encontró la forma de organización política democrática por excelencia; la más a propósito para mantener a salvo los derechos e intereses del pueblo, mediante esa dualidad de gobiernos que se frenan el uno al otro, y en los cuales el único soberano es el pueblo que los crea”²⁶³.

En lo que reza del artículo 40 hay que poner especial atención en dos puntos. Uno, el de los calificativos que se señalan a la forma de gobierno republicana. Se trata de una república *representativa*, o sea, que el pueblo ejerce las funciones gubernamentales directamente, a través de representantes libremente elegidos, lo cual implica la organización del sufragio electoral; *democrática*, esto es, que el poder supremo viene del pueblo y se instituye para su beneficio, con lo cual se rechaza toda forma de autocracia, oligarquía o tiranía de un hombre o de un grupo; y *federal*, lo que quiere decir que se opone a la república unitaria o central y se integra sobre la base de entidades libres y autónomas en cuanto a su régimen interior, pero unidas mediante un pacto federal para formar una superior unidad de decisión y acción.

Y el segundo punto es el de cómo hay que entender la expresión “Estados libres y *soberanos* en todo lo concerniente a su régimen interior”. Si se toma de una manera literal la palabra “soberanos”, podría haber oposición con la soberanía del Estado mexicano, que es única e indivisible. Hay que tomar, pues, esa palabra en el sentido de “autónoma”, o sea, que la soberanía se predica de las entidades federativas sólo por analogía. Son analogados secundarios frente al analogado principal que es el Estado federal soberano.

El artículo 41, por su parte, se refiere al ejercicio de la soberanía. Una vez establecido firmemente el postulado de la soberanía nacional que se origina en el pueblo y es fuente de legitimidad de los poderes públicos, hay que determinar

²⁶³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, febrero de 1975, p. 28.

quién ejerce de hecho esa soberanía, puesto que el pueblo, por sí mismo, no podría hacerlo, por múltiples razones.

Se declara, entonces, 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”. Aquí se encuentra una clara definición de competencia entre las autoridades federales y las locales, encargadas de ejercitar esa potestad suprema en que consiste la soberanía nacional. Y esa definición viene a ser completada con una declaración de la supremacía de la Constitución Federal sobre las de los Estados.

Parte el constituyente de la base de que en una república federal hay una ley suprema de toda unión, que es la constitución federal, y un conjunto de leyes supremas también –pero sólo en el orden interno de cada una de las entidades federativas– en los Estados que componen la federación. Son las Constituciones llamadas locales. Estas constituciones deben estar subordinadas, en última instancia a la constitución federal. “En ningún caso –establece el artículo 41– podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.

Queda determinada de este modo la soberanía en el texto constitucional de 1917. Se trata, sin duda, de la soberanía en su aspecto interno, que es el único en el que se da con propiedad el poder supremo no sometido a ningún otro. En su aspecto externo, la llamada soberanía debe entenderse, más bien, como autonomía, autodeterminación, independencia, libertad, puesto que ningún Estado soberano en su régimen interno puede ser considerado como supremo en el orden internacional.

En este aspecto, la Constitución Federal mexicana no hace ninguna especial declaración. Sólo alude en forma implícita y velada a la capacidad del Estado mexicano de celebrar tratados con otros Estados soberanos y a la supremacía constitucional de los mismos.

Si se quisiera reducir a su quinta esencia las disposiciones contenidas en los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución de 1917, y buscar su significado más profundo para la vida nacional, se podrían muy bien hacer nuestras las palabras del distinguido maestro de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional Autónoma de México, Mario de la Cueva, cuando dice:

“Hace ya más de un siglo que Fernando Lasalle, en una célebre

conferencia, definió la constitución de un país como la suma de sus factores reales de poder; es decir, como el conjunto de instituciones que modelan el actuar social, que norman y normalizan las conductas, y que adquieren cuerpo jurídico en la Ley Fundamental del Estado. Porque la Constitución de un país es bastante más que un texto escrito; es –como diría Hermann Heller- “vida en forma y forma nacida de la vida”²⁶⁴.

El que la Constitución sea norma jurídica y acto social constantemente renovado al mismo tiempo, significa que de ella depende el carácter democrático o dictatorial del gobierno que instituye, pues la Constitución de un país no es obra de su gobierno, sino del pueblo que así construye su gobierno, según la conocida fórmula de Thomas Paines.

Al declarar el artículo 39 de la Carta Magna mexicana que el titular de la soberanía nacional es el pueblo, se ratifica su carácter profundamente democrático y se erige como el dique más firme contra la dictadura. No debe olvidarse que a diferencia de la dictadura que siempre es autoritaria, obstinada, cerrada y repelente a cualquier forma de discusión, el espíritu democrático, en cambio, afirma la tolerancia y su actitud abierta a la crítica responsable, impulsando la cooperación y compartiendo la responsabilidad.

Democracia y libertad forman una unidad indisoluble. La idea de libertad, que originalmente significaba autonomía, fue el equivalente al ejercicio de la discusión pública en el *ágora* de la polis griega. Más tarde, con los enciclopedistas franceses y los tratadistas del contrato social, la libertad se concibe como una garantía contra la autoridad del Estado, coincidiendo con el surgimiento de la democracia representativa.

Pero la libertad como una cualidad natural del ser humano es un privilegio estéril a menos que se esté en condiciones de disfrutarla efectivamente: la libertad económica y social surge, así, como el complemento necesario de la libertad política y a la democracia política, se suman hoy las nociones de democracia económica y social.

La Constitución de 1917, representa un Estado de Derecho en el que

²⁶⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *op. cit.* p. 29.

adquieren cauce y expresión las legítimas aspiraciones de progreso y los anhelos de justicia social del pueblo mexicano. Es, por eso, al mismo tiempo, un valladar contra la dictadura política y una garantía contra la injusticia social.

Como completa vivencia que es, la democracia está inmersa en todos los ámbitos de la vida política, económica, social y cultural de la Nación, y su pleno ejercicio requiere de la participación total de nuestros compatriotas. Si la Constitución, como forma de vida democrática que es, normaliza y normativiza el actuar social, resulta evidente, entonces, que es el cumplimiento absoluto de sus preceptos la mejor garantía para el robustecimiento de los valores democráticos y, por ende, el freno más eficaz para las dictaduras de cualquier signo²⁶⁵.

Desde esta perspectiva, las siempre actuales palabras de Jesús Urueta al referirse a la dictadura porfirista, cobran nuevo vigor:

“Es preciso, urgente, que todos los mexicanos comprendamos que la Constitución, sólo la Constitución, puede salvar a la patria. El pueblo que pone sus destinos en manos de un hombre, por grande que éste sea, es un pueblo insensato que, por ley histórica, paga con la esclavitud su amor a las efímeras glorias imperiales. Mientras las instituciones no funcionen normalmente, no se puede hablar de paz, ni de progreso, ni de libertad”²⁶⁶.

1.5 LAS APLICACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SOBERANÍA MEXICANA

El artículo 39 de nuestra Constitución Política señala, respecto a la soberanía nacional, que ésta “. . .reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”²⁶⁷.

Desde *Los Sentimientos de la Nación*, donde Morelos lanzara la máxima: “la soberanía dimana inmediatamente del pueblo”,²⁶⁸ con la que reconocía y combatía el yugo de la conquista como represión de un pueblo respecto a otro, la búsqueda de libertad forjó este principio, que para el 31 de enero de 1824 había quedado

²⁶⁵ Para una mejor comprensión de todo lo mencionado en este apartado remitimos al apéndice legislativo que figura al final

²⁶⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *op. cit.* p. 30.

²⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2012, p. 21.

²⁶⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2012, *op. cit.*, p. 38.

establecido en el *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* y, posteriormente, en la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* del 4 de octubre del mismo año, en su artículo 30 que a la letra decía:

“La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta, el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más”²⁶⁹.

Era hasta entonces un paso gigante para nuestro país, a pesar de que luego acontecerían sucesos que ensombrecerían estos logros; historias marcadas por personajes como Iturbide y Santa Anna, entonces el precepto de aquel artículo permaneció ignorado por más de tres décadas, hasta la Revolución de Ayutla, que tuvo sus frutos en la Constitución sancionada el 5 de febrero de 1857, a la que predispuso aquel artículo 3º en el 39 establecido de la siguiente forma:

“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”²⁷⁰.

Una vez más, la historia daría un vuelco con el desconocimiento de esta constitución por Comonfort, Zuloaga y Miramón, así como con el advenimiento del archiduque austríaco Maximiliano de Habsburgo, impuesto por la invasión extranjera de las tropas de Napoleón III, de quienes la historia se libraría en la época de Benito Juárez, con lo que el principio de soberanía se recogería posteriormente en la Constitución de 1917.

1.5.1. El derecho internacional y la soberanía

Sin el concepto de soberanía resulta imposible pensar en el derecho internacional, ya que, siguiendo el pensamiento Helleriano que impera en nuestro

²⁶⁹ TENA, RAMÍREZ Felipe: *Leyes Fundamentales de México, 1808-1983*, 12ª ed., Ed. Porrúa, Mexico, p. 15

²⁷⁰ Consultar a BURGOA ORIHUELA, Ignacio: *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Ed. Porrúa, 1982, pp. 410-411. Respecto a la disertación que sostiene respecto a la cosoberanía y posterior-mente autonomía de los Estados, más que hablar de Estados libres y soberanos, pues la soberanía es indivisible.

estudio, son los Estados, precisamente en unidades territoriales decisorias, los que alcanzan la categoría de sujetos de derecho internacional. Aun aquellos Estados que guardan una lucha por el establecimiento de una unidad territorial decisoria; ya que a éstos los reconoce el derecho internacional una vez que logran establecer una unidad decisoria soberana en el territorio por cuya libertad luchan.

Siempre hay una relación entre soberanía estatal y soberanía internacional, dado que únicamente puede ser sujeto de derecho aquel que a su vez puede serlo de obligaciones. Por lo tanto sólo es a través de un Estado independiente (unidad decisoria soberana) que aquéllas pueden asumirse para imponerse a sus miembros (pueblo), sin intervención de otro Estado, y en su caso, llegar a reformar la norma fundamental, que en este caso deviene de la *volonté général*.

Resulta interesante lo que ya algunos de nuestros constitucionalistas se han preguntado respecto si un Estado federativo es soberano, y si es preciso adoptar el concepto Rousseauiano sobre soberanía. Una de sus características es que ésta es indivisible, en consecuencia, no puede fragmentarse en tantos estados de la federación coexisten, pues la soberanía es una *unidad decisoria de poder* (Heller). Lo que sí habría en su lugar, son estados autónomos;²⁷¹ así se desprende del precepto 117 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, donde se establecen prohibiciones a los estados federativos, que de ser violadas derivarían en la ruptura del pacto federal, poniendo en riesgo la soberanía en caso de que éstos fuesen, en rigor, soberanos:

“ART. 117.—Los Estados no pueden, en ningún caso:

- “I. Celebrar alianzas tratados o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras;
- “II. Derogada;
- “III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado; le IV. Gravar el tránsito de personas o cosa que atraviesen su territorio;
- “V. Prohibir ni gravar, directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera;
- “VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos, o exija documentación que

²⁷¹ Véase art. 117 de *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Sista, México, 2001, p. 289.

acompañe la mercancía;

“VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuesto o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia;

“VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deben pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

“Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública; y

“IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

“El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo”²⁷².

El que un Estado de la federación celebre alguno de los actos anteriores, rompería el pacto federal, que connota la idea de una unidad soberana. Esto establecería una contradicción de la soberanía misma; la toma de decisión por un ente distinto al que aprueba, vigila o yeta la política de una comunidad. Razón por la cual es contradictorio hablar de Estados libres y soberanos dentro de un Estado soberano en particular, ya que éstos no son sujetos, respecto a la disposición constitucional anterior de obligaciones internacionales. En otros ordenamientos jurídicos donde los estados miembros sí pueden contraer esta clase de obligaciones, la acción u omisión por parte de un estado miembro Contraria al derecho internacional, sería considerada como delito del Estado

²⁷² *Íbidem*, p. 321

federal²⁷³.

En el ámbito internacional, si hallásemos un Estado cuyo pueblo o comunidad estuviesen limitados para asumir compromisos contractuales internacionales, o si por el contrario, en virtud del derecho escrito o del consuetudinario, aceptaran la imposición de medidas que afectaran su derecho interno, estaríamos ante una figura no soberana. Esta idea cambia si el derecho interno es afectado en el cumplimiento del compromiso internacional, donde no habría, en teoría, un Estado dominante *versus* uno dependiente o no soberano. Por lo anterior, consideramos a la soberanía como un importantísimo elemento constitutivo del derecho internacional vista desde dos planos: el local, donde el estado tiene capacidad de auto determinación, sin desconocer que en algunos rubros obra por interés y presiones internacionales, como en el caso del ámbito económico; y el plano internacional, donde recurre a la definición del doctor Manuel Becerra, quien sostiene que “en su sentido internacional la soberanía se entiende como la independencia y la igualdad que se reconocen mutuamente los Estados, en la comunidad internacional que también es denominada sociedad internacional. Los Estados se reconocen iguales, pero esto es una falacia, pues nunca se podría comparar el grado de influencia que ejercen los Estados Unidos con su poderío económico o militar frente a Estados como el nuestro”²⁷⁴.

Para la existencia del derecho internacional se supone la aparición de los Estados con anterioridad, de lo contrario, no habría sujetos del derecho internacional; de ahí que cuando se otorga la característica de Estado, no se refiere a su aceptación necesariamente en el orden interno por la comunidad internacional, o como hecho indispensable para su nacimiento como tal, sino para ser sujeto de derechos y obligaciones de derecho internacional. Para lo cual, necesita de los demás Estados y su voluntad de reconocerlo, más la voluntad del nuevo Estado para aceptarlo.

Lo importante es que tiene que ser reconocido por el derecho en su calificación internacional. Sin embargo, sabemos que no hay una figura jurídica capaz de obligar a una nación a otorgar tal consideración. Para probar lo anterior,

²⁷³ HELLER, Herman: *Las ideas políticas contemporáneas*, Ed. Comares, Granada, España, 2004, p. 109.

²⁷⁴ BECERRA, Manuel: *Soberanía y juridificación en las relaciones internacionales. La soberanía en la era de la globalización, III*, FES Acatlán, Ed. UNAM, México, 2010, p. 63.

basta mencionar que si no se otorga el reconocimiento a tal o cual Estado por parte de otro, entre estos jamás podría suscitarse una relación jurídica, y en consecuencia el aparente nuevo Estado carecería de la subjetividad del derecho internacional.

Sin embargo, aun sin esta condición, el Estado nacería por la facultad de un pueblo, cabe recordar que para Heller²⁷⁵ el territorio es irrelevante, pues ante todo, lo que define fundamentalmente a la formación del Estado, es la unidad de éste y el pueblo como formación social. Por su carácter de soberano, las normas que ejecute al interior y para con sus individuos tienen validez, mientras que el reconocimiento se especifica para conceder personalidad internacional al nuevo Estado.

En México, por ejemplo, seguimos la Doctrina Estrada, nombrada así por la declaración que hizo el entonces Secretario de Relaciones Exteriores, Genaro Estrada, el 27 de septiembre de 1930, y que citamos textualmente:

“Con motivo de cambios de régimen ocurridos en algunos países de la América del Sur, el Gobierno de México ha tenido necesidad, una vez más, de decidir la aplicación, por su parte, de la teoría llamada de “reconocimiento” de Gobierno.

“Es un hecho muy conocido el de que México ha sufrido como pocos países, hace algunos años, las consecuencias de esa doctrina, que deja al arbitrio de gobiernos extranjeros el pronunciarse sobre la legitimidad o ilegitimidad de otro régimen, produciéndose con ese motivo situaciones en que la capacidad legal o el ascenso nacional de gobiernos o autoridades, parece supeditarse a la opinión de los extraños.

“La doctrina de los llamados “reconocimientos” ha sido aplicada a partir de la Gran Guerra, particularmente a naciones de este continente, sin que en muy conocidos casos de cambios de régimen en países de Europa los gobiernos de las naciones hayan reconocido expresamente, por lo cual el sistema ha venido transformándose en una especialidad para las repúblicas latinoamericanas.

“Después de un estudio muy atento sobre la materia, el Gobierno de México ha transmitido instrucciones a sus Ministros o

²⁷⁵ HELLER, Herman: *Las ideas políticas contemporáneas*, op cit, p. 119.

encargados de negocios en los países afectados por las recientes políticas, haciéndoles conocer que México no se pronuncia en el sentido de otorgar reconocimientos porque considera que ésta es una práctica denigrante que, sobre herir la soberanía de otras naciones, coloca a éstas en el caso de que sus asuntos interiores pueden ser calificados en cualquier sentido por otros gobiernos, quienes de hecho asumen una actitud de crítica al decidir, favorable o desfavorablemente sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros. En consecuencia, el Gobierno de México se limita a mantener o retirar, cuando lo crea procedente, a sus agentes diplomáticos y a continuar aceptando, cuando también lo considere procedente, a los similares agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditados en México, sin calificar, ni precipitadamente ni a posteriori, el derecho que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o sustituir a sus gobiernos o autoridades. Naturalmente, en cuanto a las fórmulas habituales para acreditar y recibir agentes y canjear cartas autógrafas de Jefes de Estado y Cancillerías, continuará usando las mismas que hasta ahora, aceptadas por el derecho internacional y el derecho diplomático”²⁷⁶.

La tesis anterior da por un hecho la existencia de un Estado, como presupuesto del derecho internacional (como cita Heller²⁷⁷ un *fait accompli*), siempre orientada a la crítica del no reconocimiento de *gobierno o régimen*, más no al nacimiento de una unidad decisoria universal de poder o entidad estatal cuyos orígenes se remontan única y exclusivamente a la *volonté général*.

Por ejemplo, al citar la Doctrina Estrada en su cuarto párrafo sobre la *capacidad del gobierno para retirar cuando lo juzgue pertinente a sus agentes diplomáticos o a continuar aceptando a los diplomáticos del estado acreditante de que se trate*, confirma que en el momento en que México los retira, se romperían relaciones diplomáticas —el caso de Chile con la dictadura de Pinochet—, lo que le restaría funciones como sujeto de derecho internacional, pero no niega su calidad de Estado, ni deja

²⁷⁶ SEPÚLVEDA, César: *Terminología usual en las Relaciones Internacionales. Derecho Internacional Público*, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1976, pp. 37-38.

²⁷⁷ HELLER, Herman: *Las ideas políticas contemporáneas*, op cit, p. 119.

de reconocer su nuevo gobierno, sus normas son válidas en el interior, pero no en el exterior. En el ejemplo anterior, no serían válidas ante México, se restringe en su capacidad para establecer relaciones tanto diplomáticas como legales sólo en ese momento, pero el nacimiento del Estado ya está dado, y esa ruptura diplomática no descarta el restablecimiento de una nueva relación. Por ejemplo, después de la Revolución rusa de 1917, los Estados Unidos siguieron reconociendo al Estado ruso, aún cuando no reconocieron al gobierno soviético hasta 1933.

Podemos, por lo tanto, afirmar que este reconocimiento implica la legitimación de un proceso por el cual una unidad decisoria de poder llamada estado, se convierte en sujeto del derecho internacional y por ende, en un nuevo miembro de la comunidad internacional, donde una vez conocido en su carácter de Estado, continúa siéndolo pese a los cambios e internos de gobierno, mientras prevalezca su calidad de soberano.

De lo anterior, volvemos a aseverar que el nacimiento de un Estado surge por un poder social emanado del pueblo, en virtud de su soberanía, y es éste quien le confiere permanencia o le concede su propia muerte o desaparición, de donde se desprende que no es el derecho internacional lo que los determina, sino éstos al derecho internacional.

1.5.2. Derecho internacional y/o Derecho nacional

El conflicto entre las doctrinas respecto a la aplicación del derecho internacional y el derecho interno no es novedoso, el debate se centra en la praxis de la norma; es decir, en el valor que debe darse en la relación endógena del Estado, a la norma internacional, traducida en tratados, reglas consuetudinarias y sentencias internacionales, entre otras fuentes del derecho.

Al respecto, la discusión se centra en dos teorías que sólo retomaremos como referencia para el análisis posterior del artículo 133 de nuestra Carta Magna, y no en la vastedad de su conocimiento.

Desde la primera posguerra mundial los internacionalistas se plantearon la necesidad de dilucidar esta pugna doctrinaria; pero es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial, que la contradicción entre la soberanía y el derecho internacional se plantea como un nuevo dilema. Es claro que en las teorías

tradicionalistas, *v.gr.* Bodin²⁷⁸ y Rousseau,²⁷⁹ sólo se hablaba de una soberanía de Estado, con independencia de otros similares; no obstante, hasta la creación de la Liga de Naciones (1919), y posteriormente con las Naciones Unidas (1945), que este tema cobra particular interés.

En la *Carta de la Organización de Naciones Unidas*,²⁸⁰ no sólo se fijó como objetivo el evitar la guerra, procurando para ello la solución pacífica de controversias, sino que se propusieron otros temas que profundizarían la división respecto a la tesis monista y la dualista del derecho; temas como la fe en los derechos del hombre o la cooperación entre los pueblos para buscar soluciones a los problemas internacionales de naturaleza social, económica, cultural y humanitaria. La *Carta*, revelaba el propósito de coordinación entre naciones.

Se dividió la doctrina entre la concepción monista, que atribuye el orden jurídico sólo al Estado, se subdivide también en dos vertientes; una, la del primado del derecho nacional o teoría monista interna, mientras que la segunda postura defiende el primado del derecho internacional que a su vez se divide en el monismo internacionalista radical y el monismo internacionalista moderado.²⁸¹

Respecto a los elementos de la teoría monista interna, ha de tenerse en cuenta que esta teoría sostiene que no hay más derecho que el que genera el propio Estado. El máximo exponente de esta corriente es George Jellinek²⁸².

En esta corriente, el derecho internacional es sólo un aspecto del derecho interno de un Estado; es “el conjunto de normas que el Estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos, para diferenciarlo, podría ser llamado Derecho estatal externo. Aún éste debe subordinarse, en caso de conflicto, al derecho interno. Debe privar siempre el último”²⁸³. Partiendo de este supuesto, encontramos la Teoría monista internacional, también llamada de la supremacía del derecho internacional, que como se deduce, parte de la premisa

²⁷⁸ BODIN, Jean: *Los seis libros de la República*, op cit, p. 98.

²⁷⁹ ROUSSEAU, Jean. Jacques: *El contrato social*, op cit, p. 69.

²⁸⁰ Consúltese la *Carta de la Organización de Naciones Unidas*, puesta en vigor el 24 de Octubre de 1945, publicada en la Colección de SZÉKELY Alberto: *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público*, UNAM, México, 1981, pp. 26-57.

²⁸¹ Esta clasificación se retorna de SEPÚLVEDA, op. cit. pp. 67-68.

²⁸² JELLINEK, George: *Teoría General del Estado*, op cit, p. 367.

²⁸³ *Ídem*.

de que el derecho internacional prevalece sobre el interno, a la vez que descarta la posibilidad de que una norma de derecho interno se oponga a una de carácter externo o internacional. Entre sus representantes encontramos a Kelsen, Kunz, Scelle, Lauterpacht y especialmente a Verdross²⁸⁴.

Por su parte el Monismo radical es representado principalmente por Georges Scelle, que declara la inadmisibilidad de un derecho nacional contrario al derecho internacional, donde las normas de aquel serían sin lugar a dudas nulas.

En cuanto al Monismo moderado, sostiene que la expedición de una norma nacional, contraria al derecho internacional, no rompe la unidad del sistema, toda vez que puede ser combatida siguiendo los procedimientos del derecho internacional, para exigir el cumplimiento de una obligación.

El derecho internacional rebasa a la coercitividad del derecho emanada de la unidad decisoria o Estado, pero incluso dentro de esta doctrina se da el caso de un monismo atenuado o moderado, como bien cita el maestro César Sepúlveda, que atribuye cierto contacto con la teoría dualista; pues si bien guardan diferencias, el interno es válido para su comunidad, mientras que por otra parte, el de orden externo es exigible por el derecho internacional. Para nosotros, esta afirmación remite a una interpretación dualista del derecho, donde tanto el interno como el externo subsisten, por lo tanto, no compartimos la teoría de un monismo moderado.

El mismo Hans Kelsen reconoció en su *Teoría pura del derecho*, después de incurrir en el monismo moderado, que éste no era más que una fuga de la realidad, usando nosotros para parafrasearlo, el viejo adagio: "todo es según el cristal con que se mira"²⁸⁵ este autor dice: "La formulación de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional varía, pues, según el sistema de referencia adoptado. Para la ciencia jurídica estos dos sistemas son igualmente admisibles, pues no hay método jurídico alguno que permita dar preferencia a

²⁸⁴ *Ídem*.

²⁸⁵ *Íbidem*, p. 213.

uno en detrimento del otro”²⁸⁶.

1.5.3. El dualismo

Su inicio se debe a Triepel y Anzilotti, quienes sostienen que el derecho internacional y el interno son ordenamientos jurídicos separados, en los que no hay ninguna relación sistemática, para ello distinguen entre ambos por su fuente; para el primero la voluntad común de los Estados, y en el segundo caso la legislación interna, específicamente la constitución estatal.

César Sepúlveda²⁸⁷ resume la teoría dualista de la siguiente forma:

“La teoría dualista puede sintetizarse expresando que existen diferencias entre un orden jurídico y otro: a) en cuanto a las fuentes, porque uno se genera por el proceso legislativo interno y el otro surge de la costumbre y de los tratados; b) por lo que se refiere a las relaciones que se regulan, pues el Derecho de Gentes rige relaciones entre Estados, miembros de la Comunidad Internacional, y el interno regula la de los individuos, y c) también en lo que toca a la substancia, pues el derecho interno es la ley de un soberano sobre los individuos y el derecho internacional es un derecho entre los Estados, más no encima de ellos”²⁸⁸.

De las posturas anteriores, aceptar la teoría monista en cualquiera de sus vertientes sería, pese a la capacidad del Estado para emitir sus propias normas, desconocer al derecho internacional, por lo que si ya antes hemos reconocido a la soberanía estatal como necesaria para la coexistencia entre Estados, debemos considerar también que los Estados no dejan de interactuar bajo esta soberanía, pero sin dejar de cumplir los compromisos que entre ellos adquieren, lo que necesariamente lleva al reconocimiento de las normas emanadas del derecho internacional. Con lo que acepta de manera implícita la teoría dualista ; el no reconocer estas normas nos convertiría en un Estado fuera del contexto internacional, lo que actualmente en aras de la globalización, resulta paradójico.

²⁸⁶ *Íbidem*, p. 228.

²⁸⁷ SEPÚLVEDA César, *op. cit*, p. 68.

²⁸⁸ *Íbidem*, p. 173..

1.6. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES EN MÉXICO EN TORNO A LOS ALCANCES DEL DERECHO INTERNACIONAL EN NUESTRO TERRITORIO

Muchos artículos de nuestra Carta Magna son comentados reiteradamente, pero si hubiese estadísticas sobre los de mayor frecuencia en tiempos de globalización, sin duda el más discutido sería el artículo 133 que es el que recoge la materia objeto de nuestra investigación.

Nuestro sistema legal imitó algunos aspectos de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, a guisa de ejemplo, la Creación del Distrito Federal imitaba la creación de una entidad receptora de los poderes federales de aquella nación; Washington se designó como la capital, que en principio carecía de un territorio independiente de Pennsylvania, pero más tarde lo obtendría denominándose Distrito de Columbia. Así, guardan gran similitud en su reproducción por ejemplo el artículo VI, párrafo segundo de su Constitución, respecto al 161 de nuestra Constitución del 4 de octubre de 1824 que citaba:

“ART. 161. Cada uno de los Estados tiene obligación...

“I. ...

“III. De guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera”²⁸⁹.

Con este precepto, el legislador de la época no se limitó a imitar la Constitución de los Estados Unidos, sino que además visualizaba ya al Estado mexicano como posible actor del derecho internacional.

Esta línea se mantuvo en el constituyente de 1857 que transcribió en el artículo 126 la siguiente disposición:

“ART. 126. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó

²⁸⁹ *Íbidem*, p. 191.

leyes de los Estados”²⁹⁰.

En la actual Constitución de 1917, la anterior disposición quedó como sigue, después de su reforma en el año de 1934 (léase en cursiva las partes modificadas o adicionadas):

“ART. 133.—Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados o que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión...”²⁹¹

Aquí se deduce la supremacía de nuestra Constitución sobre el resto de las leyes, de manera que aparece como la base de toda nuestra legislación, como el reducto final de la voluntad general de un pueblo. Los preceptos anteriores a nuestra Constitución de 1917, van encaminados al fortalecimiento del Poder Ejecutivo, desde 1857, y logra un mayor balance de poder, al señalar, a partir de la reforma constitucional de 1934, la aprobación del Senado en la celebración de tratados²⁹².

También observamos que aparentemente no prevalece el derecho internacional respecto al estatal o interno, ya que destacan dos principios:

- a) La Constitución Federal es la Ley Suprema: la ley primaria y fundamental; y
- b) Todas las demás disposiciones (leyes federales, tratados Constitucionales y leyes locales, etc.) *deben ajustarse* a la norma fundamental, en consecuencia deben ser constitucionales para tener plena validez.²⁹³

A simple vista podríamos inferir un monismo moderado, pero la verdad es que reconocer la importancia de ambos derechos, tanto el nacional como el internacional, nos traslada de la teoría dualista a la de colaboración o coordinación. El constituyente presupone la existencia de un orden jurídico nacional paralelo a uno de orden internacional; los tratados en nuestro país, son normas de aplicación interna, igual que nuestra Carta Magna, y dado que no son

²⁹⁰ *Íbidem*, p. 206.

²⁹¹ *Íbidem*, p. 208.

²⁹² Para abundar en este tema, sugerimos leer el interesante estudio de PEREZNIETO CASTRO, Leonel: “El artículo 133 constitucional: una relectura”, en *Jurídica: anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, n°25, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 1995, pp. 265 y ss.

²⁹³ *Ídem*.

contrarias a ésta son normas que tienden a desarrollar nuevas concepciones en nuestro derecho donde el legislador debe vigilar su congruencia, de lo contrario estaríamos ante una norma no constitucional.

En el caso de que un tratado no contravenga a la Constitución, es posible que llegue a complementar, precisar o ampliar, conceptos de la misma, para conceder al derecho interno un dinamismo que ni siquiera el Constituyente de 1824 pensó surgiría en las proporciones implícitas en la globalización, esta idea la fundamentamos en el estudio del doctor Pereznieto Castro que señala: “. . . si el tratado no es contrario a la Constitución, al ser admitido a nivel constitucional en el sistema jurídico mexicano provoca dos tipos de efectos: complementa o precisa conceptos de origen internacional, no previstos en ese máximo ordenamiento. Con ello, a mi entender, se cumpliría el deseo del Constituyente que, al saber que no podría preverlo todo, dejó abierta esta vía de “adición” en nuestra carta fundamental”²⁹⁴.

Esta Concepción, que hace referencia a “ampliación” de la experiencia normativa de la Constitución, no puede observarse aisladamente del cuerpo constitucional, sin considerar su artículo 135 que precisa la forma en que ha de llevarse la reforma constitucional en nuestro país y que a la letra expone:

“ART. 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por, la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”²⁹⁵.

La intención del Constituyente en este párrafo obedece al sistema rígido de poderes, donde la reforma de la Constitución, sigue un proceso que no es sencillo, en el que concede a la legislación constitucional mayor firmeza y evita la inalterabilidad caprichosa que pudiera afectar su propia trascendencia. Sin embargo, y siguiendo al catedrático universitario, Pereznieto Castro,²⁹⁶ la vía de

²⁹⁴ *Íbidem*, p. 28.

²⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2012, *op. cit.*, art. 135.

²⁹⁶ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *op. cit.*, p. 283.

reforma no obedece únicamente al anterior precepto, sino que se concede otra vía a través del artículo 133 constitucional ya referido.

Dice el mismo autor²⁹⁷ que la figura presidencial en funciones legislativas debe reforzarse no sólo mediante el Senado, sino además a través de la Cámara de Diputados; es decir, por el Congreso de la Unión. Con ello, se retomaría el espíritu del constituyente de salvaguardar los derechos de la Nación mediante el Congreso, como señalaba el artículo 85 fracción X, de la Constitución de 1857; para la ley vigente 89 también fracción X, respecto a las facultades y obligaciones del Presidente señala en materia de política exterior que requiere de la ratificación del Congreso federal:

“ART. 85. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

“I. ...

“X. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras (sic), sometiéndolas á (sic) la ratificación del Congreso Federal”²⁹⁸.

Con esta reforma se cumpliría respecto al derecho internacional, una verdadera representación de la comunidad, elemento necesario para la unidad soberana universal que constituye la soberanía estatal, y que luego de larga evolución en su versión vigente de 2010 quedaría de la siguiente forma acorde a los nuevos tiempos y necesidades del Estado por ampliar su capacidad de actuación en un sistema democrático local incluyendo al Senado, observando principios que marcan nuestra política exterior, y obrando acorde a las obligaciones contraídas en materia de celebración de tratados dispuesta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁹⁹ del 23 de mayo de 1969 puesta en vigor en enero 27 de 1980:

“ART. 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. ...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y

²⁹⁷ *Íbidem*, p. 289.

²⁹⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, *op cit*, p. 133.

²⁹⁹ Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, Diario Oficial de la Federación, 28 de abril de 1988, México, 1988.

formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

...”

En México se tiende entonces a interpretar que los tratados dentro del orden jurídico mexicano están en un estatus superior o por encima de las leyes secundarias, inclusive con un ámbito de aplicación aún mayor del que tienen las leyes federales; el mismo Senado consiente ello en la fracción antes mencionada dado que otorga la facultad de legislar al ejecutivo.

Aquí nos gustaría retomar los elementos de discusión relativos al 133 constitucional que cita el doctor en Derecho por la Universidad de París, Leonel Pereznieto Castro;³⁰⁰ éstos son:

1. Las características de admisión del sistema jurídico mexicano para los tratados internacionales;
2. El nivel jerárquico que los tratados alcanzan en el sistema jurídico una vez que son admitidos y,
3. Algunos probables cambios que darían mayor certeza y seguridad jurídicas.

Con relación al primer elemento el autor retorna la jerarquización de la norma acuñada por Hans Kelsen, quien hemos citado ya, que concede validez al resto del cuerpo normativo al través de la norma hipotética fundamental, que para nosotros es básicamente la constitución. Luego se sustenta en el pensamiento de Joseph Raz,³⁰¹ quien asume que entre dos sistemas jurídicos distintos, uno en un momento determinado, pasa a pertenecer al otro; explica esto mediante un silogismo hipotético, que define como “criterio de identidad” donde la premisa mayor es:

³⁰⁰ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *op cit*, pp. 277 y ss.

³⁰¹ *Íbidem*, *op cit*, p. 279.

“...un conjunto de enunciados normativos es una descripción completa de un sistema jurídico momentáneo si (1) cada uno de los enunciados de ese conjunto describe el mismo sistema jurídico momentáneo (o parte de él) como todos los otros, y (2) todo enunciado normativo que describe el mismo sistema jurídico momentáneo (o parte de él) es implicado por ese conjunto.”³⁰²

Bajo la óptica de un silogismo, sería la siguiente fórmula: si *A*, luego *B*; si *B*, luego *C*; por lo tanto, si *A*, luego *C*; donde *A*, los tratados internacionales deben ser acordes a nuestra constitución; luego *B*, estos requieren la aprobación del Ejecutivo y del Senado respectivamente y, si *B*, luego *C*; el tratado internacional pasa a formar parte de nuestra legislación.

Cita Pereznieto³⁰³ en esta disertación, a Rolando Tamayo y Salmorán que determina una cadena normativa caracterizada por un acto creador común, que respecto al 133 constitucional, lo constituye la propia Constitución, que identifica al tratado dentro del sistema jurídico positivo mexicano.

En este orden de ideas, se expone la unificación del derecho interno respecto al derecho internacional, con lo que entramos al segundo elemento de discusión que señala nuestro autor en estudio: *el nivel jerárquico de los tratados en nuestro sistema jurídico*. Donde, si releemos el artículo 133, encontramos que la Constitución establece que: “las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión , es decir, reiteramos que la Carta Magna es la ley primaria y fundamental, de manera que las demás disposiciones, entre ellas los tratados, para tener validez, deben ajustarse a esta norma fundamental. En consecuencia jerárquicamente la Constitución es superior al tratado; coincidimos con Pereznieto Castro³⁰⁴ en considerar al 133 como vía adicional de reforma, lo que prevé la necesidad de que concurren senadores y diputados para la aprobación de estos, máxime si recordamos que durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, se aprobó la Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en

³⁰² *Ídem*.

³⁰³ *Íbidem*, op cit, p. 281

³⁰⁴ *Íbidem*, pp. 281-283.

el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992,³⁰⁵ que faculta al Ejecutivo para negociar acuerdos comerciales y a Secretarías, para celebrar acuerdos institucionales (*executive agreements*) sin aprobación del senado; lo que se traduce en mayor capacidad de negociar instrumentos multilaterales así como en riesgos o, que de no estudiarse y aprobarse debidamente, pueden vulnerar al sistema jurídico mexicano, al dejarlo sin candado alguno.

Podemos comentar también la supremacía constitucional que se deriva del 133, recordando también, cuando el presidente Luis Echeverría Álvarez promulgó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, misma que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975.³⁰⁶ En el decreto promulgatorio de dicho Tratado, se establece en su preámbulo: “la importancia cada vez mayor de los tratados como fuentes del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales”, en el que además se señala en caso de controversias al propio derecho internacional como instancia resolutoria; más adelante dentro de su articulado, menciona en su parte III artículo 27, *el derecho interno y la observancia de los tratados* que transcribimos:

“ART. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados:

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

El artículo 46 de dicho texto se refiere a las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados:

ART. 46. (...)

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar trata dos no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

³⁰⁵ Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992.

³⁰⁶ Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe³⁰⁷.

El doctor Pereznieto Castro sitúa “a los dos sistemas jurídicos internacional y nacional en un mismo rango, previo el reconocimiento de que el primero no sea contrario al segundo. Esta diversa formulación permite enlazar a ambos órdenes jurídicos en uno sólo sin sumisión el uno del otro”³⁰⁸.

En tercer lugar, sobre los posibles cambios que darían mayor certeza y seguridad jurídicas, el autor reitera su postura sobre la aprobación de los tratados por el congreso actuando en ambas cámaras y no exclusivamente por el Senado.

Por lo anterior, podemos deducir que en nuestro sistema prevalece el dualismo en la interpretación de la supremacía constitucional, y no el mal llamado monismo moderado. También observar que el derecho internacional no puede rebasar a la norma fundamental, reducto final de la unidad decisoria territorial universal, sin que la contradicción entre estas las haga incompatibles. En todo caso se confirma que la soberanía estatal se halla en la necesidad de una nueva acotación que admita que la globalización nos obliga a contextualizarla en un marco mucho más amplio que el ámbito endógeno.

La necesidad de evolución conceptual de la supremacía de la constitución como rasgo más claro de la soberanía en nuestro sistema, ha sido sintomático en la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, que en su sesión privada del 28 de octubre de 1999, aprobó la tesis aislada con el número LXXVII/99, con la votación idónea para conformar jurisprudencia (unanimidad de diez votos) respecto al amparo en revisión 1475/98 (Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999). En esta tesis se confiere a los tratados un rango jerárquico superior a las leyes federales, pero inferior al de la Carta Magna, citamos textual el siguiente fragmento:

Tesis Núm. LXXVII//99 (Pleno)

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.—Persistentemente en la doctrina se ha

³⁰⁷ Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, *op cit.*

³⁰⁸ *Íbidem*, p. 280.

formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “. . .serán la Ley Suprema de toda la Unión” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la Suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los Tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de las dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales” y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.”

Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia. Independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar el derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “las facultades que no

están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior confirmación este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”, sin embargo: este Tribunal Pleno considera abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.”

Esta tesis parte de la interpretación al artículo constitucional 133 donde la imprenta dice que la ley se aplica en principio por su jerarquía, colocando a la constitución por encima de toda ley, y luego a los tratados por encima de leyes federales.

Otra perspectiva considera que la ley no ha tenido una interpretación clara conforme al orden normativo jerárquico, lo que produce diversas posturas mediante criterios judiciales en calidad de tesis aisladas que hallan una igualdad normativa en aplicación por casos en particular para asentar dicha tesis.

Tesis aisladas que se refieren a dichos criterios³⁰⁹;

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.³¹⁰—La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye

³⁰⁹ Localización de datos en el Semanario Judicial de la Federación a cargo de MANUEL FERNÁNDEZ M. estudiante de la carrera de Derecho del Tecnológico de Monterrey Campus Ciudad de México, 2010.

³¹⁰ Novena Época Registro: 172650 .Instancia: Pleno Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : XXV, Abril de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. IX/2007, p. 6.

que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional."

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número 12(12007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada³¹¹.

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA³¹². —De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados

³¹¹ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 60, diciembre de 1992, página 27, Pleno, tesis P. C/92.

³¹² Octava Época. Registro: 902454, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Apéndice. 2000, Tomo 1, Const., PR. SCJN, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1781. p 1230.

internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.

*“Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa.”*³¹³³³ Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 60, diciembre de 1992, página 27, Pleno, tesis P. C/92.

Observaciones

Nota: Este criterio se abandonó en la tesis P. LXXVII/99 citada al inicio, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, noviembre de 1999, página 46.

Observamos en ambas tesis, la superioridad normativa de la constitución.

Sin embargo, al ser parte de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, reconocemos el principio internacional *pacta sunt servanda* que sujeta al Estado a no impedir invocando normas de derecho interno, la aplicación de un tratado. Por lo que podemos señalar que si bien la constitución puede estar por encima, del mismo modo un tratado internacional actúa en paralelo para su observancia una vez que sea suscrito y ratificado por el Senado en el orden jurídico nacional, por lo que en principio no está subordinado o supeditado a la Constitución sino en un plano intrínseco de colaboración o coordinación.

Esta tesis ha cobrado fuerza en Europa a través del bloque constitucional tratándose de Derechos Humanos.

Del mismo modo la segunda tesis afirma que teniendo la misma jerarquía un tratado no puede ser criterio para determinar constitucionalidad de una ley y a la inversa; con lo que deja el esquema constitucional de las tesis, pese a no ser todavía criterio jurisprudencial. Con ello se establece que aunque la

³¹³ En referencia a BODIN y ROUSSEAU.

constitucionalidad impera, el enfoque paralelo del tratado internacional les dota de una igualdad normativa prevista en los criterios mencionados.

En la actualidad muchas leyes se adaptan por la adopción de normas internacionales que pueden generar contraposición, permitiendo la complementariedad entre una y otra aunque su origen sea distinto. Por lo tanto es posible decir que las normas y su jerarquía están en el mismo plano, ya que actúan en situación de complementariedad.

Se desprende de lo anterior la actualidad de la discusión sobre si existe o no de una jerarquía determinada entre el derecho interno y el internacional, un problema de fuentes y competencias en cuyo caso los jueces dirimirán su valor frente a leyes federales y locales, pero no se deberá perder de vista que el Estado ya no es el único protagonista en la arena internacional, hay más sujetos que problematizan la disyuntiva del derecho local frente al internacional en la complejidad de las relaciones internacionales.

El derecho constitucional, así como los procedimientos de apropiación de las normas internacionales dan luz a la interpretación y aplicación de los tratados frente a las normas locales; de ahí que la discusión no deba perder tampoco de vista el privilegiar derechos fundamentales y humanos (principio *pro omine*) frente a estas legislaciones, y entonces probaríamos una superposición de normas que darían valor al derecho positivo y el contexto de su interpretación. Esto da validez al sistema normativo internacional, una vez que el Estado no puede desconocer las normas que crea y valida en el plano internacional.

1.7. TEORÍA DUALISTA Y SUS IMPLICACIONES EN LA SOBERANÍA

Las implicaciones del dualismo son diversas, se reconoce al Estado como una unidad integrada por una colectividad, con todos los agentes sociales que confluyen en su dinamismo (grupos de presión, partidos políticos, aparato legislativo o parlamentario, burocracias, etcétera); forman también su unidad, las actividades derivadas de las relaciones internacionales que sostenemos con otras naciones.

Podemos también considerar como implicación de la teoría dualista que la interpretación de la soberanía recibe diferente trato según sea en el derecho interno o el externo; para algunos, este hecho deviene de una teoría del Estado de

carácter estático, mientras que para sociólogos y filósofos la soberanía se afecta por las contingencias creadas por los desarrollos sociales que caracterizan al Estado, lo cual imposibilita una interpretación absolutista, pues estos son altamente dinámicos.

El papel del pueblo o comunidad política, es un fundamento real de la soberanía, cuya interpretación jurídico-sociológica se manifiesta en actos de poder, los cuales trascienden según la participación o resistencia de este pueblo; en este caso, al aceptar normas del derecho uniforme reconocemos autoridad de otros Estados para formar por ejemplo el comercio, por ende, su ratificación compromete nuestra soberanía. Este compromiso, se enfrenta primero a un Estado benefactor que se encarga, en principio, de la búsqueda de nuevas áreas de oportunidad, para relevar al pueblo en el consenso de estos intereses. Luego se enfrenta también a un mundo cada vez más interdependiente, que plantea las políticas de un Estado neoliberal, cuyo adelgazamiento del Estado provoca un equilibrio entre los dos ámbitos: el interno y el externo.

La implicación principal en ambos ámbitos, hace evidente al interior, la crisis de autoridad para gobernar por los propios cambios histórico-sociales de todo pueblo. Mientras que en el externo, las crecientes tendencias globales que agravan esta crisis, con lo que se acentúa la crítica al concepto absoluto de la soberanía.

Esta tendencia del dualismo plantea para nosotros lo siguiente:

1. El régimen interno se ve afectado por falta de legitimidad debida a sus propios conflictos, y fortalece al orden externo a través de las decisiones, recomendaciones y declaraciones emitidas por diversas instituciones del derecho internacional, o por presión de bloques económicos. Un ejemplo es nuestra búsqueda de competitividad a través del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), mediante el cual se intentaba elevar nuestras exportaciones, mientras que un margen de la pequeña y mediana industria (PYMES), no tenía los medios para su inserción en este libre mercado. De hecho, apenas un par de años antes de nuestro ingreso al TLCAN, el Ejecutivo emitió un decreto para apoyar a las PYMES, un escaso tiempo para la abismal competencia que entonces se viviría, con excepción de las PYMES que previeron su transformación a través de fusiones, o escisiones y en algunos casos auxiliados de alianzas

estratégicas; las otras quebraron al verse desplazadas por capitales transnacionales, o bien en el momento que dejaron el mercado libre a los productos de las naciones involucradas, con lo que se afectó el mercado interno y cuestionando nuestro ingreso a tal instrumento.

2. No se puede ignorar la participación a través de organizaciones o partidos políticos como forma primera de aspiraciones al poder público, de estas implicaciones dualistas, aquellos suscriben esta teoría en ocasiones como símbolo de cambio (ideología reformista) o bien, como punto de crítica (ideología reaccionaria) para retomar viejos conceptos con intención de preservar el *status quo*, así como la defensa de una soberanía absoluta. Podríamos clasificar los choques partidistas y siempre encontraríamos esta contraposición a las tendencias globales dentro de esta crisis de legitimidad de orden interno que desdeña al externo.
3. Esta misma crisis puede trasladarse al ámbito externo, con la aparición de instituciones cada vez más fortalecidas en sus decisiones, como la Organización Mundial de Comercio y el propio TLCAN, que tienen mecanismos para causar obligatoriedad en sus normas de derecho internacional, que luego resultan determinantes en las decisiones de carácter interno.

Por lo anterior, es mediante la interdependencia que el Estado enfrenta al reto del dualismo a través más bien de un proceso de colaboración entre el orden local y el internacional, de probar su efectividad respecto a su capacidad de adaptación; misma que no debe menoscabar su soberanía, sino fortalecerla. Así, el poder de autodeterminación permanece en el pueblo, *volonté general*, que crea y modifica sus circunstancias a través de un sistema jurídico mucho más complejo, pero sin duda más amplio para garantizar la consecución de aquellos derechos que salvaguarden el interés común, para destacar lo inherente a derechos fundamentales y derechos humanos.

Encontramos cada vez más, sobre todo en el tema que nos ocupa respecto al comercio exterior como variable de observación, “una creciente interdependencia de los dos órdenes jurídicos ya que con mayor frecuencia observamos una penetración del derecho internacional en el interno, de manera que se puede reconocer la existencia de normas “mixtas”, es decir, según Virally

normas que pertenecen al mismo tiempo a los dos órdenes jurídicos. Lo cual implica una “colaboración” entre dos órdenes y es precisamente aquí donde se presentan los problemas que hay que resolver con “soluciones eficaces y simples”³¹⁴ la respuesta estaría hoy día en los llamados “acuerdos amistosos” y el arbitraje internacional en materia comercial por ejemplo.

En este sentido presentamos aquí la opinión que autores como Manuel Becerra exponen: “En suma, el derecho internacional e interno son órdenes jurídicos autónomos, pero al mismo tiempo dialécticamente interdependientes, característica que los lleva a colaboración entre ellos. Diagnóstico con el cual estamos de acuerdo pero que todavía es insuficiente para explicar la evolución que ha tenido la relación entre los dos sistemas jurídicos en cuestión”.³¹⁵

Podemos afirmar como indicadores actuales de esta evolución, los presentados en este estudio, que muestran que la relación doctrinal que guarda hoy día el derecho interno mexicano respecto al internacional ha ido cambiando del dualismo a una verdadera colaboración o coordinación, donde no existe subordinación alguna al existir el consentimiento o aquiescencia del Estado por las normas, principios, costumbres, instituciones y figuras emanadas de este derecho.

³¹⁴ BECERRA, Manuel: *La recepción del derecho internacional en el derecho interno, III*, Ed. UNAM, México, 2006, p. 16.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 16.

CAPÍTULO IV. TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LA SOBERANÍA EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN

En la última década, el país y el mundo cambiaron. México creció en sus capacidades y en su presencia internacional. Nuestra población y nuestra economía se cuentan entre las primeras del planeta. México ocupa hoy un lugar más relevante en el mundo: sus iniciativas políticas han adquirido mayor peso, no sólo en el ámbito de nuestra contigüidad geográfica sino en toda la región iberoamericana.

Las nuevas alianzas comerciales del país como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC); la formación del Grupo de los Tres, integrado por México, Colombia y Venezuela; los acuerdos de libre comercio con Chile, Costa Rica y Bolivia; el ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) que agrupa las más grandes economías del mundo, y a la Conferencia Económica del Pacífico Asiático (APEC), así como su participación en el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, muestran la nueva importancia del país.

Además, México ha adquirido una competencia considerable entre los organismos multilaterales, reconocida por naciones de todos los continentes. Hoy, México tiene un destacado papel en la comunidad internacional, el cual debe preservarse y fortalecerse a fin de apoyar los esfuerzos que reafirman nuestra soberanía.

Por otra parte, es preciso subrayar que han aumentado los retos internos que entrañan el desempleo, la pobreza, la injusticia y la demanda de más y mejor democracia. Se necesita asegurar que la acción exterior del país favorezca las respuestas que damos los mexicanos a estos desafíos; se necesita, también, superarlos para impulsar nuestro papel en el mundo. La evidencia está a la vista: se han aprovechado los frutos de la cooperación externa para hacer frente a la crisis financiera y se han sufrido las consecuencias negativas de los abruptos cambios de la economía mundial y de la opinión internacional sobre nuestro país. Por eso es imperativo actuar en el ámbito internacional para favorecer nuestros intereses. La defensa de nuestra libre capacidad de decisión no puede ignorar nuestro lugar en el mundo, ni puede evadir las repercusiones de lo que ocurre en

el exterior. Se debe aprovechar dicha vinculación y actuar en consecuencia para favorecer el desarrollo y el bienestar de los mexicanos.

Estos cambios en México muchas veces responden a grandes transformaciones mundiales que afectan la forma en que debemos plantear el fortalecimiento de nuestra soberanía.

Al desaparecer la división política del mundo en dos polos se liberaron fuerzas creativas en muchas latitudes y disminuyó la amenaza de una guerra nuclear total. También se agudizaron los desequilibrios regionales que ahora atentan contra la necesaria reforma de los organismos multilaterales y el avance del Derecho Internacional. Por ello, se han agravado las amenazas de nuevos conflictos regionales, del terrorismo y del resurgimiento de viejas intolerancias raciales y culturales, hoy capaces de vincularse instantáneamente con simpatizantes en el mundo entero. La aparición de esos viejos y nuevos extremismos genera conflictos que pueden afectar nuestros intereses, en particular los de los mexicanos que residen en el exterior. México ve con extrema preocupación las tendencias a conculcar los derechos de connacionales que se encuentran en el extranjero. Para los mexicanos, es de especial relevancia el compromiso constitucional, y principio elemental, de asegurar el acceso universal a la educación y a la salud.

Otra gran transformación ha sido la aparición, en México y en el mundo, de organizaciones no gubernamentales, muchas de ellas de membresía multinacional. Estas organizaciones son producto de una nueva conciencia de la capacidad de la sociedad para participar e influir en los asuntos públicos, que a la vez fortalecen. Algunas de ellas tienen objetivos que coinciden con el proyecto nacional, pero otras tienen iniciativas ajenas a nuestra naturaleza, idiosincrasia y ambiciones. En todo caso, debe quedar claro que la política exterior y de seguridad nacional son atribuciones exclusivas del Estado mexicano.

Algo similar sucede en la economía internacional. La globalización de la producción, las finanzas y el comercio puede ofrecer las oportunidades de crecimiento que necesita el país; pero también puede desbordar a las instituciones internacionales y generar fenómenos frente a los cuales un Estado nacional tiene pocos instrumentos efectivos de respuesta. Flujos enormes de recursos financieros, entran y salen de los mercados nacionales de manera cotidiana. El rápido movimiento de esos capitales amenaza con provocar inestabilidad, aún en

las economías más grandes del planeta. Ello reclama un esfuerzo adicional para elevar el ahorro interno y depender más de las propias fuerzas, no sólo como respuesta a un fenómeno económico sino como defensa de nuestra soberanía.

La transformación tecnológica abre también una ventana de oportunidades y de nuevos desafíos. Se tiene ahora la capacidad de llegar a las zonas más alejadas, educar y capacitar, acercar los beneficios de la información y la cultura a los lugares más apartados del país. La transmisión de imágenes y datos por todo el planeta, de manera casi instantánea, puede exacerbar los acontecimientos locales por su percepción en el exterior y traer a México las consecuencias de lo sucedido en otros continentes. Se debe aprender a aprovechar las grandes potencialidades de la nueva tecnología e influir en la opinión mundial a favor de México.

Igualmente, el debate mundial de grandes temas como la defensa de los derechos humanos, el combate al narcotráfico y al terrorismo, la lucha contra el deterioro ecológico e, incluso, la promoción de la democracia. México comparte estos objetivos con toda la humanidad, pero debe cuidar que no sirvan como pretexto para justificar la injerencia en los asuntos internos. Si se reconoce que la capacidad de decisión interna tiene hoy un importante e inevitable ingrediente internacional, se debe organizar una acción como sociedad para aprovechar el peso de nuestra presencia internacional, adecuar las herramientas a los nuevos retos globales y apoyar los esfuerzos internos con una promoción efectiva de nuestros intereses en el exterior.

México debe fortalecer el lugar que ya ha adquirido en el mundo y aprovecharlo mejor para impulsar su desarrollo económico, crear más empleo, proyectar sus intereses políticos, profundizar su vida democrática, consolidar el Estado de Derecho, y asegurarse de que su cultura se conozca y se enriquezca por el contacto libre con las demás culturas del mundo.

1.1 TENDENCIAS Y TEORÍAS

La tesis que se sostiene en el presente apartado, va en el sentido de afirmar que ha ocurrido un cambio de orden o proceso, en el cual, el derecho que regía hasta hace algunos años la naciente globalización, ahora está subordinado a los lineamientos que la misma determina.

Dicho cambio de sentido, implica también una modificación en la certeza que sobre el derecho se tenía, para hoy, considerarlo mucho más limitado en sus posibilidades. Y pese a que el axioma *ubi societas, ibi jus*, demuestra que la sociedad no puede entenderse sin algún tipo de derecho, nos parece oportuno explicar qué tipo de derecho ha empezado a prevalecer en la actualidad.

En tal tenor y sin dejar de considerar un sinnúmero de autores, los cuales han hecho interesantes propuestas en torno de las maneras en que el derecho regula la sociedad, donde Foucault,³¹⁶ Háberle³¹⁷ y Kaufmann,³¹⁸ son excelentes ejemplos de ello.

Dicho lo anterior, y antes de que exponamos la manera en que la globalización ha pasado a controlar los procesos de desarrollo del derecho, consideramos importante destacar el papel central que el mismo ha desempeñado en la sociedad a través de las Constituciones.

Por lo que tenemos que iniciar, partiendo de que es impensable la idea de un Estado, el cual no tenga como eje rector un documento básico que exponga la normatividad de dicha entidad. Y donde las funciones y los trabajos desarrollados por el Estado, como su quehacer normativo por ejemplo, no se encuentren plenamente definidos.

Por ello, la Constitución es el elemento necesario y el reflejo de las decisiones populares, lo cual se logra a través de procesos establecidos por el mismo documento fundamental. De ahí, que sea importante remarcar que es imposible la idea de un Estado sin un documento normativo básico. En tal línea, y considerando la imposibilidad de un Estado sin Constitución, Olano Valderrama dice que:

³¹⁶ FOUCAULT, Michel: *Vigilar y castigar, nacimiento la prisión*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1976.

³¹⁷ HÄBERLE, Peter: "El Estado Constitucional", en *Estudio Introductorio de Diego Valadés*, Ed. UNAM, México, 2001.

³¹⁸ KAUFMANN, Arthur: *La filosofía del derecho en la posmodernidad*, trad. de Luis Villar Borda, Santafé de Bogotá, Ed. Temis, Colombia, 1992.

En la época moderna no es concebible un Estado sin su respectiva Constitución, la cual se puede considerar como un complejo de normas jurídicas que determinan no sólo la organización fundamental, el modo de ser y de obrar del Estado mismo, sin las relaciones entre el poder público y los ciudadanos. Cada uno de los Estados aun los absolutistas o vigorosamente autoritarios, se rigen por una Constitución. Se ha dicho precisamente que el Estado no “tiene” una Constitución, sino que es una Constitución, pues ella es la Carta que organiza el ejercicio del poder.³¹⁹

Existen, en otro sentido, enfoques jurídicos que ven las Constituciones como medios de control de poder, o como un instrumento de necesidad social. Pero ambos sentidos coinciden en un elemento común: la seguridad legal que dicho instrumento garantiza en todo Estado.

La seguridad jurídica, debemos ser enfáticos en ello, es la base para el cumplimiento de todos los fines del Estado, independientemente de si se quiere destacar o enfatizar el binomio norma/poder. Sin la seguridad jurídica que proporciona el derecho, y al margen de la intencionalidad sociológica que se le quiera ver al mismo, no se puede concebir la sociedad, aun a costa de las conocidas e insostenibles posiciones anarquistas. En tal sentido Colautti afirma que:

“La seguridad jurídica existe en proporción directa y en relación inmediata y esencial al desarrollo de la responsabilidad del Estado, de gobernantes y funcionarios frente a sus quehaceres, al tiempo de ejercer el poder político y el poder jurídico, en cualquiera de sus formas. Esto es, puede medirse la seguridad jurídica de una sociedad con la descripción del ámbito de responsabilidad del Estado, de sus gobernantes y de sus funcionarios, frente a las consecuencias de sus quehaceres. En aquella sociedad donde exista responsabilidad real de dirigentes políticos y de funcionarios por las actividades desarrolladas u omitidas, pero debidas, que se produzcan en la

³¹⁹ OLANO VALDERRAMA, Carlos Alberto: Derecho constitucional e instituciones políticas, Bogotá, Colombia, Ed. Temis, 1987, p. 63.

condición del Estado, en esa misma proporción, en esa comunidad, habrá o no habrá seguridad jurídica.”³²⁰

Con la seguridad jurídica se garantiza la vida en sociedad. Es un elemento que todo desarrollo humano necesita para avanzar, pues el derecho rige absolutamente todas las relaciones y situaciones humanas.

Por ello, es que el derecho se convierte en una necesidad para la sociedad, y también en la principal instancia a la cual se recurre para poner un dique al ejercicio del poder Estatal en cuanto a sus usos y abusos.

Independientemente de las variables que se puedan aducir en contra del derecho como institución que restringe la libertad, resulta claro que el ejercicio de dicho poder, debe estar acompañado de la coacción, y a la vez de una limitación en su ejercicio. Serían por tanto, las dos claves del derecho: vigencia y eficacia, las que garantizan el rubro conocido como seguridad jurídica y que Hierro define atinadamente así:

“La existencia del Derecho, como la de cualquier otro sistema normativo, obedece antes que nada a la necesidad de asegurar el comportamiento de un lado frente al temor de las acciones de los demás individuos o grupos de individuos, y de otro frente a la imposibilidad de elegir en cada momento arbitrariamente las propias acciones asumiendo en la incertidumbre las eventuales consecuencias o reacciones que provoquen, esa doble finalidad, es lo que en teoría normativa se viene llamando función de garantía y función de instancia. El Derecho específicamente, a diferencia de otros sistemas de normas, incorpora como carácter propio la institucionalización monopolizada del uso de la fuerza.”³²¹

Dada la complejidad del derecho, él mismo se enfrenta a muchas dificultades de implementación y de ejercicio. Pues se ve relacionado con elementos de tipo económico, político, social y cultural. Los cuales hacen modificaciones severas al funcionamiento y efectividad del derecho.

³²⁰ COLAUTTI, Carlos E: *Responsabilidad del Estado: problemas constitucionales*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2003, p. 12.

³²¹ HIERRO, Liborio: *Estado de derecho, problemas actuales*, Ed. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, México, 1998, p. 59.

El derecho plasmado en una Constitución, cada día se ve presionado a hacer modificaciones a su estructura desde los más diversos ámbitos de influencia. Por ello, entendemos y asumimos que la Constitución es un constructo de complejidades que no se quedan en la concepción tradicional que el Estado le había estado otorgando hasta hace algunos años.

Los alcances y las implicaciones que la Constitución tiene en la actualidad, la sitúan frontalmente, ante una complejidad social que no se alcanza a comprender con la simple lectura textual de la misma.

Por eso, es de destacarse que la Constitución, en sentido general, es ante todo, un punto de apoyo para el otorgamiento y acceso a la justicia, y que en el caso mexicano, consideramos que debe ser situada a nuestras propias necesidades.³²² En el sentido anterior, Diego Valadés refiere que:

“Uno de los problemas fundamentales que se plantea dentro de cualquier sistema democrático es garantizar a los ciudadanos el acceso oportuno y eficaz a la justicia. La concepción tradicional de la separación de poderes encuadra al poder judicial, y al sector del ejecutivo vinculado con el judicial, dentro de una perspectiva estática por lo que hacía las relaciones con el gobernado. En rigor hoy se sabe que el fenómeno del control del poder es mucho más complejo que el apuntado por la vieja teoría de Montesquieu y que el proceso de participación democrática de los individuos en la vida societaria va mucho más allá que la simple intervención para designar a los titulares de los órganos representativos.”³²³

Por ello, el derecho en sus orígenes se proyectó a través de Constituciones o documentos muy generales, donde su estructura y funcionamiento facilitaba la armonía social. Y donde dichos documentos, no presentaban mayores problemas dentro de las sociedades nacientes.

Las intenciones y los orígenes del Estado de derecho eran nobles, y al

³²² Entendiéndose por tal, una Constitución concebida especialmente para nosotros, que considere nuestra idiosincrasia y nuestras prioridades como sociedad.

³²³ VALADÉS RÍOS, Diego: *La Constitución Reformada*, Ed. Porrúa, México, 2010, p. 247.

mismo tiempo complejas. A tal grado, que la realidad rebasaba constantemente las pretensiones del mismo, no dándole oportunidad de ponerse acorde con los requerimientos de la sociedad, como lo refiere Rodríguez:

“La noción de Estado de derecho deriva históricamente de la tradición política y jurídica liberal. Aunque al desarrollarse este concepto en el siglo XX ha incorporado elementos adicionales a los de su estructura básica, ningún sistema legal que carezca de los requisitos mínimos exigidos (...) podría ser un genuino Estado de derecho. La conclusión que se impone es que el Estado de derecho reposa sobre dos pilares fundamentales: la limitación de la acción gubernamental por medio de leyes y la reivindicación de una serie de derechos o libertades fundamentales de los ciudadanos.”³²⁴

El diseño estatal en mención, se supuso funcional hasta que hizo irrupción el modelo económico neoliberal, viniendo a la par el fenómeno de la globalización. Iniciándose a su vez procesos complejos en muchas áreas, y desde luego en el derecho.

Lo anterior trajo como consecuencia, una nueva manera de entender el derecho, y por ende la soberanía. La cual, y tangencialmente lo dijimos con la racionalidad, en sus orígenes se perfilaba como dominadora de todo el ámbito jurídico. Generando un derecho que operaba con nuevas categorías, y el cual es puntualizado por Evans de la siguiente manera:

“El actual orden cumple con las propensiones ideológicas tanto de la única superpotencia sobreviviente como de las firmas privadas que dominan la economía global. La pregunta es si éste habla efectivamente por sus intereses. Si un mundo económicamente sin Estado pudiera generar en la práctica un equilibrio global que cubra las necesidades de las corporaciones transnacionales, entonces el eclipse del Estado podría estar a la vista.”³²⁵

Pero veamos cómo ocurrió todo el proceso antes descrito y la manera en

³²⁴ RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús: *Estado de derecho y democracia*, Ed. IFE, México, 2001, p. 35.

³²⁵ EVANS, Peter: “¿El eclipse del Estado?” en *Estado constitucional y globalización*, (comp.), Carbonell, M. y Vázquez, R., Ed. UNAM-Porrúa, México, 2001, p. 15.

que la globalización ha tomado ahora el control.

La globalización se ha convertido en la rectora de un sinnúmero de procesos. Y se expuso detalladamente, que una de las maneras que se tiene para entenderla es el paradigma complejo de Morín.

Por tal motivo, procederemos ahora a explicar de manera detallada, el modo en que se constituyó tal derecho en el Estado-Nación, y la manera en que se le concibe y vincula con la globalización. Reiteramos con ello, que el derecho es el eje que garantiza el óptimo funcionamiento de la sociedad.

Pero veamos como ocurrió, para ello iniciemos diciendo que el derecho fue creado en el medioevo con categoría de certeza. Dicha característica radicaba en presentarlo eterno, objetivo, inmutable y universal.³²⁶ Y aun cuando existen en la actualidad autores renombrados que aceptan un iusnaturalismo moderno,³²⁷ dicha cosmovisión antigua sigue vigente con un sinnúmero de variantes.

El derecho con una antigua visión del mundo jurídico habría de imprimir un sello muy particular a su estatus. Proponiendo radicales postulados que el derecho nacido en la modernidad buscó sistematizar.³²⁸

En tal sentido, es de entender porque el derecho moderno se caracterizaba porque aceptaba y regulaba un mundo seguro y certero, en cuanto a los alcances que él mismo podía imponer en todo el acontecer humano. La estabilidad del derecho garantizaba así, todo el control jurídico social, y se pensaba que su funcionamiento óptimo estaba más que garantizado.

El control del derecho sobre todo el ámbito social, se lograba desde antaño con una estructura normativa que era totalizadora y abarcante: la Constitución. Y donde dicho control, partía de una norma general, que además se definía como universal. La cual Tamayo y Salmorán define así:

“De todas las características distintivas dadas a la

³²⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano, op.cit*, p. 983.

³²⁷ RUIZ, Miguel Alfonso: *Una filosofía del derecho en modelos históricos, de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Ed. El Derecho, Madrid, 2002, p. 169.

³²⁸ El conocido derecho moderno se distingue del antiguo en que pretendió abandonar las viejas ideas de universalidad, dando paso a una sistematicidad mecanicista heredada del modelo newtoniano. Y viéndose atrapado en el mismo paradigma que buscaba superar.

Constitución, la más señalada es que ésta —y este es un principio universalmente admitido por la dogmática constitucional—, en tanto norma fundamental, es *norma suprema*. De la idea de ley fundamental, la dogmática constitucional deriva la tesis de la supremacía constitucional.

“El resultado de esta supremacía es que el orden jurídico, en su totalidad, se encuentra, de alguna manera, sometido a la Constitución y que ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades por fuera de la Constitución. Ahora bien, la razón de esta supremacía no es unánime. La dogmática constitucional, de manera general, sostiene la tesis de que esta supremacía y todos sus efectos y consecuencias se deben, en principio, al *contenido* de las disposiciones constitucionales; esto es, la constitución, por decirlo así, goza de una *supremacía material*. Es fácil observar que los argumentos que la dogmática constitucional ofrece para señalar esta supremacía (material) han sido tomados de los dogmas del constitucionalismo. La dogmática constitucional encuentra la supremacía de la Constitución en el contenido de la misma (en sí fundamental) o en su objeto (valioso en sí mismo). La jurisprudencia dogmática sostiene, sin más, que dicha supremacía no se debe a una característica jurídico-formal. Sino que es, justamente, consecuencia del simple hecho de que la Constitución es superior.”³²⁹

Es por eso que el derecho garantizaba la seguridad jurídica, y sobre todo, regulaba todo el quehacer humano por medio de la Constitución. Y en ello incluimos su intención, planeación, método y conformación. Proyecto legal que no se puso en duda hasta ya entrado el siglo XX, cuando el positivismo se radicalizó, y se propusieron aspectos formalizadores del mismo.

El derecho que se consagró en las Constituciones en los inicios del siglo XX, fue sometido a rigurosos análisis para optimizar su funcionamiento. Dicho cuestionamiento, se debía a que empezaron a presentarse severas contradicciones al interior del mismo.

³²⁹ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando: *Introducción al estudio de la Constitución*, Ed. UNAM, 1989, p. 234.

Y si bien las mismas no eran nuevas en la materia, al menos, evidenciaban un derecho que no estaba cumpliendo con los planes que la modernidad había programado para él. Planes que estaban teóricamente formalizados, y que Sánchez Bringas cita así:

“...todo orden normativo se integra con dos clases de normas: la constituyente —Constitución— que sustenta la validez del resto de las normas y determina la organización del Estado a través de su contenido político, y las constituidas —leyes federales, tratados internacionales, reglamentos federales y constituciones, leyes, convenios y reglamentos estatales— que derivan de aquella y se localizan en niveles o rangos normativos inferiores. Afirmamos que la Constitución dispone de validez en la medida en que logra su aplicación; demostramos también que es un error suponer la validez de esa norma y que las normas constituidas son válidas en la medida en que logra su aplicación; demostramos también que es un error suponer la validez de esa norma y que las normas constituidas son válidas en la medida en que derivan de la constituyente y logran este objetivo cuando satisfacen tres requisitos: ser producidas por el órgano competente; ser producidas cumpliendo con el procedimiento previsto en la norma que las rige; y que su contenido corresponda al que determine la norma superior.”³³⁰

Con la nueva esquematización logicista del derecho, y con la insolvencia demostrada por los sistemas normativos, se optó por dejar de lado aspectos que no encajaban en la formalización del mismo.

Por ello, rubros como la ética jurídica, o todo lo que implicara el aspecto legitimador y coherente del mismo, quedaron fuera: temas que por cierto, en tiempos recientes han vuelto a ocupar la atención de los especialistas del derecho, y que pugnan ahora por su inclusión.

Sin que con lo anterior queramos decir que la posición que busca la formalización del derecho haya desaparecido. Tal vez una muestra de ello, y a la

³³⁰ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique: *Derecho constitucional*, Ed, Porrúa, Mexico, 2002, p. 665.

vez resumen de toda la visión logicista y formalizadora del derecho, sería la manera en que Alchurrón definía su propio proyecto de investigación, al decir que:

“Nuestro propósito inmediato es explicar el concepto de sistema normativo para analizar luego las propiedades formales de tales sistemas: completitud, coherencia e independencia. La explicación o reconstrucción racional de un concepto es el método por medio del cual un concepto inexacto y vago —que puede pertenecer al lenguaje ordinario o a una etapa preliminar en el desarrollo de un lenguaje científico. Es transformado en un concepto exacto o, por lo menos, más exacto que el primitivo. En lugar de la transformación. Sería más correcto hablar aquí de la sustitución de un concepto más o menos vago. Por otro más riguroso.”³³¹

El derecho moderno descrito con anterioridad, funcionó de dos modos muy específicos:

- a) Como un derecho jerarquizado al interior de los Estados. Donde no se permitía la intervención de otros Estados, y donde dicha ingerencia, fue la primera condición de un derecho que estaba presentando severas deficiencias de formulación y funcionamiento.

Los errores se presentaban en ámbitos tan complejos como el orden normativo, la autovalidación y la separación entre la norma positiva y los valores éticos del quehacer humano, propiciando que todo el derecho empezará a demostrar su insolvencia frente a la realidad.

- b) Y por otro lado, se empezó a conformar un derecho hacia el exterior o soberano. El cual se movía en un ámbito internacional, donde prevalecía la idea de que cada Estado tenía la obligación de respetar a los demás países, buscando siempre un orden mundial. Lo cual nunca ha ocurrido así a lo largo de la historia de la humanidad.

La concepción teórica de la soberanía, que era la que regía todo lo que al ser humano le interesaba, en realidad se enfrentaba a severas dificultades para lograr su cometido, lo cual Gómez-Robledo citando a Amerasinghe define así:

³³¹ ALCHURRON Carlos, BULYGIN, Eugenio: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Ed. Astres, Buenos Aires, p. 29.

“La cuestión de saber si determinado acto es o no es una violación (breach) de derecho internacional, no puede ser resuelto dice Amerasinghe, sino hasta el momento en que un tribunal se haya pronunciado sobre la cuestión en litigio; esta función es llevada a cabo en todo orden jurídico por los órganos judiciales, y antes que éstos no se hayan pronunciado, no puede afirmarse que un acto es una violación de una regla de derecho. En el caso del derecho internacional sólo una jurisdicción internacional es válidamente competente para decidir si un hecho ilícito internacional ha sido efectivamente cometido; los tribunales internos pueden pronunciarse sobre un litigio, pero es evidente que, desde el punto de vista del sistema jurídico internacional, la decisión del tribunal interno no podría ser considerada como un fallo definitivo, en el sentido que no podría apreciarse como una decisión que puede vincular con carácter obligatorio a la jurisdicción internacional: anteriormente a una decisión de esta última, y siempre según Amerasinghe, la violación no es otra cosa que una presunta o “alegada violación” (an alleged wrong)³³².

Tenemos así a principios del siglo pasado, un derecho positivo con una estructura de validez interior y exterior funcional. Hasta el momento en que entró en crisis, al no poder solucionar problemas entre las diferentes naciones. Las dos Guerras Mundiales serían una clara muestra de ello.

Dichas deficiencias mostraron entre otras cosas: la imposibilidad de un derecho de aplicación universal, el cual no estaba planeado ni articulado para sortear las desmedidas complicaciones legislativas de un conflicto armado. Amen de que fue rebasado por la imposibilidad real de reencausar los procesos legales de negociación y control de otros conflictos menores a nivel internacional.

Y es con la esperanza de un derecho controlador y solvente, como nos vemos de manera abrupta inmersos en el complejo proceso globalizador. Posición que ya era vislumbrada por muchos teóricos desde la misma apuesta por el

³³² GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso: *Tenias selectos de derecho internacional*, 3ª ed., Ed. UNAM, México, 1999, p. 214.

progreso de la humanidad, la cual nos fue ofrecida y heredada por los juristas del siglo XIX.

Un dato no discutible de nuestro tiempo el llamado, para bien o para mal, proceso de globalización. La globalización no tiene una conceptualización única.

Ese concepto requiere de toda una tipología para ser comprendido. Esto es, no ha una sola globalización y tampoco un sólo concepto de globalización. Sino que hay varias formas de globalización, que a su vez requieren para su conocimiento, una tipología de formas y contenidos de globalización.

La primera demostración objetiva de la globalización está vinculada necesariamente a lo tecnológico. Sobre todo en materia de comunicaciones y presencia simultáneas en todo el planeta de noticias de toda naturaleza.

El segundo contenido de la globalización está referido a las primacías y denominaciones en el ámbito de franjas de lo económico y financiero.

El tercero, a las enormes influencias culturales que producen la combinación de los factores preseñalados.

Influencias que son imposibles de resistir para las comunidades dominadas o dependientes. Y entiéndase bien que la dominación o la dependencia en nuestra contemporaneidad, en el proceso de globalización, no necesitan como el imperialismo del siglo XIX, ni de ejércitos ni acorazados. Tampoco necesitan mostrar asunción objetiva de poderes locales. La dominación que ejerce la globalización contemporánea tiene su fuerza, imposible de, resistir, como consecuencia ineludible de los avances tecnológicos. Estos se imponen por su propia existencia. Su fuerza condicionante radica en su propia existencia.

En su orden sigue la evidente disminución del valor real de los Estados naciones como entes más o menos soberanos³³³.

La propuesta del derecho moderno hasta aquí expuesta, y debemos ser enfáticos en ello, en sus inicios sí cumplió con algunas promesas, pero no con todas. Recordemos que a la par de la modernidad, también venía una promesa de tipo tecnológico, que tampoco cumplió con su diseño original.

Era un proceso en el cual la sociedad inmersa en la tecnología, era el elemento de más valorar que la modernidad poseía, e influía desde luego en un derecho que se suponía podía funcionar como máquina.

³³³ SPOTA, Alberto Antonio: *El futuro de la Constitución en Derechos y Garantías en el siglo XXI*, Ed. Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, 1999, pp. 73 y Ss.

Dicha postura, que fincaba sus esperanzas en el orden, empezó a tener logros en el siglo XX, en electrónica, comunicaciones y biotecnología, y aun cuando se pretendió desde un inicio la humanización de la tecnología, nunca ocurrió así, y menos, en el derecho. El derecho visto como una máquina nunca se logró.

Así, el avance de la ciencia y en la tecnología, y que por cierto, también era normado por el derecho, impuso cambios y nuevas perspectivas en las beligerantes relaciones humanas. Los conflictos como las dos Guerras Mundiales, la de Medio Oriente, del Golfo, de Yugoslavia, y los radicalismos en algunas posiciones árabes, como el 11-S, el 11-M o el 7-J, son sólo una muestra de ello. Y donde las diferencias étnicas o raciales que se dan en todo el mundo, se ven apoyadas por la tecnología que ha jugado un papel central en todos los conflictos.

La recapitulación hasta aquí hecha sobre los conflictos humanos, los cuales han sido fomentados en buena medida por la tecnología, y su frustrada influencia en el derecho, nos muestran en el fin de la Guerra Fría, una compleja mezcla de componentes multifactoriales que acaban haciendo más difícil la tarea del derecho. Salazar, respecto de esta nueva y compleja situación jurídico/tecnológica dice que:

“A la luz de la era posterior a la guerra fría, parecía que por fin los países enfocarían sus esfuerzos y recursos a la seguridad global, para atacar las desigualdades sociales, la extinción de la pobreza, la lucha por el entendimiento mutuo, el desmantelamiento de los enconos, el fortalecimiento de las democracias y la construcción de puentes de diálogo. Inmundo donde el bienestar de nuestros semejantes aseguraba nuestra seguridad. Desafortunadamente, los hechos del 11 de septiembre nos permitieron ver que es inexistente este mundo color de rosa”³³⁴.

Y es de la manera anteriormente descrita, como el derecho que se pensó

³³⁴ SALAZAR, A.: *El nuevo orden mundial, en Globalidad y conflicto: Estados Unidos, la crisis de septiembre*, (coord.) Valdés Ugalde José Luis, Ed. UNAM-Centro de Investigaciones sobre América del Norte, México, 2002, p. 112.

abarcante y universal mostró muchas carencias, sobre todo, ante los embates de una avasalladora tecnología, y ante las desmedidas ambiciones humanas. Dando como resultado una limitación en los alcances de la norma, y una inapropiada adecuación del mismo derecho a sus posibilidades reales.

1.2. POSICIONES VANGUARDISTAS

En los puntos anteriores, expusimos como el derecho se creó en la modernidad, como una disciplina constituida de certeza dentro del quehacer humano. Donde la idea política central en la Edad

Media, era que el soberano determinaba los alcances de su poder a través del derecho.

Siendo en el siglo XVI,³³⁵ el momento en que toma forma el incipiente concepto de derecho moderno, incorporando entonces la idea de soberanía, en un Estado que también ya era moderno, pero con ideas todavía muy antiguas. Pese a las grandes aportaciones de Grocio y su Derecho de Gentes.

Por lo que en el presente punto, destacaremos el proceso en el cual dicho derecho se mezcla con nuevas categorías políticas, para dar paso a una novedosa visión del Estado, el cual pasaría a solidificarse en una nueva posición garantista. Y es con el nacimiento del Estado nacional, donde surgen nuevas posiciones en el ámbito jurídico, y como dice Carpizo McGregor, surgió con él una característica no conocida: la idea de la soberanía.³³⁶ Donde dicho Estado significaba el mayor avance en la teoría política, y en la conformación de un derecho hasta entonces no conocido.

Por tal motivo, la idea de soberanía y el proceso en que se plasma en un documento constitucional, fue el resultado hacia finales de la Edad Media, de disputas entre tres bandos disímboles pero convergentes en algunos intereses:

- a) el rey, que pretendía sistematizar y consolidar su poder-soberano,
- b) la Iglesia, que pretendía ampliar su doctrina y sus bienes materiales, y
- c) los señores feudales, que se debatían entre la conservación de sus bienes, y la búsqueda de nuevos territorios.

Pero todos, viendo en lo normativo la validación de sus propios intereses.

³³⁵ MALPICA DE LA MADRID, Luis: *La influencia del derecho internacional en el derecho mexicano. La apertura del modelo de desarrollo de México*, Ed. Noriega, México, 2002.

³³⁶ CARPIZO MCGREGOR, Jorge, *Estudios Constitucionales, op.cit.*, p. 493.

Siendo Jean Bodin,³³⁷ quien, concibe la soberanía como un poder absoluto y perpetuo, depositado y soportado en leyes terrenales y divinas.

Pero en dicha creación conceptual, en el fondo, sólo serviría de vehículo para justificar que la soberanía y el poder como tal, son dos caras de una misma moneda.

Con la aportación bodiana, se estableció un modelo donde la situación del gobierno de corte nacional, se superponía al modelo feudal. Logrando la fusión totalizadora de la ley en un solo corpus, y dentro de un Estado, destacando con ello una doble faceta:

- a) Por un lado, era un escenario de nuevas posibilidades normativas, y
- b) Por el otro, el espacio para que se desarrollaran actores y procesos políticos hasta entonces no conocidos³³⁸.

Por eso en el ambiente descrito, el derecho, y junto con él la soberanía, serían la fuerza de cohesión, en palabras de Sepúlveda, de la comunidad política, sin la cual, se dislocaría el sistema recién creado³³⁹.

Dicha posición, que en su momento fue muy novedosa, seguiría así hasta que Hobbes con su Leviatán,³⁴⁰ fincara y llevara la estructuración de la soberanía a otros niveles, adquiriendo la misma, enormes dimensiones.

Y aun cuando el mismo proyecto legalista tenía severas contradicciones con la realidad, el derecho se restableció con una formalización y lenguaje constitucional que le era novedoso. Rubro que Lucas Verdú señala así:

³³⁷ Concibe una ley de derecho natural, entendiéndose por derecho natural aquel conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia. Y no, como algunos pretenden, un derecho en sentido moral o un código ideal de normas, pues de este modo no sería derecho sino moral y sus normas no serían jurídicas sino morales, no existiría realmente sino sólo idealmente que es lo mismo que no existir. Cfr *Diccionario Jurídico Mexicano*, 9a. cd., UNAM-Porrúa, México, 1991, vol. 2, p. 1015.

³³⁸ DE GABRIEL, José Antonio: "La formación del Estado moderno", en *Ciencia Política*, (comp.), Del Águila Rafael, Ed. Trotta, Madrid, 2002, p. 35.

³³⁹ SEPÚLVEDA, César: *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, 18ª ed., México, 1997, p. 84.

³⁴⁰ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1990.

“...el lenguaje constitucional supone un grado de formalización técnica que implica cierta separación de, y a veces contraposición con, la realidad. Sucede así porque todo lenguaje, cualquiera que sea su índole (literario, académico), supone una manipulación de la realidad, y por razones obvias, el discurso técnico-jurídico es una abstracción de la realidad, dado el carácter de las normas constitucionales que, por lo general, no son mandatos particularizados. En ese sentido, la terminología constitucional supone cierta petrificación de la realidad constitucional, y ésta, en virtud de su intenso y continuo dinamismo, propende a rebasar aquel lenguaje”³⁴¹.

Sin embargo, la intención jurídica originaria, y con ella el concepto de soberanía, darían un giro radical con la Revolución Francesa. Donde la posición primaria, y luego radicalizada, sería que la soberanía es una voluntad emergida y ejercida desde, y para el pueblo.

Conceptos e ideas fundamentales, que por cierto, también están en la Carta Magna mexicana. Lográndose con el proceder francés, el desplazamiento del control de la soberanía de un monarca hacia un pueblo, que era a fin de cuentas, y al margen de lo económico, una de las intenciones de dicha revolución. Según lo hemos explicado, la soberanía se concibió estructuralmente para el interior de los Estados, por lo que no estaba diseñada, o al menos no se pensó en sus orígenes, como el concepto que hoy conocemos de una soberanía exterior.

Así que los Estados en el plano internacional, no eran considerados todavía como entes políticos. Por lo que tendría que desarrollarse aún más el derecho en ese sentido, para dar paso a la soberanía en un plano dual: interno y externo, y que hasta hace un tiempo nos había sido tan común.

En términos de lo citado, lo interno implica de manera general que el pueblo se otorga a sí mismo su propio orden jurídico, sin que nadie le señale o indique cómo debe ser éste. Es la absoluta libertad donde los hombres deciden su forma de gobierno, y seleccionan los modos y las maneras de quien o quienes los van a gobernar o dirigir.

³⁴¹ LUCAS VERDÚ, Pablo: *Curso de Derecho Político*, Vol. IV, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 850.

De dicha plataforma normativa y básica, surgen las estructuras políticas, y los órganos que conformarán el Estado, de acuerdo con un conjunto de leyes secundarias, que para los efectos se expiden, y que son de manera categórica o formal, la expresión de la voluntad popular.

Aquí tenemos que puntualizar algo que es clave en el concepto de soberanía, y que se refiere a su aspecto y control interno. Podríamos decir, que para los mexicanos, resulta ser la facultad única y exclusiva que tiene un pueblo para dictar, aplicar, y hacer cumplir las leyes escritas o no, y que él mismo se expide.

Lo anterior se logra a través de los procesos establecidos por las mismas normas, y soportado todo en una ley suprema que responda con una realidad dada, y no sólo con un cúmulo de buenas intenciones, amen de que tienda, sobre todo, a otorgar una justicia constitucional para el pueblo. Rubros y conceptos que atinadamente define Pedro de Vega al decir que:

“...cuando las constituciones, lejos de actualizar un sistema de valores, se convierten en meros instrumentos de falsificación de la realidad política, dejan, por tanto, sin justificación posible la defensa dentro de ella de ningún sistema de justicia constitucional. Defender la pura semántica constitucional terminaría siendo entonces, a nivel político, la más vituperable traición a los valores del constitucionalismo auténtico y, a nivel científico, la negación más rotunda de las funciones primordiales que la jurisdicción constitucional está llamada a desempeñar. Por ello, si jurídicamente el control de constitucionalidad sólo se concibe desde la definición previa de la constitución como ley suprema, política y científicamente sólo es lícito sostener la existencia de una justicia constitucional cuando la Constitución se entiende como realidad normativa y no como una mera configuración nominal y semántica, proceder de otro modo supondría condenar la teoría constitucional y la labor de los constitucionalistas al mas menesteroso y errante de los quehaceres”³⁴².

³⁴² DE VEGA, PEDRO: *Estudios político-constitucionales*, UNAM, Mexico, 1987, p. 285.

Por lo que hace al otro aspecto, el de la soberanía exterior, podemos decir, que implica la absoluta libertad de todas las naciones, y desde luego, la igualdad entre los pueblos del mundo en el plano normativo.

Lo anterior significa que un pueblo que es soberano e independiente, y que en un sentido goza de supremacía, entra en el escenario internacional a interactuar con otras naciones, y donde formalmente se relaciona con sus pares, aunque la experiencia dice, que no es siempre así en el plano material.

“...el Estado se considera como institución “soberana” considerando la circunstancia de que el poder político que lo caracteriza se presenta como supremo, originario e incondicionado por otros poderes. Según la concepción predominante el concepto de soberanía concibe con el de *originariedad* del Estado, en cuanto que éste se considera como ente capaz de *autojustificarse* y, por ende, no deriva de otro ente. Es claro, que su no derivación, y, por tanto, su originariedad, han de entenderse en sentido jurídico y no histórico, en cuanto que históricamente son numerosos los ejemplos de Estados que derivan de un acto de voluntad de otros Estados (concepción unilateral de independencia o determinación que deriva de un tratado internacional). Se relaciona con la originariedad la *independencia* que implica la capacidad de evitar condicionamientos por parte de otros Estados, una vez que el Estado soberano se ha constituido realmente. Desde este punto de vista, soberanía e independencia, proyectadas en las relaciones internacionales, se consideran sinónimas. En fin, la soberanía supone la posibilidad jurídica que tiene el Estado de determinar, de vez en cuando, el ámbito de su competencia de intervención (la llamada “competencia de la competencia”), así como la de adoptar todas las medidas necesarias para tutelarse (llamada autogarantía)”³⁴³.

Como vemos en la exposición que hace Vergottini, el referido concepto de soberanía se ha depurado técnicamente, pero es el mismo principio que sigue prevaleciendo como idea originaria en la vida de una nación, y donde se reitera,

³⁴³ DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Espasa-Calpe, 1985, pp. 97 y Ss.

que además de hacerlo al interior; es proyectado hacia el exterior del Estado³⁴⁴.

Es la misma conceptualización que sigue prevaleciendo en lo teórico, y que Tena Ramírez enfatiza, al decir que la noción de supremacía es la nota característica de la soberanía interior; es entonces un superlativo; en cambio, la soberanía exterior es un comparativo de igualdad³⁴⁵.

La anterior definición, es una muestra de cómo se concebía la soberanía desde un derecho moderno, y muy anterior a la posición de Vergottini; sin embargo, veamos ahora una definición más crítica y actual de la misma, que propone la urgente depuración de la soberanía hacia otros estadios, que Sepúlveda expone así:

“Efectivamente, parece que la dificultad mayor consiste en pretender trasplantar; al orden jurídico internacional, un concepto que pertenece por entero a la teoría política del Estado. Entonces, y supuesto que la noción implícita primariamente en “soberanía” es superioridad, y que sólo podría ser una noción apropiada cuando se analiza la vida interna del Estado y no cuando se examinan las relaciones de Estado a Estado, puede pretenderse que el concepto “soberanía” sea reemplazado, en nuestra disciplina, por una noción más exacta, o bien, puede optarse por proporcionarle un contenido adecuado al vocablo, que vaya de acuerdo con el progreso actual de la doctrina interiiacional. Aunque esto último es lo difícil, vale la pena intentar hacerlo”³⁴⁶.

Todo lo dicho con anterioridad, nos pone en el nivel de considerar la idea de un derecho controlador en el plano interno y externo, en todo el acontecer jurídico. Es la resultante posición de una soberanía abarcante que involucra todo lo que el Estado comprende.

En tal sentido, una de las ideas más optimistas en torno de la soberanía fue

³⁴⁴ CARPIZO, Jorge: *Estudios Constitucionales*, Ed. UNAM, México, 1996, p. 498.

³⁴⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe: *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, 25ª ed., México, D.F., 1992, p. 5.

³⁴⁶ SEPÚLVEDA, César: *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, 18ª ed., México, 1997, pp. 86 y ss.

la de Heller, quien decía que un Estado es soberano, cuando su unidad universal de decisión está en un territorio, y es eficaz en el interior y en el exterior. Eficacia que actualmente, se busca delimitar ante el poder desarrollado por la globalización.

La anterior división, en cierto sentido maniquea, demuestra ser en la actualidad muy simple, pues en el plano práctico, al problema de una soberanía totalizadora, se fue incorporando paulatinamente en el plano internacional el funcionamiento de organizaciones independientes, complicando aún más todo. Pues desde su misma extraterritorialidad, dichas organizaciones pretendieron, y de hecho ejercen, influencias en el funcionamiento de los Estados.

Por lo que desde un derecho creado por y para los Estados, se ha evolucionado a uno creado por las propias instituciones internacionales de acuerdo a sus intereses. Dándose en el derecho una paradoja: por un lado, desde el derecho se creó la soberanía que garantizaba el funcionamiento armónico en sociedad, y por otro, se crearon organismos internacionales que al funcionar con un derecho propio, se carece de un control sobre ellos.

Y en tal sentido, terminaron superponiéndose al derecho estatal. Generando que los ámbitos de validez del derecho colisionaran, sin que se haya hecho algo al respecto, o al menos, no parece ser una prioridad jurídica.

Así se entiende porque competencias, poderes y condiciones, en el funcionamiento de las referidas organizaciones, modifican, afectan o derogan el régimen normal de los Estados soberanos. Lo cual, propicia que se establezca un supraderecho para los Estados, sin que importe si reconocen o no a los citados órganos.

Lo anterior, parecería ser la segunda muestra en tiempos actuales de un derecho que intentó controlar todo, y que había vuelto a fallar.

Y como respuesta legal a lo aquí dicho, pondremos como ejemplo la situación en la cual algunos Estados miembros de las Naciones Unidas, consideraron oportuno realizar un contrapeso jurídico, ante la muestra de un derecho que había fracasado en su ejercicio; y en tal sentido, consignaron en un artículo de la Carta de las Naciones Unidas lo siguiente:

“El artículo 2, párrafo 7, establece:

“Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los

Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.”

El multicitado derecho moderno, había logrado menos cosas de las que se habían propuesto sus diseñadores. Se le podía entender más por sus enfoques y postulados románticos, que por una posibilidad pragmática de solución de conflictos, que incluso, generaba él mismo.

Concebido de ese modo, es como el derecho, y en particular la soberanía, entendida como un proceso mediante el cual se desarrolla la interacción global de mercados y culturas,³⁴⁷ demostraron su incapacidad en la solución de controversias, propiciando la generación de otras, incluso, mucho mayores.

Con lo dicho hasta aquí sobre el derecho moderno, entendemos la manera en que él mismo se enfrentó de manera abrupta a una realidad que muta, y que además tiene la característica de ser en exceso dinámica.

Dicha realidad, que se presenta entre otras maneras, como una globalización compleja, la cual elimina barreras geográficas, comerciales, sociales, económicas, y culturales, y que de algún modo, el derecho moderno nunca ha podido controlar del todo.

1.3 DERECHO Y GLOBALIZACIÓN

Hemos explicado la manera en que el derecho natural y luego positivo, se diseñó dentro del concepto de modernidad, y se ofreció como garante de una certidumbre y estabilidad jurídico/social imposible de lograr.

Ahora, para justificar el valor de verdad de la tesis que se ha venido sosteniendo, interesa demostrar la manera en que se han invertido los roles entre el derecho y la globalización. Lo cual ha ocurrido desde una soberanía que pretendiendo controlar todo el quehacer humano, y que a la postre, terminó siendo sujeta a los procesos de una globalización compleja.

La citada posición la podemos entender como: cambio de roles, de papeles o de inversión de sentido de derecho/globalización a globalización/derecho. La

³⁴⁷ <http://ultralingua.net/index.html?action=define&sub=; &searchtype=stemmed&ext=globalization&service=english2english>. Consultada 2 Nov. 2004.

tenemos que puntualizar partiendo de una definición muy actual de globalización, la cual nos da una idea de lo sofisticado que se ha vuelto el referido concepto y de los diversos campos que incluye; y, desde luego, donde está el derecho.

El fenómeno que sucede cuando un acontecer socio-cultural que se produce en algún lugar del mundo repercute inmediatamente en toda la comunidad mundial, como consecuencia del mayor conocimiento entre los hombres, debido a la disolución virtual de fronteras y espacios lograda por la teleinformática. “La globalización cobra forma a través de un fenómeno tecnológico previo que se dio en llamar la “abolición de la distancia”. La revolución producida por la técnica de la comunicación, desde la cibernética a la computación, internet, los bancos de datos y la realidad virtual, terminó aboliendo no sólo la distancia espacial sino también el tiempo (...) una persona puede estar al mismo tiempo en todas partes y mantener con sus interlocutores un diálogo abierto en direcciones infinitas. Es omnipresente. Podemos pensar esta condición privilegiada de dos maneras: que el ser humano se instala en el mundo porque es su verdadera patria o que, por el contrario, es un sin patria en el mundo. Esta antinomia resume la grandeza y la miseria de la globalización.³⁴⁸

De la definición anterior, podemos inferir cómo la globalización se ha depurado en mecanismos y objetivos muy variados. A tal grado, que ahora, incluso, se nos puede presentar como propiciadora de una sociedad justa.³⁴⁹

Dicho matiz se entiende como un crecimiento desmedido en los procesos de producción, los cuales se lograron gracias a ciertas condiciones económicas, sociales y culturales, que parten desde hace más de quince años con la conocida prognosis de Bell³⁵⁰.

El citado desarrollo de la globalización en muchos vectores, algunos autores lo denominan como la Tercera Revolución Industrial (TRI),³⁵¹ la cual

³⁴⁸ Definición adaptada del Diccionario Instructivo de Ciencias Sociales <http://www.dicciobibliografia.com>. Consultada 26 de abril de 2012.

³⁴⁹ ARNSPERGER, Ch./ Van PARIJS *Ética económica y social, teorías de la sociedad justa*, Ed. Paidós Estado y Sociedad, Barcelona 2002, p. 109.

³⁵⁰ BELL, Daniel: *El advenimiento de la sociedad post industrial*, Ed. Alianza, España, 1976, p. 61.

³⁵¹ http://sisbib.itntnsin.edu.pe/bibvirtualtlibros/bistoriatercera_revoluc/indice.htm. consultada 10 de julio de 2012.

podemos resumir en cuatro rubros:

- a) Enormes desarrollos en los ámbitos de la genética y la biotecnología
- b) La ruptura de la barrera tradicional en la creación de nuevos materiales
- c) El desarrollo de procesos de comunicación a velocidad luz y tiempo real, y la sofisticación en los transportes de todo tipo, y
- d) Desarrollos en la microelectrónica

Con los cuatro ámbitos citados, es de entender porqué la globalización se ha posicionado como un elemento/eje dominador en la conformación de la sociedad actual. Al abarcar tantos campos tecnológicos, ha dejado de lado postulados que al menos el derecho moderno prometía controlar.

Donde dicha promesa buscaba, entre otras cosas, reducir todo el proceso de dentro/fuera del conocimiento. Y en los planos, tanto individual como en el de las naciones, actualmente adoptan una postura maniquea, donde se tiene o no se tiene el conocimiento.

Parece por ello que el derecho, y con ello la soberanía, se han supeditado a los designios de la globalización, desde una posición donde el eje del conocimiento rige todos los procesos y dinámicas. Y pudiera pensarse que es el factor económico el que rige o acentúa la globalización, y en alguna manera lo es, pero consideramos que es propiamente el factor de la generación y gestión del conocimiento, la clave del desarrollo acelerado de la globalización.

Desde la gestión del conocimiento, se determina el sentido que el derecho habrá de tomar. Y donde la única salida posible, o al menos la más viable para algunos autores, parece ser la unificación de países, como lo refiere Spota a propósito del asunto:

“...la globalización sólo tiene posibilidad de ser enfrentada con cierto éxito, siempre y cuando su antagonista sea una comunidad político-económica muy bien compactada, como es el supuesto de la Unión Europea. Pero esa compactación de la Unión Europea tiene un enorme costo en lo que se refiere a la supremacía de las constituciones de los antiguos Estados miembros de la nueva comunidad. Esos Estados miembros han tenido que ir aceptando, cada vez más, no sólo la vigencia efectiva de organismos legislativos y judiciales

transnacionales, sino también, la supremacía de las normativas comunitarias.

“Esa supremacía de las normas comunitarias ha ido desplazando la supremacía de las constituciones locales. Baste recordar que desde hace ya muchos años la Constitución de los Países Bajos reconoce que la norma internacional tiene supremacía sobre la propia Constitución local”³⁵².

1.4 ALGUNOS CRITERIOS JURÍDICOS APLICABLES

En la actualidad, el derecho y todo el esquema estatal que constituye se ha quedado corto en cuanto a las intenciones del proyecto jurídico moderno. Por tal motivo, para Held la interconexión regional y global desafía las formas nacionales tradicionales en que se resolvían las cuestiones clave de la teoría y la práctica”³⁵³.

Por eso, los intentos de certeza o sistematicidad jurídica fracasaron, y aun cuando se alcanza su cima con Kelsen,³⁵⁴ era tal la incoherencia al interior y exterior, que en palabras de Gianformaggio, vemos marcadas las tendencias depuradoras del mismo, que nos demuestran la imposibilidad universal del derecho moderno. Y que la autora define así:

“La teoría del derecho elaborada y refinada por Hans Kelsen durante alrededor de cincuenta años fue llamada *Reine Rechtslehre*, Teoría Pura del Derecho, por el propio autor. “Pura” significa metodológicamente pura, libre de sincretismos, depurada de consideraciones que pertenecen con más propiedades a otras disciplinas como la psicología, sociología, teoría política o la doctrina moral. Para obtener pureza, la teoría debe ser aplicada solo a su objeto —esto es, al Derecho—. El Derecho, esto es, el objeto específico de la teoría del derecho, es derecho positivo. Derecho positivo significa el derecho que existe y no el derecho que debería existir, derecho positivo se refiere a derecho válido y no a un hecho. El derecho que es

³⁵² SPOTA, Alberto Antonio: *El futuro de la Constitución en Derechos y Garantías en el siglo XXI*, Ed. Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, 1999, pp. 79 y ss.

³⁵³ HELD, David: *La democracia y el orden global*, Ed. Paidós, Estado y Política, Barcelona, 1997, p. 38.

³⁵⁴ KELLENSEN, Hans, *Teoría. Pura del Derecho*, *op cit*, p. 63.

objeto de la Teoría Pura del Derecho es un *tertium quid* entre facticidad (objetiva) y valor (subjetivo): esto es, validez o valor objetivo. La validez es decir, el valor objetivo del derecho, es la fuerza obligatoria, es *Sollen*. ¿Qué es *Sollen*? O, para ponerlo de otra manera: ¿por qué es el caso que debemos dar al recaudador de impuestos lo que nos pide, y no es el caso que debemos dar al asaltante lo que el pide? (...) la diferencia entre uno y otro radica no ha de encontrarse en el objeto, ni en el hecho de la exigencia (...) sino ¿en qué consiste esa exigencia, la cual existe?"³⁵⁵

En el afán de querer controlar todo el contexto interno y externo de los Estados, el derecho tuvo la necesidad de transitar después de la Segunda Guerra Mundial a lo que algunos autores llaman la vigencia o implementación de la posmodernidad³⁵⁶.

En dicho estadio o contexto, se genera un derecho que se manejará de una manera muy diferente a las condiciones que le precedieron, y sobre todo, tratará de criticar y superar las estructuras y posiciones modernas que lo formaron.

Para entender mejor al derecho que se dice posmoderno, es importante considerar algunas categorías características del derecho moderno, que en palabras de Eduardo Russo serían las siguientes:

- a) Rechazo de la metafísica;
- b) Exigencia de verificación;
- c) Lógica formal interna;
- d) Pensamiento sistemático;
- e) Construcción de lenguajes técnicos;
- 1) Utilización del método analítico;
- g) Creencia en el progreso indefinido;
- h) Creencia en la utilidad de la cultura³⁵⁷

³⁵⁵ GIANFORMAGIO, Leticia: *Estudios sobre Kelsen*, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y Política, Ed. Fontamara, México, 2002, pp. 50 y ss.

³⁵⁶ BALLESTEROS, Jesús: *Posmodernidad: Decadencia o Resistencia*, Ed. TécnoS, Madrid, 1989, p. 131.

³⁵⁷ RUSSO, Eduardo Ángel: *Teoría General del Derecho. En la modernidad y la posmodernidad*,

El derecho anterior al posmoderno, funcionaba realizando un rechazo a la metafísica jurídica, que consideraba contaminada de teología, y que impedía la formulación de un derecho más “moderno” y “científico”. Dicho rechazo, se soportó de manera radical en la situación de un derecho verificable, y en la posibilidad de que obedeciera a una forma lógica de constitución.

Con dichos ejes, el derecho se constituyó como sistemático,³⁵⁸ y con ello, se creía que al ser así, se tendría un grado mayor de certeza en cuanto a su eficacia. Cuestión que a la postre no resultó del todo cierta.

Y tal como lo menciona Gray, las teorías de la modernización, y aquí incluimos al derecho, son proyecciones pseudocientíficas de los valores de la Ilustración.³⁵⁹ Y de las cuales, el derecho también se nutrió.

Tal vez por ello Gray, al igual que otros autores, arremete en contra de dos cosas: el amplio concepto de humanidad que se nos propone, y de la posición que asumen algunos países de primer mundo, los cuales se amparan en la globalización, y en una idea de soberanía muy a su conveniencia. Y que puntualiza de la siguiente manera:

“La humanidad no existe. Sólo hay seres humanos movidos por necesidades e ilusiones contradictorias y sujetos a toda clase de trastornos de voluntad y de juicio. La mayoría son inestables y oscilan entre la democracia y la tiranía atenuada. Muchos están carcomidos por la corrupción o controlados por el crimen organizado. Hay regiones enteras del mundo —gran parte de África, el sur de Asia, Rusia, los Balcanes y el Cáucaso, así como algunas zonas de Sudamérica— plagadas de Estados corroídos o colapsados. Al mismo tiempo, los Estados más poderosos del mundo —Estados Unidos, China, Japón— no están dispuestos a aceptar ninguna limitación fundamental de su soberanía. Preservan celosamente su libertad de acción, aunque sólo sea porque han sido enemigos en el pasado y saben que pueden volver a serlo en el futuro”³⁶⁰.

Pero el derecho moderno, al considerar un lenguaje técnico, también

Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 334.

³⁵⁸ LUHMANN, Niklas: *El derecho de la sociedad*, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 2002, p. 475.

³⁵⁹ GRAY, John: *Perros de paja. Reflexiones sobre los humanos y otros animales*, Ed. Paidós Contextos, Barcelona, 2002, p. 142.

³⁶⁰ *Íbidem*, p. 22.

suponía un método, el cual por el momento histórico en que transitaba, no podía ser otro que el analítico. Con ello, el derecho concebido cierto y seguro en la modernidad, se creía que entraba en un proceso de espiral ascendente o evolucionado, facilitando el desarrollo cultural en todos los sentidos, lo cual no ocurrió así. Pero que sí se dio en sentido horizontal; lo cual implica que el cambio esperado no ocurrió.

El conocido derecho moderno que hemos expuesto, evolucionó pero no como lo habían supuesto los diseñadores legislativos, sino que lo hizo a través de un exceso de normas o de inflación legislativa, lo que traerían como consecuencia, estructuras de tipo supranacional/legal, y lo cual dio como resultado que nunca se tuviera un control total de la realidad.

Por ello, el derecho que pretendía subordinar y controlar los planos nacionales e internacionales, se fue haciendo demasiado complejo, y empezó a fallar en una casuística que en nada contribuía al logro de los objetivos iniciales.

Con el fracaso y la insolvencia del derecho premoderno, y después el moderno, se propició a la par un deterioro del Estado-Nacional. Lo que facilitó y dio paso a la llegada del citado derecho posmoderno, el cual, en nuestra opinión, debe ser básicamente situado y flexible,³⁶¹ sin llegar a considerarlo relativo.³⁶²

Y parece, al menos así lo indica el sentido académico,³⁶³ que lo único que ha sobrevivido al fracaso de los diseños jurídicos anteriores a la posmodernidad, es el estatus ético del mismo. Y que Adela Cortina retorna desde la justicia y eficacia, y que a propósito de la globalización, vincula acertadamente al decir que:

“La globalización de la economía es aquel proceso por el que las economías nacionales se integran progresivamente en la economía internacional, de modo que su evolución depende cada vez más de los

³⁶¹ Se considera flexible en la medida de que en un enfrentamiento legal se pliega o se amolda a las necesidades del momento, siempre en aras de un valor de uso pragmático. Lo cual no lo hace estar sujeto a normas estrictas o dogmáticas.

³⁶² La idea que el derecho no sea relativo implica la condición de no ser absoluto en grado extremo. No implica la idea de que todo se vale normativamente. Sino que debe ser situación de acuerdo a nuestras propias necesidades como pueblo.

³⁶³ CIANGAGLINI, Sergio: *La revolución del sentido común*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 2002, pp. 15 y ss.

mercados internacionales y menos de las políticas económicas de los gobiernos. Basándose en la volatilidad de los movimientos de capitales y en la revolución informática, que hace innecesarios los movimientos físicos de capitales, el espacio económico mundial se unifica. Con lo cual, la vieja polémica «Estado-mercado» cambia de escenario, entran en escena nuevos protagonistas y el desconcierto global exige una «regulación» de la economía por razones de *justicia*. y *eficiencia*³⁶⁴.

La posición posmoderna del derecho se puede definir como la desacreditación de las grandes teorías universales y metafísicas, y como la posición que asume un estatuto histórico.

Con dichas categorías, se ha instrumentado hoy un rechazo en contra de una razón que era totalizadora e inflexible, además de que ha modificado la posición metodológica del derecho. Lo que ha redundado en una simplificación y reducción de todo el ámbito jurídico, por ser ya insostenible la vieja premisa positivista de ver en todo a los sistemas cerrados. Para transitar ahora a la creación, aceptación, y explicación de sistemas jurídicos complejos y abiertos.

Desde la nueva posición constructora de la realidad jurídica se busca lo dinámico. Se pretende ampliar también el ámbito social, aceptando como primer punto, la premisa de la diversidad, lo cual se logra, desde una racionalidad que respete una juridicidad compleja, proponiendo para ello un orden y un sistema abierto al cambio.

La manera en que se interpreta ahora el fenómeno social, y viendo a la globalización también como un fenómeno que no se puede detener, la misma ha ocasionado que el derecho pase a ser el ente dominado y controlado, y no como se pensaba antaño, que era estipulador de todas las directrices del quehacer jurídico humano.

La condición posmoderna de Lyotard,³⁶⁵ y el arribo de la construcción social de Berger y Luckman,³⁶⁶ también han ayudado en la propuesta de muerte del

³⁶⁴ CORTINA, Adela: "Justicia y mercado", en *Retos pendientes de ética y política*, (comp.) Rubio Carracedo, J. (Rosales, J. M. Toscano. M. M.), Madrid, Ed. Trotta, 2002, p. 244.

³⁶⁵ LYOTARD, Jean-Francois: *La condición postmoderna*, Barcelona, Ed. Gedisa, 1979, p. 71.

³⁶⁶ BERGER, Peter L., LUCKMAN, Thomas: *La construcción social de la realidad*, Ed. Aynorrtu, Buenos Aires, 1968, p. 38.

silogismo jurídico lógico-deductivo, y en el surgimiento de una posición jurídica compleja del mismo.

De ser originalmente un derecho distributivo y equilibrado, ahora hemos pasado a un derecho que sigue siendo de algún modo equilibrado, pero que además incluye la categoría de dinámico. A la par que seguimos confiando y buscando tangencialmente el mejor Estado posible³⁶⁷.

Sin embargo, la misma globalización en el plano internacional nos ha orillado a redefinir los conceptos tradicionales del “*comitas gentium*” y del “*pacta sunt servanda*”, los cuales pueden, indudablemente, seguir operando, pero con los nuevos matices que la globalización impone.

El derecho en sentido general, primero unificado y después fragmentado, ahora está sectorizado en grupos de intereses económicos, en lo que algunos autores han dado en llamar la bifurcación,³⁶⁸ y otros, como Grossi, ha denominado como una mitología jurídica de la modernidad³⁶⁹.

1.5 GLOBALIZACIÓN Y SOBERANÍA, LAS REGLAS

La globalización al modificar la manera en que ahora vemos el mundo, nos reitera la radical situación de un ser humano conformado en sociedad, donde la criptografía sería un claro ejemplo de ello, según Castells³⁷⁰.

De la nueva manera de ver el mundo, dan cuenta las comunicaciones, los avances en el mapa del genoma humano, los desarrollos del conocimiento y la tecnología, el problema de la ecología y el desarrollo sustentable, y desde luego, la

³⁶⁷ DAHI, Robert A: *La democracia y sus enemigos*, Ed. Paidós ,Estado y sociedad, Barcelona, 1992, p. 231.

³⁶⁸ OVEJERO, Lucas Félix: *El Compromiso del método. En el origen de la teoría social posmoderna*, Ed. Montesinos, Barcelona, 2004, p. 15. La bifurcación es un fenómeno que se da entre teorías convencionales y posmodernas, discutiendo una gestión de la autoconciencia crítica. Es una posición que defiende una filosofía de la ciencia que se encuentra vinculada y comprometida con la teoría social.

³⁶⁹ GROSSI, Paolo: *Mitología jurídica de la modernidad*, Ed. Trotta, Madrid, 2003,p. 39.

³⁷⁰ La gran batalla que está habiendo en términos de la defensa de la libertad en Internet es la criptografía <http://Iwwi~fm/radiouocIesp/audio/castells2criptografia.ram>. Consultada el 22 de mayo de 2012.

gestión del conocimiento de países poderosos a periféricos.

Dicha globalización, ahora se ha convertido en el matiz de todo lo jurídico, a tal grado, que se han empezado a modificar las categorías con que se conducía el derecho. Como sostenemos, el sistema jurídico que todo lo regía ahora se ha vuelto un elemento más del fenómeno globalizado.

Por otro lado, la globalización ahora dueña de la situación, se le ha considerado también dañina en muchos sentidos, tal vez porque sólo se ve el aspecto económico de la misma.

En este punto en especial, consideramos que en sí misma no es dañina, sino que son los procesos veloces en que la misma ha caído, los que acentúan el daño en los intercambios de todo tipo. Pero también, y es bueno decirlo, ha traído beneficios. Para justificar lo dicho, podemos de manera rápida considerar al menos dos aspectos:

- a) Ha propiciado la apertura de mercados que se encontraban cerrados o semicerrados al intercambio comercial, generando intercambios y flujos de tecnología, información, y capital. Facilitando incluso, que se incorporen agentes a la cadena reproducción, lo que a su vez redundará en circulación de capital, en baja y mediana escala.
- b) También propicia el diálogo abierto en todos los niveles del quehacer humano, y desde todas las partes del mundo.

Finalmente, y con el ánimo de recuperar alguna posición mucho más optimista del derecho, es pertinente decir que nuestro sistema jurídico, pese a que adolece de todas las fallas que ya hemos mencionado, por ser una consecuencia de un derecho con intención universalista, ha funcionado de manera aceptable en nuestro país. Diego Valadés al respecto, y en un plan apologeta del mismo, refiere que:

“El sistema político mexicano, con relación al cual se externan ataques inspirados esencialmente, en posiciones ideológicas, ha cifrado su éxito en la estabilidad alcanzada y mantenida durante más de cincuenta años. Pero si esa estabilidad se tradujera en quietismo social y en inamovilidad institucional, podría convertirse en precaria de cualquier momento. Se tiene la creencia de que el sistema político mexicano adolece de deficiencias, comparado con los otros sistemas

democráticos-liberales, también es cierto que presenta numerosas ventajas con relación a ese y a otros sistemas en la medida que no se ha cerrado ante los problemas de orden social y que ha podido brindarles algunas soluciones y muchos paliativos. Las posiciones polarizadas que se advierten son en el sentido de una defensa a ultranza del sistema político con las características actuales, o de un cuestionamiento completo para ese mismo sistema político, cuyo dramático cambio se preconiza. En el centro se sitúa una corriente de renovación con estabilidad. Ahora bien, ¿hasta qué punto es previsible que este fenómeno del equilibrio político se siga produciendo? Lo que se puede contestar, porque al menos son las reglas que del pasado se desprenden, es que sólo por la vía de una modernización institucional pueden las bases para la permanencia del actual sistema político³⁷¹.

1.6 LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES EN TORNO A LA SOBERANÍA Y SUS APLICACIONES EN MÉXICO

México se ha enorgullecido de asumir la defensa de su soberanía sobre los sólidos principios del Derecho Internacional³⁷². Nuestra Constitución consigna los principios de no intervención, del respeto a la autodeterminación de los pueblos, de la solución pacífica de las controversias, de la proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza, de la igualdad jurídica de los Estados, de la búsqueda de la paz y de la cooperación para el desarrollo como guías de la política exterior de México. A ello, se suma una tradición pacifista en la defensa de la seguridad nacional y una recia cultura que da identidad y proyección al país. Estos son activos de la nación en la defensa actual de la soberanía, producto las convicciones, de la

³⁷¹ VALADÉS RIOS, Diego: *Constitución y política*, Ed. UNAM, México, 1987, p. 268.

³⁷² En el campo de las relaciones internacionales se sigue la doctrina clásica por la que un Estado soberano es igual a los demás: puede gobernar su propio territorio, declarar la guerra, o regular su estructura política, por ejemplo. El Derecho Internacional contemporáneo y los tratados que vinculan a las naciones han modificado, sin embargo, la libre soberanía absoluta concebida hace cuatro siglos. En la actualidad, la Organización de las Naciones Unidas es el principal organismo legal que ejerce un control sobre la soberanía de forma relativa y de modo consensuado.

experiencia histórica, de los intereses que en distintos momentos hemos tenido que defender.

Nacimos como entidad política independiente, construyendo un orden jurídico propio: el de la Constitución de 1824. Se propuso buscar un gobierno estable y obtener el reconocimiento exterior a la entidad política de nuestra Nación. Fue un inicio marcado por la doble asechanza de la invasión territorial y la lucha interna entre los privilegios y la libertad.

A lo largo del siglo XIX, la defensa de la soberanía se ocupó principalmente de los riesgos de ese nacimiento: la integridad territorial y la supremacía del Estado sobre los fueros y las corporaciones³⁷³. Esa defensa no siempre fue exitosa. Las divisiones internas se tradujeron en vulnerabilidad externa ya que perdimos territorio. La lucha contra los privilegios, en que finalmente resultó victoriosa la República, quedó plasmada en las Leyes de Reforma y debió superar la guerra civil. Para la generación de Juárez, la urgencia fue construir y consolidar un Estado soberano. El porfiriato impuso una dura paz que diversificó las relaciones del país con el mundo y aseguró durante varios lustros una férrea supremacía interior; pero, al generar injusticias y ahondar desigualdades, también incubó la primera revolución social del siglo XX.

La construcción del Estado revolucionario en el primer tercio del siglo, incorporó a la defensa de la soberanía un modelo específico de desarrollo político, económico y social. La propiedad de la Nación sobre los recursos del subsuelo, la reforma agraria, la creación de bases sociales para el Estado, la formación de un sistema político que privilegió la transmisión pacífica del poder y un acendrado compromiso con la obra pública de beneficio social, desempeñaron un papel central en la expresión de nuestro nacionalismo y en la defensa de la soberanía.

Con todo, siempre se privilegió la integridad física del territorio y la unidad de la Nación. La experiencia histórica nos ha enseñado a ser particularmente

³⁷³ Uno de las causas de pérdida de territorio proviene de la disensión interna, donde la noción de gobierno y Estado se confunden y alienan. No obstante, este disenso es el resultado lógico de las políticas de los gobiernos que representan a diversos partidos políticos y posturas no democráticas donde no se reconoce la soberanía popular. La soberanía no ha de confundirse con la autonomía. La soberanía es el derecho del Estado de determinarse por sí mismo en su vida interna y en la comunidad internacional, sin sujeción a ningún otro poder; es el derecho de no reconocer autoridad superior a la propia.

celosos de la integridad territorial y para las Fuerzas Armadas no existe obligación más alta que mantenerla. La permanente lealtad de las Fuerzas Armadas a los poderes constitucionales, su origen popular y su compromiso con el proyecto nacional han permitido tener paz interior y fronteras seguras. Pilares de nuestra soberanía, los institutos armados surgidos de la Revolución asumieron con plena conciencia la reconstrucción del Estado y la necesaria transición al civilismo. La vocación por la paz y el servicio permanente que prestan las Fuerzas Armadas a la población han sido notas singulares que engrandecen a México. Sobre esta firme base, la doctrina de la seguridad nacional no ha sido nunca intervencionista ni militarista, sino de escrupuloso apego a la ley, al respeto mutuo y a la negociación como forma de dirimir controversias.

Durante los años de las confrontaciones ideológicas y políticas bipolares en el mundo, después de la Segunda Guerra Mundial, la política exterior de México mantuvo un equilibrio ideológico en que se sustentó una defensa eficaz de la soberanía. La lucha de México por el desarme general y completo, la defensa de la no intervención, la demanda por una transformación en las relaciones Norte-Sur, la exigencia por la solución pacífica de las controversias, han sido resultado de una experiencia histórica en defensa de nuestra soberanía.

En casos concretos se usan patrones matizados para fijar la posición frente a distintos conflictos regionales. La política exterior ha consistido en la aplicación rígida de los principios, pero siempre ha incorporado y atendido intereses inmediatos con buen éxito. México fue sensible a sus realidades geopolíticas. Se afirma la igualdad jurídica de los Estados, pero se postula la importancia de las Naciones Unidas, a pesar de los derechos desiguales de los miembros en sus distintos órganos de decisión³⁷⁴. Se ha mantenido una respetuosa y prudente

³⁷⁴ Esta desigualdad afecta a lo relativo a la autoridad que una Nación ejerce sobre sus ciudadanos, la soberanía se puede encontrar en oposición directa con la expresión política. Una de las primeras funciones del Estado es la de proveer las condiciones para su supervivencia. Recordemos que se clasifica en soberanía interior y exterior, pero tradicionalmente es absoluta, indivisible, inalienable e imprescriptible: la soberanía interior y la exterior no son más que dos aspectos de un mismo derecho. En el interior se confunde con el *imperium* de los romanos, con la "señoría feudal", y con el "poder" de nuestro tiempo, que no son absolutos ni indivisibles. El concepto clásico de la soberanía

distancia respecto de Estados Unidos de Norteamérica porque así lo reclama una larga y difícil historia, pero también se ha buscado una relación sólida de cooperación. Estas fueron respuestas orientadas por los principios de política exterior. Por eso, y no sólo por la ética que nutre dichos principios consignados en la Constitución, la política exterior de México ha sido y seguirá siendo fuente de orgullo y un factor de cohesión interna. Promover nuestros intereses en materia de seguridad nacional y de política exterior es un acto de congruencia en el que los principios deben reforzar y orientar, pero nunca deberán restringir o debilitar la acción del Estado. Frente a los retos actuales, es indispensable tener claridad de que los principios constitucionales son eficaces no en abstracto sino al promover una adecuada defensa de los intereses; la defensa de una parte esencial de nuestra soberanía.

Frente a las cambiantes circunstancias externas, no será la repetición inflexible del pasado lo que nos permita enfrentar los riesgos presentes y futuros; tampoco su olvido y abandono. Se aprenderán las lecciones y se evitarán rigideces que ignoren la nueva estatura de México y la dinámica global de este fin de siglo.

Insistimos en la necesidad de consolidarse el principio de la igualdad real de los Estados, al que aspiran los Estados que pretenden ser libres, independientes y soberanos en sus relaciones con los demás, como lo son por

va perdiendo terreno, sobre todo en las relaciones internacionales, en que se admite que el Estado puede restringir sus derechos soberanos por autolimitación contractual. Un ejemplo de autolimitación por tratado es el Pacto de la sociedad de las Naciones de 1919 o la Carta de las Naciones Unidas de 1945. En el interior, la soberanía ha perdido igualmente algunos de sus atributos esenciales, gracias a la forma federal de gobierno, que distribuye las funciones del Estado entre las entidades provinciales o estatales, cada una de las cuales se halla revestida de autonomía dentro de su respectiva esfera de actividad. Algunos autores afirman que si el Estado debe ser soberano en sus relaciones exteriores, no necesita serlo en el Derecho Interno. Recuerdan que el "poder público" es tan antiguo como la autoridad, pero que el concepto de "soberanía" es de origen moderno. Roma fue un Estado soberano, pero no reconoció soberanía a los demás pueblos de la antigüedad. La soberanía absoluta tampoco existió en la Edad Media con su régimen feudal basado en vasallajes recíprocos; únicamente el Emperador y el Papa no reconocían autoridad superior a la propia. El Renacimiento hizo revivir el concepto romano y, valiéndose del derecho divino, reafirmó la omnipotencia del Estado como único medio de vencer el regionalismo de los señores feudales y prevenir las intervenciones extranjeras.

definición, salvo las restricciones consentidas por tratados. Pero al lado de los Estados soberanos se formaron los semisoberanos.

En los albores XXI la globalización de la economía mundial, la movilidad de personas y capital, y la penetración mundial de los medios de comunicación se han combinado con el propósito de limitar la libertad de acción de los Estados. Estas tendencias han estimulado un vivo debate sobre si el Estado puede retener algo de esa libertad de acción que se asociaba en otros tiempos a la soberanía. Estas limitaciones informales a la independencia vienen acompañadas en algunas áreas, en especial Europa occidental, de proyectos de integración interestatal, caso del proyecto de Unión Europea, considerado por unos como una alternativa al Estado nacional y por otros como la evolución de nuevos y mayores Estados. Sea cual sea el efecto de este proceso, el concepto clásico de Estado como entidad en cierto modo cerrada, cuyas transacciones internas son mucho más intensas que sus actividades interestatales, ha pasado a la historia conforme han ido surgiendo nuevas formas de colaboración e integración interestatal más flexibles³⁷⁵.

Siguiendo con a la soberanía y el Derecho internacional, parece que la unicidad globalizada del mundo actual negase la realidad política de los Estados actuales y, admitiese como único poder soberano el del orden internacional establecido.

El marco internacional aniquila la soberanía de los componentes y los pluralismos grupales suprimen la estatalidad nacional. Este internacionalismo Kelseniano vería el mundo presente un poco a la manera de la *British Commonwealth of Nations*, siquiera la obscuridad de ese conglomerado, que como ejemplo invoca Mattern, no ayude ciertamente mucho a formar concepto preciso³⁷⁶. Por ende resultaría que el temible Estado moderno sufriría la doble

³⁷⁵ LUCAS VERDÚ, Pablo: *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*, 2ªed., edición corregida y aumentada, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, p. 260.

³⁷⁶ Cuando Kelsen publicó la primera edición de su obra *Das Problem der Souveränität* indicó en el prefacio que si se había abstenido hasta entonces (1920) de abordar dicha cuestión era porque la misma no podría afrontarse sin llegar a la determinación de principios con respecto al Derecho Internacional; y en efecto, la admisión o no de un dualismo de esferas normativas (la nacional y la internacional) o la primacía que a una de ellas se otorgue son datos esenciales para el caso. De todas suertes, mientras las relaciones

acometida a que se ha referido Gettell: "Los internacionalistas desearían agarrotar al Leviatán con cadenas; los pluralistas preferirían efectuar las operaciones necesarias en su interior".

Sería irreal ocultar que hoy existe una más íntima solidaridad de intereses internacionales; que se alude a limitaciones obligadas e imponibles a la soberanías díscolas; que no cabe supeditar el bien general de los pueblos al capricho de un Estado; que se habla ya de comunidades interestatales, superestatales y extraestatales (Scelle), y que han empezado a cobrar realidad los generosos ensueños de antaño; pero el problema de técnica jurídica es situación distinta, a saber: en si la Sociedad de las Naciones es un verdadero Estado, con los caracteres para ello necesarios; si en el proceso perezoso que toda evolución de esta índole supone se ha desplazado ya el centro de gravedad del poder jurídico y político, abandonando la vieja envoltura de los Estados nacionales para alojarse en la nueva armazón del organismo ginebrino.

Puesta así la cuestión, y teniendo en cuenta el carácter voluntario del ingreso en la Sociedad, la unanimidad a que se propende en ella para los acuerdos, las reservas desde un principio formuladas, y la evolución no siempre favorable y últimamente hartamente recusable, premiosa y desgraciada que su actuación arroja, hacemos nuestro cuanto dice Herman Heller, ni la Sociedad de Naciones ni el Tribunal de la Haya constituyen poderes decisorios unitarios y universales con las características que en la soberanía estatal corresponden³⁷⁷.

entre Estados se limitaron a los convenios libremente pactados, a los Tratados de paz más o menos impuestos, a Uniones administrativas y a compromisos de tono contractual, no llegó el asunto a revestir caracteres que pusieran en duda la soberanía estatal de los elementos signatarios, como tampoco la ponía en tela de duda la existencia de un Derecho Consuetudinario de Gentes, o de una conciencia colectiva, difusa en la opinión pública mundial, pero no concuerda en organismo tangible, capaz de convertirse en rival de los Estados nacionales. Por eso Heller reconoce desde luego que el problema de la soberanía se ha complicado con respecto a los Estados adheridos a la liga de Ginebra o al Tribunal de la Haya. Y no falta quien, más resueltamente, proclame que Alemania ha dejado de ser Estado soberano a consecuencia del Pacto de Versalles.

³⁷⁷ En el orden filosófico diríamos que el pluralismo es una teoría que hace de la realidad una pluralidad o multiplicidad de seres distintos; o más concretamente, la doctrina que reconoce más de un principio último en Ontología. Ahora bien, en el orden político, y con referencia concreta al tema de la soberanía, por lo que ha de concebirse como una revisión de los conceptos tradicionales impuesta por necesidades nuevas, y como una reacción

Por lo demás, va perdiendo adhesiones la Liga y se abre camino el convencimiento de su eficacia, confirmándose la tesis de Nitti, que veía en ella una nueva edición de la Santa Alianza. El riesgo, por tanto, para la soberanía estatal es mínimo por ese lado.

En cuanto a la positividad de la soberanía en el Derecho Internacional, debemos tener en cuenta, como punto de partida el principio de la unidad interna del Estado³⁷⁸: un pueblo, un territorio, un poder, un derecho, se irradia, en apretado haz, en el ámbito exterior. Y en éste ámbito, se afirma que tratándose del exterior, no puede haber más que una soberanía primaria: la del Derecho, ya que las voluntades de los pueblos que integran la comunidad internacional, así como la de los estadistas, jefes políticos y elementos que integran los altos intereses comerciales e industriales, económicos, en suma, quedan unificados en el Derecho Internacional declarado y positivo.

Pero, ¿qué Derecho? Sabido es que el incorrectamente denominado Derecho Internacional, es decir, interestatal, no es tal Derecho porque carece de la validez originaria de una institución suprema que lo declare, promulgue y sancione. Rigen, en su defecto, los denominados usos y costumbres jurídicos, cuya positividad proviene del Derecho de Gentes, y las convenciones y pactos concretos atenedos al *pacta sunt servanda*³⁷⁹. El acuerdo común, procedente de la pluralidad de autoridades firmantes, origina una voluntad uniforme, manifestada en el contenido del pacto firmado. Sin embargo, Herman Heller afirma que:

“...la concepción del Derecho Internacional que no tome como punto de partida la existencia una pluralidad de unidades de voluntad soberanas, está de antemano, y necesariamente, destinada al

contra fórmulas legales estereotipadas que, si respondieron a la realidad de otra época, se estima que no son ya fieles a las exigencias del momento presente.

³⁷⁸ El Estado como sujeto de la relación internacional presenta peculiares y complejos problemas propios. Podrá discutirse la titularidad de la soberanía cuando se trata del ámbito interno del Estado. Se razonará a favor del príncipe, del pueblo, de la Nación, del Estado, o de su norma suprema.

³⁷⁹ Pero todo Derecho, costumbre jurídica o ley, manifiesta una voluntad: la del soberano. En el *pacta sunt servanda*, los representantes políticos de las autoridades soberanas dan positividad a los compromisos contraídos.

fracaso... un Derecho Internacional sin Estados soberanos es impensable. Una unidad decisoria planetaria, universal y efectiva, transformaría al Derecho Internacional en Derecho Interestatal, y sería soberana, en el más eminente sentido de la palabra... la soberanía del Estado no es un impedimento para la existencia del Derecho Internacional, sino por lo contrario, su presupuesto ineludible”³⁸⁰.

Este concepto, básico y esencial en Heller, es confuso de acuerdo con las líneas conceptuales. Es insuficiente para la compleja actividad contemporánea económico-política. Si bien en el ámbito interno del Estado sigue inconvencional la acepción clásica de la soberanía (para nosotros el titular es el pueblo, y así también lo es en nuestro país, según ese broche de oro que es el artículo 39 de la constitución), en el exterior el auge y las meras modalidades de los intereses mercantiles han impreso una impronta que bruscamente, en menos de una veintena de años, ha surgido perceptible.

Sin bien es cierto, como se afirma, que “el Estado es una unidad territorial, decisoria, universal y efectiva, tanto en su interior, como hacia el exterior”³⁸¹. Tal criterio es válido fundamentalmente en el interior, a pesar de que los ámbitos interno y externo del Estado son factores de integración estatal. Si embargo, Heller, ahondando en su confusionismo que ya no estaba incipientemente en consonancia con los años treinta, afirma:

“...la inexistencia de una unidad decisoria universal no permite, esto es, prohíbe, el desgarramiento de la soberanía en una soberanía jurídico estatal, y en otra soberanía de Derecho Internacional... La idea de un poder decisorio, supremo y universal, implica, necesariamente, la existencia de una sola, y nunca de dos realidades”³⁸².

Sin duda alguna, en el último párrafo transcrito, hay una grave contradicción. La ley interna y externa del Estado es legítima (positiva en Heller) y, en su consecuencia, válida, en tanto no sea derogada expresamente. Ni aún la abrogación o derogación tácita por desuso, es válida. Ha de ser derogada. Y la nueva ley manifestará, como la anterior, una voluntad de decisión suprema. La

³⁸⁰ HELLER, Hermann. *La Soberanía, op. cit.*, p. 224.

³⁸¹ HELLER, Hermann. *La Soberanía, op. cit.*, p. 225.

³⁸² HELLER, Hermann. *La soberanía, op. cit.*, p. 226.

existencia de organismos internacionales son los medios de que se sirven los Estados para actualizar, positivar y legitimar las voluntades soberanas.

Estas no imperan en el ámbito internacional, sino los organismos expresos, reconocidos por los Estados, y los tratados suscritos. No hay dilema, al contrario de lo que afirma Heller, entre la validez absoluta del Estado y la del Derecho Internacional, sino bifurcación de dos realidades constitutivas.

El compromiso contraído obliga al Estado, salvo causa de fuerza mayor. Libremente el Estado lo suscribió, en razón de las atribuciones conferidas. Y así como en el Derecho Privado, al suscribir un convenio, las partes quedan comprometidas por él, sin merma a la libre atribución originaria, así en el ámbito interno y externo del Estado, la ley y el *pacta sunt servanda* no menoscaban la libre atribución originaria.

Los compromisos contraídos entre individuos y Estados no excluyen que el hombre sea un fin en sí mismo, que los pueblos son soberanos y que los Estados sujetos de la relación internacional sean independientes. Si la contraparte en la obligación privada alegara en el momento de su cumplimiento que tal exigencia afectaba al principio de la libertad personal, entonces, además de la reducción al absurdo, imperaría la más completa anarquía social, y en el exterior sería la guerra. El individuo, libre para comprometerse, ha de cumplir con los compromisos contraídos. Asimismo los pueblos y los Estados.

En su consecuencia, tal exposición sobre el Estado y el Derecho Internacional, es tan inoperante en la práctica como inaceptable en la doctrina, ya que es insostenible la no participación de fuerzas no políticas en la elaboración del actual Derecho Internacional.

Dentro de la sociedad de los Estados modernos, falta el consenso sobre en qué consiste la globalización, más sin embargo, se encuentran claramente determinados los aspectos de la organización social que permite obviar la existencia de ese proceso, por ello, se nombrarán por ejemplo nuevas formas de ejercer justicia, diversas formas de logística de producción de bienes y servicios, mejorar la ampliación de los mercados mediante la formación de bloques económicos, mejora para el flujo internacional de capitales, el auge indiscutible de

la ideología neoliberal, etc.³⁸³.

La sinergia social se ve confundida por las circunstancias que conllevan la existencia de la globalización, pero al mismo tiempo una Nación que se encuentra alejada de estos procesos de hoy en día, se pierde en el mundo de la actualidad que necesariamente debe un Estado encontrarse al menos inmiscuido para poder tener un nivel de vida probado en casi todos los sentidos.

Pero todo lo mencionado pueden verse reemplazados por factores distintos no necesariamente conciliadores o meramente justos, sino que polarizan a una determinada sociedad que propugna por un Estado de Derecho:

“El Estado como equilibrio de fuerzas, presenta sus problemas: No tiene por qué causar extrañeza que Guillot llamase *caos y anarquía a la democracia, aplicada en todas sus consecuencias*, o que Tocqueville advirtiera en *la democracia en América, de la tiranía igualitaria* y de la especie de nepotismo que han de sufrir los pueblos democráticos”³⁸⁴.

Asimismo, en las últimas décadas del siglo XX, la globalización y la soberanía se encuentran en pugna, tomando en consideración el problema westfaliano de Estados soberanos, al mismo tiempo al no tomar en consideración el concepto de poder constituyente como el máximo principio de expresión democrática y reemplazar lo anterior por la noción de *sociedad abierta* de Popper, no pudiendo fijar límites, por lo cual el Derecho constitucional pierde entonces el fundamento teleológico, por el cual fue creado, Hobbes por su parte expresa *bellum omnium contra omnes*, en el siguiente sentido:

“Fuera del Estado dominan las pasiones, la guerra, la pobreza, el miedo, la soledad, la miseria, la barbarie, la ignorancia, la crueldad. Pero en el orden del Estado reinan la razón, la paz, la seguridad, la riqueza, la decencia, la cortesía, la elegancia, las ciencias y la

³⁸³ Definitivamente se esbozan a manera asequible las controversias en torno a la existencia o no de la globalización, puede verse en HELD, David, MCREGEW, A.: *Globalización/antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Ed. Paidós, Barcelona-Buenos Aires, México, 2003.

³⁸⁴ DE VEGA, PEDRO: “En torno a la crisis de las ideas de representación y de la legitimidad en la democracia actual”, en *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Ed. Facultad de Derecho, Separata, 35, vol. XXXIII, Puerto Rico, Mayo-Agosto, 1999, p. 45.

benevolencia”³⁸⁵.

“La causa de los desórdenes internos, de la guerra civil, no es que los hombres quieran tales desórdenes, ni siquiera que desconozcan las calamidades que traen consigo, la verdadera causa de la guerra civil es que los hombres no conocen las causas de la guerra ni de la paz”³⁸⁶.

Por consiguiente las causa de la guerra civil, coincide con las carencias o errores al momento de que se erige un Estado.

Pero en definitiva tales circunstancias no son del todo probas, ya que debe existir siempre el justo medio que concilie el orden por el cual fue constituido ese Estado pero sin dejar de encontrarse a la vanguardia de los procesos internacionales que si bien es cierto son necesarios para toda civilización, aunque en algunos casos sea un mal necesario...

“si bien es el ámbito económico donde la mundialización adquiere su manifestación más espectacular y palpable, tendrá que ser desde sus implicaciones y consecuencias políticas, sociales y culturales, desde donde habrá que comprenderla y juzgarla”³⁸⁷.

Así pues, la Nación aunque se encuentre dentro de la globalización, es necesario indagar si las funciones de ésta han cambiado o en realidad su desempeño no se ha alejado de lo que la creó, pero al parecer por la experiencia que ofrece el mundo globalizado, el Estado adquiere el rol de respaldar con su poder coactivo los acuerdos y decisiones de los movimientos sociales, que carecen de ese poder en realidad.

En realidad muchas de las críticas al actual papel del Estado, están relacionadas con las circunstancias en donde se involucra el Estado y sus elementos tradicionales, llamado disvalor, mientras que la individuación de centros de decisión y elaboración y trámite de intereses a nivel superior global o inferior local o regional

³⁸⁵ HOBBS, Thomas, *“Leviathan, De cive II”*, 10, 1.

³⁸⁶ HOBBS, *“De Corpore I”* 1,7

³⁸⁷ ABC 4.2-2000 p. 3 “Mundialización y Estado” por Pedro DE VEGA, Catedrático de Derecho Constitucional.

1.7 EL PAPEL DE LA SOBERANÍA EN LA UNIÓN DE ESTADOS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA U.E.: EL EJERCICIO DE CEDER O COMPARTIR

La globalización entendida como tal, ha provocado diversas transformaciones en el significado de soberanía, en tanto que el Estado se ha visto afectado en sus límites y en el control de su interior y exterior, aunque sin duda la función en las relaciones internacionales, sigue siendo preponderante e irremplazable.

La soberanía es limitada en tanto que impone barreras ante las acciones de otros Estados que busquen atentar, intervenir o no reconocer compromisos avalados por el derecho internacional, pero sin entrar dentro de estas acciones la protección a los derechos humanos, el medio ambiente y la inversión extranjera entre otros.

En realidad, es obvio que la idea de soberanía, no puede remontarse a los comienzos del siglo XXI, la misma que conoció el mundo a través de varios siglos, que perduró hasta alrededor de los años sesenta en el siglo XX. La globalización ha limitado los controles tradicionales que el Estado tenía sobre las acciones realizadas en su territorio, simplemente porque las fronteras se transforman endebles.

Por lo cual, pierden la esencia de su significado cuando actores no estatales tienen la posibilidad de comunicarse a través del espacio³⁸⁸.

No obstante, se debe manifestar la franca empatía con el autor, ya que en la actualidad el Estado nacional y soberano subsiste, resultando indispensable y cuando menos por ahora aún lleva a cabo una función irremplazable, por las siguientes razones:

No se vislumbra, por lo menos ahora, la existencia de un Estado mundial y único, en consecuencia, el Estado continúa siendo el punto de referencia y el marco obligado donde se establecen los supuestos reguladores de la vida social, donde se definen y se expresan democráticamente los principios valorativos ordenadores de la convivencia.

El Estado es el actor político por antonomasia, en él se garantizan una serie de derechos relacionados con la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica de las

³⁸⁸ CARPIZO, Jorge. *Anuario Mexicano de Derecho internacional*. Vol. IV, México, D.F., 2004, UNAM (Universidad Nacional Autónoma de México), p.113.

personas y su entorno.

El Estado y su Constitución representan un principio legitimador; el de la democracia, en cuanto a sus autoridades, éstas son electas por el pueblo, ya que éste es el único titular de la soberanía.

El mercado internacional, precisa necesariamente ser regulado por el Estado. Incluso así lo ha admitido el Banco Mundial en 1997 en su resolución 1780. La necesidad de una Constitución para los ciudadanos europeos es de suma importancia, ya que no es tarea fácil decidir qué tipo de Europa desean, pero lo que está claro es que sí se quiere tener una sola voz en los asuntos internacionales, controlar tanto jurídica como democráticamente a los dirigentes que adoptan las decisiones, o proteger sus derechos, necesariamente se tendrá que seguir dando pasos adelante y someter los asuntos que se gestionan en común a los principios del Estado constitucional, tomando la soberanía como base.

En el caso español, el gobierno acordó el 23 de febrero de 2007, darle al Consejo de Estado la encomienda de un análisis sobre las implicaciones que conlleva a la Administración General del Estado, la inserción del Derecho comunitario en el ordenamiento nacional español, el que tardó todo un año dicha situación, circunstancia que implicó al Consejo de Estado, ofrecer este parecer como órgano consultivo más no vinculante, todo ello constata la dificultad de otorgar una valoración tan delicada³⁸⁹.

Hasta ahora el vínculo jurídico existente entre la Unión Europea y el Estado, tomando al español como ejemplo, se ha basado en el consentimiento que otorga el pueblo español, en el cual reside la soberanía (según señala el artículo 1.2 de la Constitución), para que las competencias derivadas de la Constitución sean desarrolladas, en lugar de las autoridades españolas (del Estado central, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales), por los órganos internacionales (concretamente, por los de la Unión Europea) (artículo 93 del texto constitucional). Hasta ahora, "formalmente", la soberanía no se ha compartido, reside exclusivamente en el pueblo de cada Estado miembro, que

³⁸⁹ Véase al respecto la introducción "La consulta del gobierno", El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español. CEPC, Presentación de Francisco RUBIO LLORENTE, Madrid, 2008, p. 3.

sigue siendo quien tiene la última palabra. Lo único que se ha compartido con los demás Estados miembros ha sido el desarrollo de las competencias derivadas de la Constitución.

El instrumento jurídico utilizado para compartir ese desarrollo competencial ha sido el Tratado de la Unión Europea, y para su entrada en vigor se necesitaba la ratificación de todos los Estados³⁹⁰.

Para el caso de que la Unión Europea se convirtiera en una Federación, la soberanía residiría no en cada pueblo de los Estados miembros, sino en el pueblo de la propia Unión Europea (el pueblo de los pueblos) y para poder salir de la federación habría que obtener el consentimiento de ese mismo pueblo, en tal caso, la decisión podría ser adoptada no por los gobiernos de los Estados miembros, sino por los pueblos.

Lo anterior nos confirma, que aun en la unión de los Estados más avanzada del globo terráqueo, se sigue tomando a la soberanía como un elemento de vital importancia, mismo que reside en el pueblo de manera inequívoca.

Vuelve a la memoria la cuestión de legal de la eficacia o no de una norma europea y el soslayar el derecho nacional en virtud del principio de primacía, por lo que los ciudadanos europeos deberán conocer con claridad la cuestión concerniente en cada caso en particular, tratando de eliminar cualquier duda al respecto, todo esto, en virtud del principio de seguridad jurídica³⁹¹.

Tal y como se señaló, el significado de soberanía es coincidente mayoritariamente, en el sentido de su residencia y legitimación, ya que en todo momento ésta se deposita en el pueblo, quien decidirá sobre el rumbo de sus propios Estados.

Definitivamente, el problema de la significación de la soberanía se traslada en el tiempo en las múltiples teorías de la soberanía que se crearon para justificar el poder de los monarcas, otras para dar paso a las oligarquías y otras que son las que interesan en este estudio, las que se refieren a la soberanía como base del régimen democrático, que por muchos años continuará de esta manera.

Ahora bien, Hans Kelsen en su obra *Teoría General del Derecho y del*

³⁹⁰ KELSEN, Hans: *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, Ed. UNAM, México, 1995, p. 456.

³⁹¹ ALONSO GARCÍA, Ricardo: *El Sistema Jurídico de la Unión Europea*. 2ª ed., Cizur Menor, Ed. Civitas (Thomson Reuters), Madrid, 2010, p. 268.

Estado, sostiene la teoría pluralista que niega la existencia de un orden jurídico superior sino se refiere al nacional, que en realidad es la base de un Estado o nación; pero la doctrina pluralista implica, por regla general, la teoría del reconocimiento. El problema no es conjeturar la independencia del Derecho nacional del internacional; sino la de defender la idea de soberanía de Estado.

Todo ello implica una contradicción, de acuerdo con el principio de causalidad y ahora niega la existencia de la soberanía. El Derecho internacional determina el ámbito y validez del derecho nacional.

Dicho autor arroja el término de solipsismo que se refiere a la consecuencia última de la filosofía subjetivista; y el de solipsismo estatal que conlleva la consecuencia última de la primacía del derecho nacional.

Concluyendo que no puede existir igualdad entre Estados dentro de un concierto internacional, si la soberanía de los Estados está presente, por lo cual sería el requisito *sine qua non* el hecho de la anulación del término multicitado para la equidad entre naciones.

CAPÍTULO V. LA SOBERANÍA MEXICANA ACTUAL Y SU DIMENSIÓN VALORATIVA, BAJO EL PARÁMETRO DEL DERECHO JUSTO

1.1 SOBERANÍA MEXICANA EN EL NUEVO MILENIO

La soberanía nacional es un principio esencial para asumir nuestras propias decisiones, en ejercicio resuelto y cotidiano de la independencia, libertad y derecho a la autodeterminación. Es, por tanto, la máxima expresión de nuestro nacionalismo, de nuestra cultura y de nuestros valores. Sin embargo, no se puede negar la crisis en la que se encuentra sumergida la soberanía en la actualidad, por las razones siguientes: En primer lugar, existen mermas en las manifestaciones tradicionales de la soberanía por las propias exigencias de la globalización, que son menester para poder competir a nivel bloque mundial, pudiéndose expresar que más que sesión de soberanía, se comparte la misma, con el propósito esencial de crecer preponderantemente, en materia económica, administrativa, así como en derecho fronterizo; ya que los demás factores como: Cultura, aspectos laborales, etc. son una utopía irremediamente.

La soberanía nacional tiene sus raíces en los intereses fundamentales, históricos, estratégicos y de desarrollo independiente, plasmados en la Constitución Política.

Ante las crecientes tendencias de globalización e interdependencia que se están dando en el escenario internacional y del profundo proceso de Reforma del Estado que se forja en un país, en vísperas del nuevo milenio es necesario adoptar posturas y estrategias que, apegadas a una tradición histórica y política, permitan fortalecer la soberanía nacional y promover mejor y más activamente los intereses propios.

Se sabe que como parte de esas posturas y estrategias, se debería alentar hoy una sana complementación entre nacionalismo e internacionalismo, entre el ejercicio de la soberanía, el aprovechamiento y participación activa del país en las tendencias que están despuntando de cara al nuevo milenio.

En este marco, y frente al contexto mundial en el que estamos insertos, se contempla la promoción vigorosa de acciones a nivel interno y externo que deriven en la reafirmación diaria de la soberanía nacional y en favor del bienestar, la libertad y la seguridad de la humanidad.

El fin de siglo ha traído consigo la aparición de tendencias que durante años

permanecieron reprimidas como consecuencia de la Guerra Fría. Aspectos como las corrientes económicas de naturaleza global, la importancia adquirida por los mercados financieros internacionales y por las compañías transnacionales, así como el desarrollo acelerado de las comunicaciones y la tecnología han ocasionado que el orden internacional, que prevaleció por cerca de cincuenta años, esté dando paso a otro en el que impactan de manera global fuerzas y actores nuevos.

Junto a lo anterior, la divulgación de fenómenos a nivel mundial, debido al despliegue de los medios de comunicación, que antes se hacían sentir sólo de manera local o regional, como en el caso de hambrunas, sobrepoblación, los crecientes flujos migratorios, la propagación de enfermedades, el deterioro ambiental, el narcotráfico y las violaciones a los derechos humanos, han hecho que el mundo de este fin de siglo sea distinto al de hace sólo unos años.

El fortalecimiento de la soberanía nacional es el mejor camino a seguir para enfrentar el nuevo milenio. La soberanía es la expresión más pura de nuestro nacionalismo, de nuestra herencia histórica, cultural y de nuestra capacidad para asumir las decisiones que corresponden exclusivamente a los mexicanos. Ésta es el fundamento, el objetivo de las acciones y propuestas en favor del desarrollo interno y la promoción de los intereses de México en el exterior.

La soberanía tiene dos ámbitos de ejercicio: interno y externo. Ambos forman parte de un mismo proceso, y se retroalimentan mutuamente.

La unidad interna favorece al Estado en sus vinculaciones con el exterior, en tanto que la actividad internacional fortalece la identidad y los valores que nos conforman como Nación.

Por estas razones, se reconoce la necesidad de trabajar en favor de la compatibilidad de nuestra pluralidad social y política con la unidad nacional, y la conciliación de nuestra capacidad de decisión interna con la realidad internacional.

De este modo, en lo interno, con el objetivo de fortalecer la eficiencia y confianza social en las instituciones, México se pronuncia por un sistema político caracterizado por la democracia, la competencia y la pluralidad; por un mayor equilibrio entre los Poderes de la Federación; por un nuevo federalismo que reafirme la unidad como nación y fortalezca los objetivos fundadores del pacto federal; y por un sistema electoral transparente que fomente la participación

ciudadana y garantice la legitimidad.

En materia económica, se debería luchar por una política que aliente un crecimiento sólido y promueva una justa distribución del ingreso y la riqueza; y por encontrar respuestas eficaces y prontas a los requerimientos de empleo, salario, fomento a la inversión y apoyo a la planta productiva de nuestro país.

En lo social, se deberían dirigir acciones hacia el fomento de una cultura de respeto a un Estado de Derecho eficaz, así como hacia el logro de una justicia social más equitativa, que contribuya a mejorar las condiciones de vida todos los mexicanos.

Es importante expresarse en favor de la defensa y conservación de nuestros recursos naturales estratégicos, así como por el mejoramiento del entorno ecológico.

Dado que la cultura mexicana es uno de los valores principales que nos identifica como nación, se manifiesta por la continuidad de la tradición del pensamiento, las costumbres, los valores y las expresiones artísticas que emanan de la cultura de nuestro país; y por el reconocimiento de la pluriculturalidad y el respeto a los pueblos indígenas.

En el terreno militar, se pronuncia por continuar con la modernización de las fuerzas armadas, de forma que sigan contribuyendo a garantizar la soberanía, así como a defender y proteger al país y a los mexicanos, siempre con pleno respeto a sus derechos humanos.

México tiene en su soberanía el eje articulador para avanzar en la consecución de los propósitos descritos. En este sentido, el fortalecimiento cotidiano de la unidad nacional, de nuestro régimen político, del Estado de Derecho y, por ende, de la soberanía nacional, es el camino para promover el desarrollo mexicano en todos los campos.

Se reconoce que en vísperas del nuevo milenio, el escenario internacional se caracteriza por el surgimiento de tendencias globalizadoras y la multiplicación de fenómenos que, por su naturaleza, trascienden las fronteras; pretender desconocer esta realidad, puede vulnerar la capacidad de acción de los Estados, su soberanía e, incluso, su sobrevivencia.

Se pronuncia por la continuación de una política exterior independiente, apegada a los principios tradicionales y constitucionales que la han guiado: la

autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Se debería defender una política exterior que, a través del diseño de estrategias diplomáticas flexibles y pragmáticas, basadas en nuestra historia y principios, contribuya a enfrentar los desafíos y a aprovechar plenamente las oportunidades que está trayendo desde ahora el nuevo milenio.

En el mundo de hoy en día, existe el convencimiento de que el fortalecimiento de la vida política e institucional del país, la recuperación económica que se ha registrado y, particularmente, la firmeza de nuestra cultura y de nuestras convicciones nacionalistas, nos permiten enfrentar con mayor confianza el escenario internacional.

En este contexto, se reconoce como una prioridad la multiplicación, diversificación y profundización de nuestras relaciones bilaterales; la participación vigorosa y responsable del país en los principales foros bilaterales, regionales y globales, así como la suscripción de acuerdos, tratados y convenios que incidan directamente en beneficio de la población nacional, y permitan a México, consolidar su presencia frente al exterior en un marco de igualdad.

Asimismo, hay manifestaciones en favor del planteamiento de mecanismos idóneos para incrementar nuestros vínculos con otras naciones y de tomar parte en instrumentos y acuerdos internacionales como expresión fiel de la capacidad soberana de México y una herramienta indispensable frente al nuevo milenio.

Es bien sabido que los nuevos imperativos internos y externos hacen necesaria la aplicación de fórmulas y mecanismos de política exterior que contribuyan a lograr una mejor inserción de México en las principales tendencias y corrientes mundiales, siempre con apego a los principios históricos que han moldeado nuestra política exterior.

Existe la necesidad de continuar llevando a cabo una política exterior fundada en la participación independiente del país en el escenario global; en el respeto al derecho internacional y la razón; y en el fortalecimiento de la diplomacia mexicana como un instrumento fundamental para enfrentar los desafíos y aprovechar las oportunidades del nuevo milenio.

La política exterior de México debe desenvolverse a partir de tres ejes

principales: la profundización y ampliación de nuestros contactos bilaterales; el fortalecimiento de nuestra presencia en los principales foros multilaterales; y la promoción de la cooperación internacional.

A México se le entiende como un país de pertenencias múltiples: históricamente su raíz es mesoamericana, geográficamente forma parte de América del Norte; pertenece culturalmente a Latinoamérica y tiene vínculos históricos con Europa. Además, somos una Nación ribereña del Pacífico y el Caribe. Esta multiplicidad de pertenencias favorece los esfuerzos diplomáticos por diversificar los vínculos de México con el exterior.

Dado que los principales intercambios del país se llevan a cabo con las naciones de América del Norte, es indispensable asegurar una relación con las naciones que integran a la región basada en el respeto irrestricto a la soberanía y a la autodeterminación, así como en lazos predecibles, respetuosos y de mutuo beneficio.

Con los Estados Unidos de Norteamérica es prioritario aprovechar las oportunidades y afrontar con decisión los retos que implica una relación tan intensa y compleja como la que se mantiene. Es importante valorar plenamente los esfuerzos realizados en favor de la institucionalización sólida y creciente de la relación bilateral; sin embargo, es necesario redoblar esfuerzos en favor de vínculos basados en el diálogo constructivo, en el beneficio mutuo, libre de condicionamientos y en el respeto pleno a la soberanía de cada país. La complejidad y asimetría de las relaciones entre los dos países han dado lugar a una agenda de interés común, que no puede justificar imposiciones, ni injerencias.

La lucha contra el narcotráfico es un tema de preocupación común que demanda soluciones mutuamente convenidas, con estricto apego a la soberanía de México.

Se seguirá pugnando por el respeto a los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias, quienes han abandonado sus lugares de origen en un esfuerzo por mejorar sus condiciones de vida. Estamos a favor de la lucha porque se les otorgue un trato justo, en el que se reconozca su contribución innegable a la economía de las comunidades donde se han asentado.

Canadá constituye un país estratégico para equilibrar los lazos con América del Norte y un polo fundamental para explorar mayores oportunidades de

diálogo y cooperación.

Se reconoce el Tratado de Libre Comercio de América del Norte como un instrumento trilateral establecido con base en una voluntad de amistad y cooperación, que ha fijado reglas claras y apegadas a Derecho para los intercambios comerciales con Estados Unidos y Canadá, consolidándose en lo interno como un motor de crecimiento y de generación de empleos para nuestro país. Por ello, el TLC debe servir como modelo para la creación de nuevos esquemas de cooperación bilateral y trilateral en otros campos y para perfeccionar los que ya se tienen.

Se pugnará por el cumplimiento irrestricto de la letra y espíritu del TLC, rechazando las decisiones unilaterales que con frecuencia se pretenden imponer, atendiendo en especial a intereses de carácter coyuntural que desconocen los compromisos adquiridos.

América Latina constituye para México un área de vinculación por excelencia. En el umbral del nuevo milenio, es necesario manifestarse por trabajar aún más en favor de la consolidación de los lazos de nuestro país con la zona y por lograr una mayor integración a nivel regional a través de mecanismos innovadores y flexibles que contribuyan a alcanzar estos objetivos. Las afinidades culturales e históricas de México con la región permiten fortalecer igualmente los mecanismos de operación y articulación política, en especial en asuntos de interés hemisférico.

Con Centroamérica, sería conveniente pronunciarse por reforzar la tradicional amistad con las naciones del área y por incrementar el diálogo político y los lazos económicos y de cooperación regional; y manifestarse también por continuar avanzando en la ampliación de los intercambios económicos, comerciales, turísticos y de cooperación con el Caribe.

La Unión Europea, segundo socio comercial y de inversiones de México, representa un centro estratégico y prioritario para la diversificación de nuestras relaciones. Por ello, es preciso manifestarse por continuar los esfuerzos para alcanzar un Acuerdo de Concertación Política y Asociación Económica con la Europa de los 15, que ofrezca mayor consistencia y certidumbre a nuestros contactos políticos, económicos y de cooperación y los proyecte positivamente hacia el futuro.

Asimismo, hay que expresarse en favor del encuentro de mecanismos

efectivos de acercamiento y por la ampliación de nuestras relaciones con las naciones de Europa Central y del Este.

Es indispensable aprovechar plenamente las oportunidades que se abren a México en múltiples campos en el Pacífico Asiático. Por ello se demanda continuar fortaleciendo nuestros vínculos con las naciones de esa área e incrementar la participación en sus foros regionales, ya que esta zona abre espacios reales para la diversificación de las relaciones internacionales económicas de nuestro país.

África, Medio Oriente y Asia representan opciones con un importante potencial para ampliar los alcances de nuestra diplomacia y promover los intereses de México. En ese sentido, se está a favor de una política que sienta nuevas bases para el establecimiento a mediano y largo plazos de mejores nexos con naciones de esas regiones en materias como comercio, inversión y cooperación.

Es sabido que en el ámbito multilateral, el surgimiento de las corrientes globalizadoras demanda de todas las naciones una creciente concertación y una mayor cooperación internacional. Por ello, y en razón del lugar preponderante que México ocupa en los más importantes foros regionales y globales, debe continuar promoviendo nuestros intereses y participar activamente, con base en el derecho y la razón, en las decisiones regionales y mundiales tendientes a lograr un mundo más justo, estable y próspero.

Ante los cambios de un mundo bipolar a uno donde los equilibrios aún no se consolidan, se pugnarán por la profundización de las relaciones multilaterales en aquellos aspectos de mayor interés para México, lo que le permitirá a nuestro país la creación de espacios más amplios en el escenario internacional.

En ese contexto, dado el complejo y dinámico escenario internacional, nos expresamos en favor de una adecuación de la Organización de las Naciones Unidas a las circunstancias que se están viviendo. La transformación de la ONU debe convertirla en un foro más democrático y mejor capacitado para el mantenimiento de la paz, la relación, la cooperación y el desarrollo internacionales.

Por lo que corresponde al área hemisférica, se considera que la Organización de Estados Americanos debe también adecuar su funcionamiento

para hacer frente a los retos a nivel regional, especialmente aquellos relativos a la promoción del desarrollo económico y social.

Se debería alentar la participación de México en organismos y foros multilaterales como la Organización Mundial de Comercio, la OCDE y la APEC. La labor de nuestro país en estos foros contribuye decididamente a lograr una mejor integración de México a las principales corrientes y tendencias globales, a fortalecer el lugar que ocupamos en el escenario internacional y a ganar espacios de negociación.

Estamos convencidos de que, de cara al nuevo milenio, la cooperación internacional, uno de los principios constitucionales de la política exterior mexicana, constituye uno de los mejores instrumentos para propiciar, en lo interno, mayores niveles de bienestar y desarrollo, y para contribuir, en lo externo, al avance económico y social de otras naciones, así como a la superación de retos globales. Por lo mismo debemos oponernos a condicionamientos de cualquier índole que lesionen la soberanía de México.

La cooperación internacional debe tener lugar siempre con base en el respeto a la soberanía y la autodeterminación de cada nación y debe estar desprovista de condiciones improcedentes. En este sentido, se debe rechazar toda pretensión que establezca un derecho de injerencia como forma para afrontar desafíos mundiales, regionales o locales.

En suma, es importante una mayor presencia en el exterior fundada en el ejercicio de nuestra soberanía, esto permitiría adoptar estrategias e iniciativas vigorosas para apoyar los esfuerzos internos de desarrollo; favorecer la capacidad para ser parte activa en la superación de los retos principales que nos afectan como miembros de la comunidad global; y contribuir a consolidar la participación del país como elemento activo en la construcción de un sistema internacional más justo, próspero y seguro.

La fortaleza de la cultura y el interés compartido por avanzar hacia mayores niveles de bienestar une a las comunidades mexicanas que radican en el exterior. Por ello, y en reconocimiento a la gran trascendencia que han adquirido, particularmente en Estados Unidos, se debería asumir como una prioridad el fortalecimiento de los lazos de amistad y colaboración con dichas comunidades.

Se expresa con gran satisfacción los enormes avances logrados con base en la iniciativa "Nación Mexicana", la cual reconoce que los valores, costumbres y

tradiciones del país van más allá de nuestras fronteras. Y particularmente, se manifiesta satisfacción por haber promovido, en el marco de esta iniciativa, las reformas constitucionales y legales que ofrecerán a los mexicanos que residen en los Estados Unidos elementos para defender sus derechos e intereses.

Es importante apoyar plenamente todas aquellas acciones educativas, culturales, deportivas y de salud, entre otras, realizadas con objeto de afianzar los vínculos que nos unen a los mexicanos y mexicano-estadounidenses que viven fuera de nuestro país. Se reconoce, sin embargo, que es necesario todavía hacer mucho más.

En este sentido, se demandará el fortalecimiento de las labores de protección que el gobierno mexicano lleva a cabo, respetando siempre la soberanía de otras naciones, pero de manera cada vez más comprometida con el logro de un mayor respeto a los derechos humanos y laborales de nuestros connacionales.

Con este objetivo, se debería alentar parar continuar desarrollando y fomentando programas de asistencia y apoyo a estos grupos. Del mismo modo, nos expresamos en favor de proseguir la labor de acercamiento y trabajo conjunto con organizaciones no gubernamentales dedicadas a velar por las comunidades mexicana y mexicano-estadounidense.

Un México vigoroso en lo interno y lo externo podrá hacer frente con éxito a los desafíos y capitalizar las oportunidades que ofrece el próximo milenio. El fortalecimiento y la defensa de la soberanía es el camino a seguir para alcanzar en nuestro país mayores condiciones de bienestar, y para promover un mundo más estable, justo y próspero.

La ubicación geográfica de México exige la conducción de una política exterior fincada en principios que brinden certidumbre y en una estrategia de diversificación. Ambas líneas de acción deben orientarse a una mejor vinculación de la política exterior mexicana con una estrategia interna de desarrollo. En este sentido, se propone que la acción internacional de México traduzca la nueva posición que nuestro país ha ganado en el mundo en beneficios concretos para los mexicanos.

Se debe mantener inalterable la oposición a la aplicación extraterritorial de las leyes de cualquier país por poderoso que éste sea, y seguir solidarizándonos

con aquellos que ven vulnerada su soberanía por el uso indiscriminado de la fuerza.

1.2 EL EJERCICIO CONTEMPORÁNEO DE LA SOBERANÍA

Es esencial a nuestra soberanía el imperio de la ley en todo el territorio nacional. No hay unidad nacional posible ni seguridad nacional viable más que con la plena integridad del territorio mexicano, y sin separatismos ni divisiones infranqueables dentro de nuestra sociedad. Ello es condición necesaria para el ejercicio de las libertades, el avance de la democracia, el diálogo permanente y la cohesión social.

La defensa de la soberanía tiene tareas internas y externas. Ambas son parte de un mismo esfuerzo. Las iniciativas en el exterior se sustentarán en principios e intereses nacionales y estarán vinculadas a los compromisos internos con el Estado de Derecho, la democracia, el desarrollo social, el crecimiento económico y el fortalecimiento de nuestra cultura.

Se afronta el reto de conciliar los principios de Derecho Internacional con los objetivos estratégicos que nos interesa alcanzar; la capacidad de decisión interna con la realidad de la interdependencia; la pluralidad social y política con la unidad frente a los desafíos internos y exteriores; los compromisos constitucionales internos y las posiciones internacionales del país. En esta conciliación estriba el fortalecimiento de nuestra soberanía, congruente con la historia y con la realidad.

1.2.1 Objetivos

El principio rector de la política de seguridad nacional y de la política exterior es fortalecer la soberanía. Los objetivos, estrategias e instrumentos que una y otra utilicen, deberán subordinarse a ese principio.

El cambio mundial y la nueva dimensión internacional de México, aunados a la difícil coyuntura del país, conducen a proponer los siguientes objetivos específicos, con miras al México del presente año:

Fortalecer la capacidad del Estado para garantizar la seguridad nacional y el imperio de la ley en todo el territorio mexicano.

Recuperar, preservar y hacer valer la nueva estatura política y el mayor peso económico de México frente a los centros de la economía mundial y en los

foros multinacionales.

Asegurar que la política nacional exterior en los consensos bilaterales, multilaterales y de cooperación, respalde y refleje efectivamente los intereses del país.

Renovar la política exterior para asegurar una vinculación profunda entre las comunidades de mexicanos y de origen mexicano en el exterior, con el país, sus desafíos y sus éxitos, su cultura y su sentido de pertenencia. Propiciar la defensa de la calidad de vida y de los derechos de los mexicanos que viven fuera del país.

Promover posiciones internacionales acordes con las transformaciones internas y, en su caso, con el principio de corresponsabilidad entre naciones en torno a los grandes temas mundiales de la posguerra fría: la estabilidad financiera internacional, el libre comercio, la migración, la democracia, los derechos humanos, el narcotráfico, el terrorismo y el cuidado del medio ambiente.

1.2.2 Mecanismos reales de ejercicio de soberanía

Preservar, con apego a la ley y a los tratados y acuerdos internacionales firmados por México, la integridad territorial, del espacio aéreo y de los mares territoriales y patrimoniales del país, frente a otros Estados, frente a las amenazas de las organizaciones criminales internacionales, el tráfico ilegal de armas y personas y la explotación ilegal de nuestros recursos marinos.

Asegurar en todo momento la vigencia del Estado de Derecho en el territorio nacional y vigilar las fronteras, respetuosos siempre de los derechos humanos de las personas.

Actualizar la planeación estratégica del Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada mexicanos; modernizar y consolidar sus capacidades militares, operativas, de inteligencia, técnicas y de respuesta inmediata a emergencias y desastres; fortalecer el resguardo de las instalaciones vitales del país y actualizar la legislación en la materia a las nuevas circunstancias y desafíos.

Coordinar a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los Estados de la Federación en sus relaciones con otras naciones. En especial, asegurar la unidad de criterios en el combate a las amenazas modernas a la seguridad nacional: el narcotráfico, el lavado de dinero, el tráfico ilegal de

armas y el terrorismo.

Fomentar el aprecio a la historia, a la cultura, a las costumbres, a los valores y principios que nos dan identidad, tanto en el sistema educativo nacional y en los medios de comunicación, como en la preparación de las Fuerzas Armadas y cuerpos de seguridad pública y, en el extranjero, entre las comunidades de mexicanos.

Actualizar el marco legal en materia de servicios de inteligencia, con el fin de tipificar y reglamentar las labores que se realicen en esta materia. El objeto deberá ser asegurar, en todo momento, la eficiencia y el apego a la ley de los servicios de inteligencia nacional, y aprovechar la cooperación internacional en el intercambio de información referente a narcotráfico, criminales y terrorismo.

1.2.3 Ampliación y fortalecimiento del papel de México en la dinámica mundial

Para ampliar y fortalecer el papel de México en la dinámica mundial hace falta:

Incrementar substancialmente la capacidad de respuesta de las representaciones en el exterior para la defensa y promoción de los intereses políticos y económicos del país, y para la difusión de la cultura nacional en el exterior.

Establecer alianzas estratégicas sobre temas en común con las grandes naciones emergentes de desarrollo comparable al de México. Con este grupo de potencias medias, México puede generar respuestas internacionales a los desafíos de la globalización y a los grandes temas de nuestro tiempo.

1.3 LOS NUEVOS VÍNCULOS DE POLÍTICA INTERIOR Y EXTERIOR CON AMÉRICA DEL NORTE

Las naciones de América del Norte son nuestros principales socios económicos y con ellas se producen las principales interacciones con el exterior. México tiene un interés estratégico en esta región. Es indispensable asegurar una fluida y respetuosa cooperación en todos los ámbitos de las relaciones y disminuir los riesgos que conlleva la intensidad de los intercambios.

Con los Estados Unidos de América se buscará formar un nuevo entendimiento que articule y promueva los intereses de México frente a esa nación. Se buscará fortalecer las consultas de alto nivel sobre asuntos bilaterales y

mundiales; intensificar la protección de los derechos humanos y laborales de los trabajadores migrantes mexicanos, y promover el respeto a su imagen y dignidad; ampliar la cooperación financiera, comercial, científica y tecnológica; emprender una nueva iniciativa, efectiva y respetuosa, en contra del tráfico de drogas, de armas y de personas; hacer efectivos y ampliar los mecanismos para la protección ambiental; construir mecanismos de rápida respuesta a las demandas de las poblaciones fronterizas y abatir el crimen y la violencia en la zona fronteriza; fortalecer y extender el intercambio y el conocimiento de las culturas de las dos naciones.

Con Canadá existen intereses comunes de carácter bilateral y regional que deben aprovecharse cabalmente para impulsar los vínculos económicos y lograr mayor coordinación de políticas en foros multilaterales. En particular, se intensificarán las consultas relativas a la agenda multilateral, en temas de cooperación legal y en la lucha contra el narcotráfico. De igual manera, se dará un mayor impulso a temas como la promoción del desarrollo, la creación y modernización de infraestructura y el intercambio científico, técnico y cultural.

En la cooperación con Canadá y con los Estados Unidos se preservará siempre la soberanía del Estado mexicano, tanto en lo que hace al imperio de nuestra ley en el territorio nacional como en las políticas internacionales que promuevan el interés nacional; en lo económico, se debe asegurar la vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la capacidad del Estado mexicano para fijar los términos de la actividad económica pública y privada, nacional y extranjera, en nuestro territorio; en lo social, se promoverán y preservarán las capacidades creativas y el patrimonio cultural de los mexicanos.

1.4. LAS RELACIONES CON CENTROAMÉRICA Y SUDAMÉRICA

Al igual que sucede en las relaciones con las naciones de América del Norte, la seguridad nacional y las capacidades económicas y culturales de México dependen de la ampliación de las alianzas estratégicas con las naciones de Centroamérica y el Caribe. Es de interés nacional consolidar el marco de libre comercio con la región, intensificar las consultas políticas y asegurar que la cooperación promueva objetivos de beneficio mutuo.

La cercanía geográfica, la importancia relativa de Guatemala en

Centroamérica y su continuidad étnica y cultural con México hacen de ese país el puente natural de nuestro contacto con la región. Las relaciones con Guatemala deberán mantener el nivel más alto de intensidad. Entre las prioridades de la agenda bilateral está el desarrollo de la zona fronteriza, la consolidación de los mecanismos bilaterales de cooperación, la culminación y operación de un acuerdo de libre comercio, los asuntos migratorios y una renovada política de intercambio cultural y científico. En tanto así lo deseen las partes, México seguirá participando amistosamente en el proceso de paz de ese país, con la mediación del Secretario General de la ONU. Para México, la pacificación completa de Centroamérica es a un mismo tiempo asunto de seguridad nacional y de cooperación con un grupo de naciones hermanas.

México debe intensificar su presencia y sus intercambios políticos, económicos y culturales con Belice y las demás naciones del Caribe. Para ello es fundamental el mayor impulso a la Asociación de Estados del Caribe, de la que México forma parte. Nuestro país mantendrá su política de respeto, amistad y cooperación con Cuba y su insistencia en que este país se reintegre a los foros hemisféricos.

Es propósito de este Plan fortalecer los mecanismos regionales de diálogo político y de integración económica en América Latina, expandiendo los acuerdos comerciales a otras naciones del hemisferio, promoviendo la solución pacífica de las controversias y las posiciones comunes en los foros internacionales. La integración económica debe ir acompañada de un mayor intercambio cultural.

Se buscará consolidar el libre comercio y los acuerdos financieros que aseguren una más intensa integración con las naciones del Pacto Andino. Con Venezuela y Colombia, como un factor de primera importancia para los esfuerzos de integración con Centroamérica y el Caribe.

Asimismo, se impulsarán los mecanismos de coordinación para el perfeccionamiento de los acuerdos de libre comercio que se han firmado para aproximarnos al Mercosur. Se alentarán los acercamientos y la estrecha cooperación con Brasil y Argentina. Se apoyará el ingreso de Chile al TLC, se fortalecerá el diálogo político con esta nación y se consolidará el tratado comercial firmado con ese país, que ha generado un aumento considerable en los intercambios.

Se pondrá a las naciones de América Latina las reorientaciones del

Grupo de Río a los organismos económicos regionales, como la CEPAL y el SELA, y que se intensifiquen las consultas sobre temas continentales y globales como la pobreza, el empleo, las migraciones, el narcotráfico, los derechos humanos y el avance de la democracia.

En general, se habrá de actualizar los mecanismos que faciliten los intercambios e impulsen el desarrollo en América Latina. Buscando fortalecer la Conferencia Cumbre Iberoamericana para asegurar el diálogo político que acerca a nuestras naciones, promueve la integración realista y la cooperación efectiva.

1.5 LA SOBERANÍA MEXICANA Y LA DIVERSIFICACIÓN

La diversificación es una estrategia necesaria frente a la intensidad de las relaciones con nuestros principales socios comerciales y tiene como fin que México amplíe su margen de maniobra y consolide su capacidad de negociación internacional.

Esta estrategia parte del reconocimiento de México como un país de pertenencias múltiples que requiere de alianzas selectivas y flexibles. Por eso, establecer vínculos efectivos de diálogo político, comercio e inversión con otras naciones y regiones no americanas, complementa y da un mejor equilibrio a las relaciones externas y facilita los cambios estructurales en el país.

La institucionalización del diálogo político, la liberación ordenada de los intercambios comerciales y el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación deberán ser las líneas rectoras de una vinculación valiosa y productiva para el país. A este propósito responden las siguientes estrategias y acciones:

Se propone promover la estrecha vinculación con España, no sólo en el ámbito bilateral sino en los foros subregionales de América Latina. México y España podrán ser puentes en el diálogo entre continentes y regiones económicas. Se seguirán propiciando consultas políticas y encuentros entre nuestras sociedades para intensificar los intercambios en el marco de un acuerdo amplio con la Unión Europea.

Se consolidará y en su caso, se crearán los mecanismos de consulta con las naciones de la OCDE y otros países de importancia estratégica sobre temas bilaterales, regionales y globales. En particular, se fortalecerán las comisiones mixtas y binacionales existentes y se promoverá su formación con las demás

naciones miembros. Se consolidarán las relaciones financieras y comerciales con los países de América del Norte, asimismo se buscará su ampliación en todo el continente americano.

Se buscará establecer un nuevo acuerdo integral con la Unión Europea que garantice una interlocución permanente y productiva con este centro del dinamismo mundial. Se dará prioridad a alcanzar un tratado de comercio libre y justo con la Unión, asegurar nuevos acuerdos y términos más favorables de cooperación y establecer un diálogo político sobre asuntos bilaterales y los grandes temas mundiales.

Se estrechará también la cooperación legal en la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo.

Se propondrá, asimismo, intensificar los vínculos económicos y el diálogo político con cada nación miembro de la Unión Europea, en especial con Alemania, Inglaterra, Italia y Francia.

En Europa central, se asegurará la presencia de México con base en los movimientos de integración de las naciones de esa región con la Unión Europea. Se construirá y actualizarán los instrumentos diplomáticos y los acuerdos para fomentar el intercambio comercial y la cooperación técnica y cultural. Mediante la posición en el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, nos acercaremos a sus proyectos y a sus mercados para establecer un sano intercambio con dichas naciones. Con Rusia, renovaremos los mecanismos de consulta política, se construirán marcos normativos para el intercambio económico y para encuentros entre inversionistas.

En el Pacífico Asiático, se aprovechará cabalmente la pertenencia de México a los principales foros económicos de la región, como la APEC, para promover el comercio, la inversión y las relaciones financieras con sus países miembros, entre los cuales se encuentran algunas de las economías más dinámicas del mundo y cuyo papel internacional será creciente en el futuro. Asimismo, se buscará establecer vínculos más estrechos con la República Popular de China, con el fin de multiplicar las oportunidades de intercambio comercial con esa Nación.

En el Medio Oriente, el comercio y la inversión tienen un potencial innegable e inexplorado que se debe aprovechar. En África, México necesita contribuir con su presencia a la cooperación internacional con ese continente, y renovar sus vínculos tradicionales, incluyendo la reapertura de representaciones

diplomáticas

La cooperación técnica, científica, educativa y cultural

La cooperación internacional sirve al interés nacional, pues fortalece la imagen de México, enriquece sus vínculos y propicia mayores posibilidades de intercambio. Por eso, la cooperación técnica y científica, educativa y cultural, debe cumplir objetivos específicos y constituirse en un instrumento privilegiado de nuestra política exterior.

Las acciones de cooperación deben promover el prestigio de México y difundir la riqueza de sus culturas, la diversidad de su pueblo y la creatividad de su gente; también deben atraer recursos para ampliar los esfuerzos productivos, científicos, técnicos y culturales del país, enriquecer la acción de sus intelectuales, científicos y artistas, y asegurar la tolerancia y el respeto a la pluralidad.

México participará activamente en los acuerdos internacionales que protejan el patrimonio de las culturas nacionales y étnicas.

Una nueva relación de nuestro país con nacionales mexicanos en el exterior

La situación de millones de mexicanos en el exterior, en particular en los Estados Unidos de Norteamérica, es muy vulnerable y exige no sólo reforzar la protección consular sino facilitar la mejor defensa de sus derechos.

Se dará prioridad a la iniciativa intitulada "Nación Mexicana", que integrará un conjunto de programas para afianzar los vínculos culturales y los nexos con las comunidades de mexicanos y de personas con raíces mexicanas en el exterior. Este programa promoverá la propia organización de las comunidades, los intercambios entre empresarios pequeños y medianos de origen mexicano, las estancias de maestros e investigadores, las visitas recíprocas y la difusión para elevar la comprensión de los problemas del país por estas comunidades de nacionales y de personas con raíces mexicanas. También ofrecerá a los trabajadores agrícolas mexicanos en los Estados Unidos y Canadá información sobre sus derechos y las formas en que pueden defenderlos.

Paralelamente, habremos de fortalecer los programas de solidaridad con los miembros de estas comunidades, al enfatizar sus raíces mexicanas, apoyar los programas de alfabetización en español y la enseñanza de la historia, valores y tradiciones de nuestro país. Se alentará la imagen de dignidad y respeto que merecen estas comunidades y el aprecio en México por el trabajo de los

mexicanos y las personas de origen mexicano en el extranjero; se continuarán y desarrollarán programas como Paisano, que tuvo tanto éxito.

La nación mexicana rebasa el territorio que contienen sus fronteras. Por eso, un elemento esencial del programa Nación Mexicana será promover las reformas constitucionales y legales para que los mexicanos preserven su nacionalidad, independientemente de la ciudadanía o la residencia que hayan adoptado.

Para promover los intereses nacionales en los foros multilaterales

La promoción de la paz en nuestro entorno y en otras regiones del mundo es, a la vez, la consecución de un principio y un instrumento del desarrollo nacional. La paz presupone el respeto y la tolerancia entre Estados nacionales, apego al Derecho Internacional y voluntad de cumplir los compromisos contraídos. Por eso, para México es importante participar en procesos de pacificación a través del diálogo y construir consensos amplios y viables en favor del desarme y la no proliferación de armas nucleares y convencionales, así como combatir el comercio ilegal de armas. Debemos contribuir al perfeccionamiento de la definición, objetivos y estructuras de las operaciones multilaterales para el mantenimiento de la paz y la promoción de iniciativas que atenúen la grave brecha que separa a los países desarrollados de los que están en vías de desarrollo.

Nuestra política exterior buscará impulsar la reestructuración de los órganos y sistemas de decisión de los organismos internacionales, tanto políticos como económicos, para establecer mejores equilibrios y responsabilidades entre los Estados y asegurarle a México su lugar en el ámbito internacional.

La mayor coordinación financiera, comercial y de intercambios tecnológicos permite un entorno estable y provechoso para el país. México promoverá el diálogo entre los principales bloques económicos del mundo para favorecerla.

Los compromisos contenidos en las políticas nacionales sobre la ecología, el respeto a los derechos humanos, la democracia, la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo, deben reflejarse en las posiciones internacionales de México en el nivel bilateral y multilateral. El país promoverá enfoques integrales y la acción concertada de naciones, cuando la naturaleza de los problemas así lo justifique. México promoverá una conferencia mundial sobre el narcotráfico y el cumplimiento de los compromisos internacionales contra la pobreza (Copenhague, 1995); en favor de la ecología (Río de Janeiro, 1992); en materia de

población (El Cairo, 1994); y de desarrollo de la mujer (Pekín, 1995).

En la acción internacional frente al narcotráfico, México promoverá la más estrecha cooperación con otras naciones, apegado al principio de respeto a la soberanía nacional y a la jurisdicción que se deriva de ella. Dará prioridad al combate contra las bandas internacionales, contra su acceso a armas, contra sus nuevos métodos de operación y contra el lavado de dinero.

La defensa de la soberanía en estos últimos años del siglo XX reconoce las transformaciones del país y del mundo. Frente a los nuevos desafíos y las mayores capacidades del país, se propone ampliar los márgenes de decisión del Estado mexicano, sustentando su fuerza en el gran consenso social, en la democracia y el diálogo, en la preeminencia del Estado de Derecho, en el esfuerzo productivo y el ahorro interno, y en su capacidad para crear oportunidades y promover los valores e intereses de México en el exterior.

Guiada por principios invariables, la política exterior precisará los intereses nacionales a la luz de las circunstancias especiales del país y de su proyección al futuro. Con fidelidad a nuestra tradición pacifista, se garantizará la seguridad nacional y la integridad territorial. Se consolidará el Estado de Derecho y se promoverá el crecimiento, la creación de empleos y el desarrollo social en todo el país. Conscientes de nuestra historia, se apoyarán las diversas expresiones culturales de la población y su conocimiento en el extranjero; se fortalecerá la fe en México y el compromiso con un futuro mejor.

1.6 PROPUESTA DE UN CONCEPTO DE SOBERANÍA ACORDE AL DERECHO JUSTO: EL JUEGO DEL PODER, LA SOBERANÍA Y LA DEMOCRACIA EN MÉXICO

En este sentido, sobresale el juego del poder, la soberanía y la democracia en México, siendo esta última una democracia disminuida, visualizada en una serie de circunstancias que merman el proceso democrático, como las fuerzas del poder neoliberal y del populismo autoritario.

La lucha de justicia social en la legitimidad del Estado mexicano, son piedra angular para la defensa de nuestra soberanía, siendo la focalización de los neoliberales y el control vertical del populismo autoritario (clientelismos de la tecnocracia y la burocracia), ya en sus programas sociales y en su quehacer

político, se han combinado para rebajar la vida democrática del país. Al cancelar la participación organizada del pueblo, estas dos alternativas abatieron la autodeterminación popular. En términos de Theda Skocpol, el país vive una democracia disminuida. La nación estadounidense lo ha padecido también, Alexis de Tocqueville...

“Estaría sorprendido ante tanto énfasis en un localismo cívico apolítico, porque él creía que un gobierno y una política democrática vigorosa, se nutren y complementan de la sociedad civil participativa. Así, al inicio del siglo XXI, los norteamericanos viven en una democracia disminuida, en un mundo cívico mucho menos participativo y más administrado por una oligarquía”³⁹².

El desarrollo del pensamiento político continúa haciéndose más complejo a medida que bajo el régimen democrático se afina la noción del *Estado de Derecho*. Bajo esta noción, la *soberanía*, sin desaparecer, se desdobla hacia el ámbito constituyente, en el cual se va redefiniendo el ordenamiento jurídico, tanto del Estado como de sus miembros. La lucha por la búsqueda de la igualdad política dentro de una diversidad cada vez más demandante y reivindicativa va transformando el sentido del concepto justo de *soberanía*. El cambio se acentúa y va limitando su alcance con las rápidas transformaciones geopolíticas en el nuevo sistema mundial.

Así la descolonización, el aumento de la cooperación la interdependencia entre las naciones, el surgimiento de las distintas expresiones de la supranacionalidad (comunidades, cortes, poderes, alianzas militares), la internacionalización del mercado y de la economía, el auge de las empresas multinacionales, el impacto global de los medios masivos de comunicación y todos los determinantes de la época actual, se instituyen en la gama de vectores del cambio de sentido de la soberanía, se desplaza en el ámbito de la individualidad³⁹³. En él cada persona es sujeto igualitario de todos los derechos y deberes que el constitucionalismo reciente (no sólo en México ni en América

³⁹² THEDA, Skocpol: *Disminished Democracy, From Membership to Management in American Civic Life*, Ed. Press, Norman, University of Oklahoma, 2003, p. 11.

³⁹³ ANNAN, Kofi: “Nosotros los Pueblos” en *El Tiempo*, Ed. Tiempo, Santafé de Bogotá, dic. 30, 1999, p. 5.

Latina, sino en todo el nuevo orden mundial) de la *democracia* participativa consagra para el universo de la población. El reto explicativo del concepto de *soberanía* en el tercer milenio continúa y más que nunca debe responder al entendimiento y aceptación de que bajo el fenómeno imperante de la globalización, la supranacionalidad real y potencial debe propugnar por el logro de la verdadera justicia social bajo el multiculturalismo. El reto también implica promover el acceso efectivo de la sociedad civil a la verdadera *política* ciudadana, responsable y participativa. Por lo que, los vocablos de referencia que se entrelazan para esbozar el concepto de soberanía, bajo un esquema de justicia, en la época demandante actual, que en el pueblo de México se requiere, serían Estado de Derecho, Legitimidad, Democracia y Poder.

El concepto de *soberanía* del cual nos referimos, tiene que ver con el poder de mando³⁹⁴ o el control político³⁹⁵ que se ejerce en distintas formas de asociación humana y que implica la existencia de algún tipo de gobierno independiente que se apoya en la racionalización jurídica del *poder*. La *soberanía* incorpora la noción de *legitimidad* en oposición al uso arbitrario del *poder* por parte de los actores que se amparan en la fuerza y en la coerción para imponerse sobre los demás. Implica entonces la transformación de la fuerza en *poder* legítimo. El paso del *poder* de hecho al poder de *derecho*³⁹⁶.

³⁹⁴ MATTEUCCI, Nicola. "Soberanía", en Bobbio Norberto y Nicola Matteucci: *Diccionario de Política*. México, 1982, p. 1534-1546.

³⁹⁵ ROBERTSON, David. *The Penguin Dictionary of Politics*, Londres, 1993, p. 440.

³⁹⁶ MATTEUCCI, N Nicola: *op. cit.*, p. 1534-1535.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

En cuanto a la conceptualización de la soberanía desde una perspectiva ideológica, es necesario apuntar que entendida como concepto jurídico, se delimita puramente formal y carente de contenido, pero tiene el destino y la cualidad de "poder" en el Estado que le permite autodeterminarse y autoorganizarse libremente, sin la intervención de otro poder, de tal manera que el Estado soberano dicta su propia Constitución.

Por consecuencia, la soberanía tiene como encomienda hacer la existencia de un orden jurídico y, por ende, la determinación del contenido del Derecho.

SEGUNDA:

Cabe afirmar que, para adquirir un cabal conocimiento de la transformación del concepto de soberanía en cuanto materia política, ha sido imprescindible acometer su estudio históricamente, no sólo porque cualquier institución pueda hallar su prefiguración en el pasado, sino porque es ineludible dilucidar el desarrollo que ha experimentado la soberanía en el tiempo.

Este concepto surgió cuando los europeos de los siglos XVI y XVII empezaron a buscar fundamentos laicos sobre los cuales basar la autoridad de los incipientes Estados nacionales.

Configurándose dicho concepto en Grecia y Roma, posteriormente nos remontamos a la época medieval, en donde primeramente la cuestión política tuvo que afianzarse frente a la Iglesia, posteriormente cara al imperio y a la postre encontrándose con los grandes señores y corporaciones.

En el reinado de Enrique III, en cuanto a las guerras civiles francesas, fue cuando precisamente nació la teoría del Estado con Jean Bodin, autor de *Los Seis libros de la República*, en la cual con acierto apuntó a la soberanía como un elemento esencial para concebir al Estado.

TERCERA:

Con Maquiavelo se introdujo el término del Estado y Juan Jacobo Rousseau caracterizó a la soberanía de manera bifrontal, con los matices de nacional y popular.

La primera se traduce en que se manifiesta por medio de representantes que

llevan a cabo su trabajo, no por los individuos en sí, sino por la representatividad de la Nación entera.

La segunda, se expresa en donde cada individuo representa una parte de la soberanía, teniendo sus propias consecuencias, como la del sufragio universal que se encuentra en cada ciudadano, por lo que tiende a la democracia directa y, en el peor de los casos, a la semidirecta como lo es la iniciativa y el referéndum.

La consecuencia de la soberanía nacional y popular dan como resultado la soberanía parlamentaria, con el ejemplo ofrecido por las Constituciones francesas de 1875 y 1946, donde el Parlamento tiene una importancia sui generis con respecto al Ejecutivo, tratándose entonces de un sistema de gobierno de Asamblea instituido de esa manera.

CUARTA:

En cuanto a la aproximación al concepto de soberanía a través de su tipología, seguimos la explicación de la llamada relación triádica según el diagrama triangular descrito por Ogden y Richards.

Para estos dos autores, la relación palabra-cosa depende del pensamiento o concepto y es indirecta. Por su parte la relación existente entre palabra y cosa es una relación de significado, además están unidos con la palabra que se vincula con el concepto, y éste y su referente que es la cosa.

Para acercarnos al significado de un significante. Donde el signo es el equivalente a la palabra, el significado se refiere al concepto y el referente a la cosa.

De acuerdo con lo anterior, el contenido del concepto de soberanía condiciona no sólo el objeto, sino también los medios y las actuaciones a través de los cuales la soberanía se manifiesta. Así pues, dotar de un determinado contenido al concepto de soberanía, configura sus resultados prácticos.

QUINTA:

El concepto de soberanía se ha desarrollado principalmente en el ámbito político, correlativamente al proceso formativo del Estado moderno.

Entonces, surgió en el campo político, término que elaboró Bodin, ha servido sobre todo para cualificar las nuevas entidades territoriales que como Francia en el siglo XVI, se consolidaban y reivindicaban, nota esencial del Estado

unitario, *sibi princeps o superiorem non reconoscens*, la soberanía indicaba precisamente el poder de un ente que no tenía sobre sí, ningún otro poder, esto es, sin encontrar límite alguno.

Ahora bien, la concepción acogida en el ámbito jurídico, la soberanía se ha convertido en un elemento constitutivo del Estado, entendido éste como concepto estrictamente jurídico, siendo válido dentro de los términos del Derecho. En cuanto tal, aquélla debe ser una cualificación de la actividad, entendiéndose del querer jurídico del Estado, siempre inherente a éste, cualquiera que pueda ser su contenido substancial.

Juridicidad quiere decir limitación hacia otros que se toman como sujetos en un plano de paridad, excluyendo, por tanto, a la soberanía, que es capacidad plena e ilimitada en grado eminente, atributo del Estado en cuanto al orden jurídico, centro y unidad de las normas y de las relaciones.

SEXTA:

En cuanto al abordaje de la significación del concepto de soberanía en México, de acuerdo con el Código Fundamental en vigor, debido a que no se puede concebir este concepto apartándonos del contenido de la Constitución, que es el documento en el que se plasma la voluntad de la colectividad y el elemento fundamental de la soberanía, por ello fue necesario abordar los documentos que precedieron a la Carta Magna de 1917. El concepto de soberanía mexicana tiene sus raíces en la tradición romano-germánica que llegó a México vía España y no sobre el pensamiento de Rousseau como algunos otros afirman.

Dentro de la Constitución de Cádiz, encontramos que el concepto de soberanía se fundamentaba esencialmente en la comunidad, que era inherente al pueblo y en consecuencia, la soberanía radicaba en él, mismo concepto que trascendería fundamentalmente a la Constitución de 1824.

Dentro de la Carta Magna mexicana en vigor, encontramos el término de soberanía, en los artículos 39, 41, 25, 28 y en el 40. Es precisamente el numeral 39, el que se refiere de manera expresa al término soberanía, que aunque no lo define sí nos establece en quien reside y es en el pueblo, de quien también dimanará todo poder público. Adicionalmente, establece que el mismo pueblo poseedor original de la soberanía, podrá en todo momento alterar o modificar la forma la forma de su gobierno.

SÉPTIMA:

Es menester destacar la teoría de la dinamogénesis del Derecho de la profesora Méndez Rocalano, que establece los valores como fundamento inicial en la existencia de la norma jurídica en el devenir histórico social. Así, la soberanía, igualmente expresa valores que únicamente “valen” cuando son reconocidos por las normas jurídicas, en nuestro caso el reconocimiento es supranormativo, tanto por su contenido, como por la norma que expresa la regulación de la soberanía del pueblo de México en nuestra Constitución.

Este principio de la dinamogénesis, contiene diversos artículos que le son propios, la soberanía es una, inmutable, imprescriptible e inalienable. Siendo el pueblo soberano, es el que le da su gobierno, elige a sus representantes e inclusive, los cambia según sus intereses, en una frase, dispone libremente de su suerte.

No se puede desconocer el estado actual de la ciencia política en cuanto que el principio de la soberanía popular comienza a ser discutido y se le han hecho severas críticas, no solamente en su contenido propio, sino aún en su aplicación.

OCTAVA:

Con respecto al tratamiento internacional de la soberanía en el marco de la globalización, se debe apuntar que las relaciones internacionales tienen hoy en día un desenvolvimiento cada vez más acelerado, lo que provoca una interrelación o interdependencia entre Estados nacionales. De ahí que el concepto tradicional de soberanía deba ser sometido a un proceso continuo de análisis a fin de que sea un instrumento que explique lo que acontece con la mayor cercanía de las relaciones entre Estados.

Es menester aseverar que se puede ceder en parte la soberanía estatal, con el propósito de enriquecer substancialmente al país miembro de cualquier Tratado Internacional. Pero tratándose de cuestiones bélicas es indispensable mantener intacta la soberanía en todo su contexto.

Los términos diversificar y compartir son más apropiado que el de cesión de soberanía, ya que todos los países miembros conforman un todo que en el Derecho Internacional competirían unidos para hacer frente a circunstancias en medida de bloque.

NOVENA:

En definitiva, a la luz de la globalización, la idea de soberanía ha tenido un cambio vertiginoso, que exige la adecuación de acciones desde las más grandes economías del mundo hasta la Nación que incipientemente se incursiona en este ámbito; esto es, que por medio de mecanismos efectivos, como los tratados internacionales de cooperación económica, comercial, migratorio y de desarrollo multilateral, se sienten las bases fundamentales con especificidad de su soberanía, viéndola como sustento y no como obstáculo de concertación.

Igualmente, el debate mundial de grandes temas como la defensa de los derechos humanos, el combate al narcotráfico y al terrorismo, la lucha contra el deterioro ecológico e, incluso, la promoción de la democracia. México comparte estos objetivos con toda la humanidad, pero debe cuidar que no sirvan como pretexto para justificar la injerencia en los asuntos internos.

Si se reconoce que la capacidad de decisión interna tiene hoy un importante e inevitable ingrediente internacional, se debe organizar una acción como sociedad para aprovechar el peso de nuestra presencia internacional, adecuar las herramientas a los nuevos retos globales y apoyar los esfuerzos internos con una promoción efectiva de nuestros intereses en el exterior.

DÉCIMA:

No se puede soslayar la transformación tecnológica que abre la puerta a la innovación y competencia a nivel bloque mundial. Con la idea de una transformación con la modificación de la titularidad de las entidades o instituciones soberanas, hay una reducción de las garantías genéricas de los derechos humanos, en tanto que el ordenamiento jurídico, no tiene localizado con claridad el sujeto titular de la soberanía, y por lo tanto, escapa del control del poder soberano, situándose en una esfera de nebulosa, donde quien impone la limitación a la poderosidad del ser soberano son las reglas del mercado: la oferta y la demanda.

México debe fortalecer el lugar que ya ha adquirido en el mundo y aprovecharlo mejor para impulsar su desarrollo económico, crear más empleo, proyectar sus intereses políticos, profundizar su vida democrática, consolidar el Estado de Derecho, y asegurarse de que su cultura se conozca y se enriquezca por

el contacto libre con las demás culturas del mundo.

UNDÉCIMA:

Para dar paso a la propuesta de un concepto de soberanía acorde al Derecho justo: el juego del poder, la soberanía y la democracia en México; vale la justificación que se refiere al desarrollo del pensamiento político continuando haciéndose más complejo a medida que bajo el régimen democrático se afina la noción del *Estado de Derecho*. Bajo esta noción, la *soberanía*, sin desaparecer, se desdobla hacia el ámbito constituyente, en el cual se va redefiniendo el ordenamiento jurídico, tanto del Estado como de sus miembros. La lucha por la búsqueda de la igualdad política dentro de una diversidad cada vez más demandante y reivindicativa va transformando el sentido del concepto justo de *soberanía*. El cambio se acentúa y va limitando su alcance con las rápidas transformaciones geopolíticas en el nuevo sistema mundial.

Así la descolonización, el aumento de la cooperación la interdependencia entre las naciones, el surgimiento de las distintas expresiones de la supranacionalidad (comunidades, cortes, poderes, alianzas militares), la internacionalización del mercado y de la economía, el auge de las empresas multinacionales, el impacto global de los medios masivos de comunicación y todos los determinantes de la época actual, se instituyen en la gama de vectores del cambio de sentido de la soberanía, se desplaza en el ámbito de la individualidad.

En él cada persona es sujeto igualitario de todos los derechos y deberes que el constitucionalismo reciente (no sólo en México ni en América Latina, sino en todo el nuevo orden mundial) de la *democracia* participativa consagra para el universo de la población.

El reto explicativo del concepto de *soberanía* en el tercer milenio continúa y más que nunca debe responder al entendimiento y aceptación de que bajo el fenómeno imperante de la globalización, la supranacionalidad real y potencial debe propugnar por el logro de la verdadera justicia social bajo el multiculturalismo.

El reto también implica promover el acceso efectivo de la sociedad civil a la verdadera *política* ciudadana, responsable y participativa. Por lo que, los vocablos de referencia que se entrelazan para esbozar el concepto de soberanía, bajo un

esquema de Justicia, en la época demandante actual, que en el pueblo de México se requiere, serían Estado de Derecho, Legitimidad, Democracia y Poder.

BIBLIOGRAFÍA

AGUSTÍN SAN: *Confesiones*, Traducción del Latín por Eugenio de Zeballos, Obras Maestras, Ed. Iberia, Barcelona, 1957.

ALCHURRON Carlos, BULYGIN, Eugenio: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Ed. Astres, Buenos Aires, 1993.

ALONSO GARCÍA, Ricardo: *El Sistema Jurídico de la Unión Europea*. 2ª ed., Cizur Menor, Ed. Civitas (Thomson Reuters), Madrid, 2010.

ANNAN, Kofi: "Nosotros los Pueblos" en *El Tiempo*, Ed. Tiempo, Santafé de Bogotá, dic. 30, 1999.

ANDERSON, Perry: *Lineages of the absolute State*, Ed. NewLeft Books, London, 1974.

ARELLANO GARCÍA, Carlos: *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 1993.

ARISTÓTELES: *La Política*, 13ª, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1978.

ARMENTEROS, Carolina: "Parabolas and the fate of nations: The beginnings of conservative historicism in Joseph de Maistre's *de la Souveraineté du peuple*" en *History of Political Thought*, vol. XXVIII, Issue 2, Ed. Exeter, Imprint Academic, Summer 2007.

BACOT, Guillaume : *Carré de Malberg et L'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Ed. Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, 1985.

BACOT, Guillaume : « Carré de Malberg Observations sur le fondement juridique de la force obligatoire de la loi », en *Revista de droit public*, Ed. Droit Publico, Paris, 1927.

BADIE, Bertrand: *Un monde sans souveraineté. Les États entre ruse et responsabilité*, Ed. Fayard, Paris, 1999.

BALLESTEROS, Jesús: *Posmodernidad: Decadencia o Resistencia*, Ed. Técnos, Madrid, 1989.

BARTELSON, Jens: *A Genealogy of Sovereignty*, Ed. University Press, Cambridge, 1995.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José: *Crónicas del Acta Constitutiva*, sesión 7, Ed. Congreso de México, diciembre de 1823.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José: *Introducción al federalismo*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José: *Temas del liberalismo mexicano*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.

BECERRA, Manuel: *La recepción del derecho internacional en el derecho interno, III*, Ed. UNAM, México, 2006.

BECERRA, Manuel: *Soberanía y juridificación en las relaciones internacionales. La soberanía en la era de la globalización, III*, FES Acatlán, Ed. UNAM, México, 2010.

BELL, Daniel: *El advenimiento de la sociedad post industrial*, Ed. Alianza, España, 1976.

BELLAMY, Richard: *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, Ed. Avebury Ashgate Publishing Limited, England, 1996.

BENOIST DE, Alain: *What is Sovereignty?* n° 116, Ed. Telos Press, New York, 1999.

BERGER, Peter L., LUCKMAN, Thomas: *La construcción social de la realidad*, Ed. Aynorrtu, Buenos Aires, 1968.

BERTELSON, Jens: *A genealogy of sovereignty*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

BERTRAND, Badie: *Un monde sans souveraineté. Les États entre ruse et responsabilité*, Ed. Fayard, Paris, 1999.

BIERSTEKER, Thomas J., WEBER, Cynthia: *State Sovereignty as Social Construct*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola: *Diccionario de la Política*, Ed. Siglo XXI, México, 1982.

BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang: "Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum Staatsrechtlichen Werk Carl Schmitt" in *Helmut Quaritsch*, Ed. Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt, Berlin: Duncker and Humblot, 1988.

BODIN, Juan: *Los Seis Libros de la República*, Ed. Aguilar, Madrid, 1973.

BREAUD, Oliver : "Cronique de Fonde Fédéralism et so (Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération), en *Revue du Droit Public et de la Science politique en France et a L'étranger-uveraineté*, Ed. Droit Publico, París, 1998.

BRUGGER, Walter: *Diccionario de Filosofía*, Ed. Biblioteca Herder, Barcelona, España, 1975.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio: *El Estado*, Ed. Porrúa, México, 1995.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio: *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Ed. Porrúa, 1982.

BUSTAMANTE, Carlos María de: *Continuación del Cuadro Histórico. Historia del emperador D. Agustín de Iturbide hasta su muerte, y sus consecuencias; y establecimiento de la república popular federal*, Ed. Instituto Cultural Helénico y Fondo de Cultura Económica, (edición facsimilar de la de México, imprenta de Cumplido, México, 1846), 1985.

CAMILLERI, Joseph A., FALK, Jim: *The End of Sovereignty? The politics of Shrinking and Fragmenting World*, Ed. Edward Elgar, Inglaterra, 1992.

CAMILLIERI, Joseph, FALK, Jim: *The End of Sovereignty?*, Aldershot, Ed. Edward Elgar, Inglaterra, 1992.

CANOSA USERA, Raul . *Interpretacion constitucional y formula política*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1988

CARPIZO, Jorge: *Estudios Constitucionales*, Ed. UNAM, México, 1983.

CARPIZO, Jorge: *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, Ed. UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, vol. IV, México, D.F., 2004.

CARRE DE MALBERG, Raymond: *Teoría general del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Economica, Mexico, 1998.

CARRE DE MALBERG, «Observations sur le fondement juridique de la forcé obligatoire de la loi», en *Revista de drept public*, 1927,

CASTILLO VELASCO, José María del: *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional*, Ed. Imprenta del gobierno en Palacio, México, 1871.

CHAYES HANLER, Antonia: *The New Sovereignty*, Ed. University Press, Cambridge: Harvard University, 1995.

CIANGAGLINI, Sergio: *La revolución del sentido común*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 2002.

COLAUTTI, Carlos E: *Responsabilidad del Estado: problemas constitucionales*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2003.

CORONADO, Mariano: *Elementos de Derecho Constitucional mexicano*, 3ª edición, Ed. Librería de Ch. Bouret, México, 1899.

CORTINA, Adela: "Justicia y mercado", en *Retos pendientes de ética y política*,

(comp.) Rubio Carracedo, J. (Rosales, J. M. Toscano. M. M.), Madrid, Ed. Trotta, 2002.

DAHI, Robert A: *La democracia y sus enemigos*, Ed. Paidós ,Estado y sociedad, Barcelona, 1992.

DE AQUINO, Santo Tomás: *Comentarios a la Política*, libro II, Lect. 7. n 247, Ed. Cajigal, Puebla, México, 1976.

DE GABRIEL, José Antonio: “La formación del Estado moderno”, en *Ciencia Política*, (comp.), Del Águila Rafael, Ed. Trotta, Madrid, 2002.

DE JOUVENEL, Bertrand: *De la souveraineté*, Ed. Génoris, Paris,1995.

DE LA CUEVA, Mario: *La Idea de Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

DE LA CUEVA, Mario: *La idea de la soberanía*, Ed. Coordinación de Humanidades de la UNAM, México, 1981.

DE LA MADRID HURTADO, Miguel: *Estudios de Derecho Constitucional*, 2ª ed., prólogo de Héctor Fix-Zamudio, Ed. Porrúa, México, 1980.

DE LA MADRID HURTADO, Miguel: *Aproximaciones a la idea contemporánea de soberanía*, Conferencia pronunciada durante la Sesión Solemne en la que se confirió la medalla “Benito Juárez” a la excelencia académica, Ed. UNAM, México, 25 de febrero de 1993.

DE VEGA, Pedro: *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.

DE VEGA, PEDRO: “En torno a la crisis de la ideas de representación y de la legitimidad en la democracia actual”, en *Revista Jurídica de la Universidad*

Interamericana de Puerto Rico, Ed. Facultad de Derecho, Separata, 35, vol. XXXIII, Puerto Rico, Mayo-Agosto, 1999.

DE PINA VARA, Rafael: *Diccionario de Derecho*, 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 1979.

DE VEGA, Pedro: "Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", en *Revista de Estudios Políticos*, 100/1998, Ed. CEPC, Madrid, 2002.

DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Espasa-Calpe, 1985.

DEL VECCHIO, Giorgio: *Sulla statualità del diritto*, en *Saggi*, Ed. Rivista internazionale di filosofia del diritto, Roma, 1958.

DUGUIT, León: *Soberanía y Libertad*, traducción y prólogo por José G. Acuña, Ed. Francisco Beltrán, Madrid, 1924.

ENGELS, Friedrich, MARX Karl: *La sagrada familia o Crítica de la crítica*, Ed. Akal, Madrid, 1981.

ENGSTER, Daniel: *Divine Sovereignty (The Origins of Modern State Power)*, Ed. Northern Illinois University Press-Dekalb, Illinois, 2001.

ERFANI, Julie A.: *The Paradox of the Mexican State Rereading Sovereignty from Independence to NAFTA*, Ed. Lynne Rienner publishers, Cambridge, 1995.

EVANS, Peter: "¿El eclipse del Estado?" en *Estado constitucional y globalización*, (comp.), Carbonell, M. y Vázquez, R., Ed. UNAM-Porrúa, México, 2001.

FERRER MUÑOZ, Manuel: *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España* (Pugna entre Antiguo y Nuevo Régimen en el virreinato, 1818-1821), Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.

FILOMUSI GUELFY, Francesco: *Enciclopedia jurídica*, 6ªed., Ed. Jovene, Napoli, 1917.

FOUCAULT, Michel: *Vigilar y castigar, nacimiento la prisión*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1976.

GAMAS TORRUCO, José: *El federalismo mexicano*, Ed. Secretaría de Educación Pública, México, 1975.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo: *Introducción al Estudio del Derecho*, 35ª ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1984.

GARNER Robert: "Ecology and Animal Rights: Is Sovereignty Anthropocentric?" in *Reclaiming Sovereignty*, Ed. Laura Brace and John Hoffman, London, 1997.

GAXIOLA, F. Jorge: *La crisis del pensamiento político y otros ensayos*, (El federalismo. Agustín y el Acta Constitutiva de 1824. Emilio Rabasa, etc.), Ed. Librería de Manuel Porrúa, México, 1956.

GIANFORMAGIO, Leticia: *Estudios sobre Kelsen*, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y Política, Ed. Fontamara, México, 2002.

GIERKE SCHMOLLERS, Jahrbuch: (anuario Schmoller), tomo VII, y Rosin, *Annalen des deutschen Reiches* (Anales del Imperio Alemán), 1883.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso: *Tenias selectos de derecho internacional*, 3ª ed., Ed. UNAM, México, 1999.

GRANDE, Edgar, PAULY, Louis W.: *Complex Reconstituting Political Authority in the Twenty-first Century*, Ed. University Toronto Press, Toronto, 2011.

GRAY, John: *Perros de paja. Reflexiones sobre los humanos y otros animales*, Ed. Paidós Contextos, Barcelona, 2002.

GROSSI, Paolo: *Mitología jurídica de la modernidad*, Ed. Trotta, Madrid, 2003.

HÄBERLE, Peter: "Pluralismo y Constitución", en *Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

HÄBERLE, Peter: "El Estado Constitucional", en *Estudio Introductorio de Diego Valadés*, Ed. UNAM, México, 2001.

HAURIOU, André : *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 2ª ed., Ed. Paris Montchrestien, 1967.

HAURIOU, Maurice : « Précis de Droit Constitutionnel » Ed. Sirey, Paris, en *Principios de Derecho Público y Constitucional* (trad, de Carlos Ruiz del Castillo), Ed. Sirey, Paris Reus, Madrid, 1927.

HAURIOU, Maurice: *Principios de derecho público y constitucional*, libro I., Ed. Comares, Granada, 2003.

HELD, David: *La democracia y el orden global*, Ed. Paidós, Estado y Política, Barcelona, 1997.

HELD, David, MCREGEW, A.: *Globalización/antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Ed. Paidós, Barcelona-Buenos Aires, México, 2003.

HELLER, Hermann: *La Soberanía: Contribución a la Teoría al Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

HELLER, Hermann: *Teoría del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

HELLER, Herman: *Las ideas políticas contemporáneas*, Ed. Comares, Granada, España, 2004.

HESSEL, Stéphane: *¡Indignaos!*, Ed. Destino, Madrid, 2011.

HIERRO, Liborio: *Estado de derecho, problemas actuales*, Ed. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, México, 1998.

HOBBS, Thomas: *El Leviatán*, Ed. Sarpe, España, 1984.

HOFFMAN, John: "Can We Define Sovereignty?", *Politics (Surveys and Debates for Students of Politics)*, Ed. Oxford Published by Blackwell Publishers, vol. 17, Oxford, 1997.

JACOBI, Erwin: *Der Rechtsbestand des deutschen Bundesstaaten* (Condición jurídica del Estado federal alemán), Ed. Leipzig: Meiner, 1917.

JELLINEK, George: *Teoría General del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, nov. 2000.

JELLINEK, George: *Besondere Staatslehre. Ein Fragment en Ausgewählte Schriften und Reden*, vol.II, Verlag von O. Haring, Berlín, 1911.

JOVENEL, Bertrand: *De al Souveraineté, á la recherche da bien politique*, Ed. Genin, Librairie de Médicis, Paris, 1955.

KAUFMANN, Arthur: *La filosofía del derecho en la posmodernidad*, trad. de Luis Villar Borda, Santafé de Bogotá, Ed. Temis, Colombia, 1992.

KELSEN, Hans: *Das Problem der Souveranitat und die Theorie des Volkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, 2ªed., Ed.Verlag von J.C.B., Mohr (Paul Siebeck), Tubingen, 1930.

KELSEN, Hans: *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Tubingen, 1922.

KELSEN, Hans: *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, Ed. UNAM, México, 1995.

KELSEN, Hans: *Teoría Pura del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1998.

KELSEN, Hans: *Allgemeine Staatslehre*, Ed. Julius Springer, Barcelona, 1959.

LABAND, Paul: *Le droit public de l'empire allemand*, prólogo de M.F. Larnaude, y traducción de C. Gandilon, Ed. Giard et Brière, París, 1900.

LABAND, Paul: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Ed. JCB. Mohr, Tubinguen , 1901.

LAVROFF DIMITRI, George. *Le système politique français*, Ed. Dalloz, 1975.

LÓPEZ CÁMARA, Francisco: *La génesis de la conciencia federal en México*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México, 1969.

LUCAS VERDÚ, Pablo, MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas: *Introducción y Teoría del Estado*, 3ªed. corregida. Vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.

LUCAS VERDÚ, Pablo: *Constitución de 1978 y transformación Político- Social Española*, Ed. Tecnos, Vol. IV, Madrid, 1986.

LUCAS VERDÚ, Pablo: *Curso de Derecho Político*, Vol. IV, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.

LUCAS VERDÚ, Pablo: *La Lucha por el Estado de Derecho*, Studia Albornotiana, dirigidos por Evelio Verdura y Tuller, Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.

LUCAS VERDÚ, Pablo: *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*, 2ªed., edición corregida y aumentada, Ed. Dykinson, Madrid, 1998.

LUHMANN, Niklas: *El derecho de la sociedad*, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 2002.

LYOTARD, Jeans-Francois: *La condición postmoderna*, Barcelona, Ed. Gedisa, 1979.

MALPICA DE LA MADRID, Luis: *La influencia del derecho internacional en el derecho mexicano. La apertura del modelo de desarrollo de México*, Ed. Noriega, México, 2002.

MARQUET GUERRERO, Porfirio: *La Estructura Constitucional del Estado Mexicano*, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1989.

MATEOS SANTILLÁN, Juan José: *La soberanía, historia y desafíos*, Ed. UNAM, México, D.F., 2003,

MATTEUCCI, Nicola: *Organización del poder y libertad*, Ed. Trotta, Madrid, 1993.

MATTEUCCI, Nicola: "Soberanía", en Bobbio Norberto y Nicola *Diccionario de Política*, Ed. UNAM, México, 1982.

MATUTANO, Edwin : *Revue Francaise de Droit Constitutionnel (Actualité d'une notion en mutation: les -lois souveraineté-)*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2005.

MÉNDEZ ROCASOLANO, María, SILVEIRA, Vladmir OLIVEIRA DA: *Direitos humanos: conceitos, significado e funções*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2010.

MERRIAM, Charles: *History of the Theory of sovereignty since Rousseau* , Ed. New York: Columbia University Press, Nueva York, 1900.

MORTATI, Constantino: *La costituzione in senso materiale*, Ed. Giuffrè, Milano, 1940.

NAVAS CASTILLO, Antonia y NAVAS CASTILLO, Florentina: *Derecho constitucional: Estado constitucional*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005.

OGDEN, Charles Key, ARMSTRONG RICHARDS, Ivor: *The Meaning of Meaning. A study of the influence of language upon thought and of the science of symbolism*, Ed. Routledge and Kegan Paul, London, 1960.

OLANO VALDERRAMA, Carlos Alberto: Derecho constitucional e instituciones políticas, Bogotá, Colombia, Ed. Temis, 1987.

ORLANDO, Vittorio Emanuele: *Principi di Diritto Costituzionale*, Ed. G. Barbera, Firenze, 1890.

ORLANDO, Vittorio Emanuele: *La personalità jurídica dello Stato, es Note alla traduzione italiana de Jellinek, La dottrina generale dello Stato. I. Studi introduttivi. Dottrina generale sociale dello Stato*, Ed Guiffre, Milano, 1921.

OVEJERO, Lucas Félix: *El Compromiso del método. En el origen de la teoría social posmoderna*, Ed. Montesinos, Barcelona, 2004.

PALOMBELLA, Gianluigi: *Constitución y Soberanía, El sentido de la Democracia Constitucional*, Ed. Comares, Granada, 2000.

PASSERIN D'ENTREVES, Alejandro: *La noción del Estado*, Ed. Euramérica, S.A., Madrid, 1970.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel: "El artículo 133 constitucional: una relectura", en *Jurídica: anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, nº25, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 1995.

PREUS, Hugo: *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, Berlín, 1889.

RAPISARDI MIRAVELLI, Andrea: *L'influenza del diritto internazionale contemporaneo, delle sue istituzioni e delle sue tendenze sul diritto pubblico interno*, vol. XLVIII, Milano, Ed. Giuffrè, 1933.

REYNOLDS, Francis M. B.: *The Law Quarterly Review*, vol. 112, *Sovereignty-Revolution or evolution?*, Ed. Sweet and Maxwell Ltd., London, 1996.

RODRÍGUEZ LOZANO, Amador: *Comentario al Título Segundo, Capítulo I de la Constitución Política Mexicana*, México, Ed. Porrúa, 1995.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús: *Estado de derecho y democracia*, Ed. IFE, México, 2001.

RODRÍGUEZ, Ramón: *Derecho Constitucional*, 2ªed., Ed. Imprenta en la Calle del Hospicio de San Nicolás, México, 1875.

ROMANO, Santi: *Corso di diritto costituzionale*, 2ª. Ed, Padova, 1928.

ROMANO, Santi: *El ordenamiento jurídico*, (traducción de Sebastián y Lorenzo Martín-Retortillo), Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.

ROUSSEAU, Jean-Jaques: *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, Ed. Aguilar, México, 1974.

ROUSSEAU, Jean-Jaques: *Emilio o de la educación*, Colección Sepan cuantos, Ed. Porrúa, México, 1989.

ROUSSEAU, Jean-Jaques: (1717-1778), *Confesiones*, Ed. Prometeo libros, Argentina, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jaques: *El contrato social*, Ed. Coyoacán, México, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jaques: *El contrato social o principios de Derecho Político*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

RUIZ DEL CASTILLO, Carlos: *Manual de Derecho Político*, Ed. Reus, Madrid, 1939.

RUIZ, Eduardo: *Curso de derecho constitucional y administrativo*, Ed. oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, México, 1888.

RUIZ, Miguel Alfonso: *Una filosofo del derecho en modelos históricos, de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Ed. El Derecho, Madrid, 2002.

RUSSO, Eduardo Ángel: *Teoría General del Derecho. En la modernidad y la*

posmodernidad, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.

SALAZAR, A.: *El nuevo orden mundial, en Globalidad y conflicto: Estados Unidos, la crisis de septiembre*, (coord.) Valdés Ugalde José Luis, Ed. UNAM-Centro de Investigaciones sobre América del Norte, México, 2002.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique: *Derecho constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2002.

SÁNCHEZ, Prisciliano: *Memoria sobre el estado actual de la Administración pública del Estado de Jalisco*, leída por el C. Gobernador del mismo, seguida del Pacto Federal de Anáhuac, Ed. Poderes de Jalisco, Guadalajara, 1974.

SEPÚLVEDA, César: *Derecho Internacional*, Ed. Porrúa, México, 1986.

SEPÚLVEDA, César: *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, 18ª ed., México, 1997.

SEPÚLVEDA, César: *Terminología usual en las Relaciones Internacionales. Derecho Internacional Público*, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1976.

SERRA ROJAS, Andrés: *Diccionario de Ciencia Política (M-Z)*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1999.

SIEYES, Emmanuel Joseph: *¿Qué es el Tercer Estado? Seguido del Ensayo sobre los privilegios*. Traducción, José Rico Godoy, Introducción, David Pantoja Morán, Ed. UNAM, Dirección General de Publicaciones, México, 1973.

SPOTA, Alberto Antonio: *El futuro de la Constitución en Derechos y Garantías en el siglo XXI*, Ed. Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, 1999.

STANKIEWICKZ, W. J.: *In Defense or Sovereignty*, Ed. Oxford university Press, London, 1969.

SUÁREZ, Francisco: *Defensio Fidei III, I Principatus politicus o la Soberanía Popular*. Introducción y edición crítica bilingüe por E. Elorduy y L: Pereña, Ed. Consejo

Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1965.

SZÉKELY, Alberto: (Colección de), *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público*, Ed. UNAM, México, 1981.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando: *Introducción al estudio de la Constitución*, Ed. UNAM, 1989.

TAPARELLI D'AZEGLIO, Luigi: *Ensayo Teórico de Derecho Natural*, Ed. La Civiltà Cattolica. 2ª ed., Madrid, 1884.

TENA RAMÍREZ, Felipe: *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, 25ª ed., México, D.F., 1992.

TENA, RAMÍREZ Felipe: *Leyes Fundamentales de México, 1808-1957*, Ed. Porrúa, México, 1957.

TIERNO GALVÁN, Enrique: *Actas de las Cortes de Cádiz, antología dirigida por*, 2 vols., Ed. Taurus, Madrid, 1964.

THEDA, Skocpol: *Diminished Democracy, From Membership to Management in American Civic Life*, Ed. Press, Norman, University of Oklahoma, 2003.

TOCQUEVILLE, Alexis de: *La democracia en América*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

TUNKIN IVANOVICH, Grigorii: *El Derecho y la fuerza en el sistema internacional*, Ed. UNAM, México, 1989.

VALADÉS RÍOS, Diego: *La Constitución Reformada*, Ed. Porrúa, México, 2010.

VALADÉS RÍOS, Diego: *Constitución y política*, Ed. UNAM, México, 1987.

VÁZQUEZ, Josefina Zoraida: "El federalismo mexicano", (1823-1847), Ed. UNAM, México, 2001.

VEGA, Pedro de: *Estudios político-constitucionales*, Ed. UNAM, 1987.

VERDROSS, Alfred: "Völkerrecht und einheitliches Rechtssystem", en *Zeitschrift für Völkerrecht*, vol. XII, Berlin, 1922.

VILLEY, Edmond : "La souveraineté nationale, son fondement, sa nature et ses limites", en *Revue du droit public*, Ed. Chevalier-Maresq, Paris, 1904.

VON GERBER, Carl Friedrich Wilhelm: *Grundzüge des deutschen Staatstechts*, 3ª ed Ed. Verlag, Leipzig, 1880.

VV.AA.: *Actas constitucionales mexicanas 1821-1824*, vol. IX constitucionales mexicanas (1821-1824) Tomo V, Diario de las sesiones del Congreso Constituyente de México, Ed. UNAM, México, 1980.

VV.AA.: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ed. Diario Oficial de la Federación, Mexico, 2010.

VV.AA.: *Diccionario de la Real Academia Española (DRAE)*, tomo II (h-z), vigésimo primera ed., Ed. DRAE , Madrid, 1992.

VV.AA.: *El Senado Mexicano*, Cámara de Senadores de la República. LII Legislatura, Ed. Porrúa, México, 1987.

VV.AA.: *Enciclopedia Universal Espasa Calpe*, tomo 56, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1994.

VV.AA.: *Diccionario Jurídico Mexicano*, vol. 2, 9ªed., Ed. Porrúa, México, 1996.

VV.AA.: *Manifiesto democracia real ya*, Indignaos 15 M, Ed. Mandala, Madrid, 2011.

APÉNDICE LEGISLATIVO, CORRESPONDIENTE A LA REFERENCIA DE LA NOTA 265

De la soberanía nacional y de la forma de gobierno, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

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

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

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

La renovación de los poderes legislativo y ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales. Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Solo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades. Por tanto, tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la misma. Además, la ley señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales, debiendo

garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las administraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la ley:

El financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, aplicando los costos mínimos de campaña calculados por el órgano superior de dirección del Instituto Federal Electoral, el número de senadores y diputados a elegir, el número de partidos políticos con representación en las cámaras del Congreso de la Unión y la duración de las campañas electorales. El 30% de la cantidad total que resulte de acuerdo con lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el 70% restante se distribuirá entre los mismos de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

El financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales, equivaldrá a una cantidad igual al monto del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese año; y

Se reintegrará un porcentaje de los gastos anuales que erogan los partidos políticos por concepto de las actividades relativas a la educación, capacitación, investigación socio-económica y política, así como a las tareas editoriales.

La ley fijará los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales; establecerá los montos máximos que tendrán las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten y asimismo, señalará las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.

La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, en cuya integración participan el poder legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esa función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.

El Instituto Federal Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus

decisiones y funcionamiento y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El consejo general será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero presidente y ocho consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del poder legislativo, los representantes de los partidos políticos y un secretario ejecutivo; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, así como las relaciones de mando entre éstos. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para prestar el servicio profesional electoral. Las disposiciones de la ley electoral y del estatuto que con base en ella pruebe el consejo general, se regirán las relaciones de trabajo de los servidores del organismo público. Los órganos de vigilancia se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales. Las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos.

El consejero presidente y los consejeros electorales del consejo general serán elegidos, sucesivamente, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la cámara de diputados, o en sus recesos por la comisión permanente, a propuesta de los grupos parlamentarios. Conforme al mismo procedimiento, se designarán ocho consejeros electorales suplentes, en orden de prelación. La ley establecerá las reglas y el procedimiento correspondientes.

El consejero presidente y los consejeros electorales durarán en su cargo siete años y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del consejo general y de los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, no remuneradas. La retribución que perciban el consejero presidente y los consejeros electorales será igual a la prevista para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El secretario ejecutivo será nombrado por las dos terceras partes del consejo general a propuesta de su presidente.

La ley establecerá los requisitos que deberán reunir para su designación el consejero presidente del consejo general, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los que estarán sujetos al régimen de responsabilidades establecido en el título cuarto de esta Constitución.

Los consejeros del poder legislativo serán propuestos por los grupos parlamentarios con afiliación de partido en alguna de las cámaras. Solo habrá un consejero por cada grupo parlamentario no obstante su reconocimiento en ambas cámaras del Congreso de la Unión.

El Instituto Federal Electoral tendrá a su cargo en forma integral y directa, además de las que le determine la ley, las actividades relativas a la capacitación y educación cívica, geografía electoral, los derechos y prerrogativas de las agrupaciones y de los partidos políticos, al padrón y lista de electores, impresión de materiales electorales, preparación de la jornada electoral, los cómputos en los términos que señale la ley, declaración de validez y otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores, cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, así como la regulación de la observación electoral y de las encuestas o sondeos de opinión con fines electorales. Las sesiones de todos los órganos colegiados de dirección serán públicas en los términos que señale la ley.

Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señale esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral, la interposición de los medios de impugnación constitucional o legal no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

