

300609

b
2ej



UNIVERSIDAD LA SALLE

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.**

**"LAS VERTIENTES ACTUALES EN TORNO
AL PROBLEMA DEL TITULAR DE
LA SOBERANIA"**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OCTAVIO JOSE CERVANTES VARELA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

FEBRERO DE 1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I

EN SU AFÁN DE APREHENDER LA REALIDAD, EL HOMBRE LA - -
ESCINDE EN LAS DIVERSAS CIENCIAS PARTICULARES QUE SE ABOCAN AL
CONOCIMIENTO DE LA MISMA, BAJO EL PUNTO DE VISTA DE SU OBJETO
DE ESTUDIO. DENTRO DE ÉSTAS, ELABORA TEORÍAS QUE PRETENDEN EX
PLICAR DICHA REALIDAD, LO QUE GENERALMENTE CONSIGUEN EN UN ME-
NOR O MAYOR GRADO.

LA MENOR O MAYOR ADECUACIÓN DE UNA TEORÍA A LA REALI-
DAD, DETERMINA POR OTRA PARTE SU VALIDEZ Y PERMANENCIA EN LA -
MEMORIA COLECTIVA, O SU INEFICACIA Y POSTERIOR OLVIDO. UNAS Y
OTRAS, SIN EMBARGO, HABRÁN DE CONFRONTARSE ENTRE SÍ, EN RELA--
CIONES MUCHAS VECES DIALÉCTICAS, EN LAS CUALES, CADA TEORÍA -
APORTA LO MÁS VALIOSO DE SÍ PARA DAR NACIMIENTO A UNA NUEVA O
PERFECCIONARSE. EN ESTE AVANCE, SUSCEPTIBLE DE ERRORES Y RE--
TROCESOS, EL HOMBRE ESQUEMATIZA SITUACIONES DE SUYO COMPLEJAS
Y CAPACES DE REBOZAR CON MUCHO EL ESTRECHO MOLDE EN QUE PRETEN-
DE COMPRENDERLAS; SIN EMBARGO, Y EN EL CASO ESPECÍFICO DE LAS
CIENCIAS SOCIALES QUE AQUÍ NOS OCUPAN, COINCIDIMOS CON EL PRO-
FESOR ZIPPELIUS QUE AFIRMA EN SU "TEORÍA GENERAL DEL ESTADO" -
QUE "NO ES POSIBLE PRESCINDIR DEL ENFOQUE TIPIFICADOR, YA QUE
ÉSTE, AL DESTACAR ESTRUCTURAS RECURRENTES, HACE TRANSPARENTES

II

LOS HECHOS POLÍTICOS" (1).

DE ESTA MANERA LLEGAMOS A ESTABLECER LAS VERTIENTES QUE A NUESTRO ENTENDER SE DISPUTAN LA TITULARIDAD DE LA SOBERANÍA EN EL MOMENTO ACTUAL, QUE TIENE EL PRIVILEGIO DE DECANTAR LAS POSICIONES ANTERIORES QUE CON RESPECTO AL TEMA SE HAN DADO, CON LO CUAL, LA "IDEA DE LA SOBERANÍA" DEJA DE PRESENTAR "LOS MÁS DISÍMILES Y CONTRADICTORIOS SIGNIFICADOS", PARA SOLO REDUCIRSE A "LAS VERTIENTES ACTUALES", QUE SON LAS QUE LA ATRIBUYEN AL PUEBLO, AL ESTADO, AL DERECHO, Y DEPENDIENDO DEL PUNTO DE VISTA DE LOS DOCTRINARIOS QUE LA SUSTENTEN EN EL SENTIDO DE QUE CONCIBAN A LA SOBERANÍA COMO CATEGORÍA ABSOLUTA O SUSCEPTIBLE DE ESTAR LIMITADA, LA INEXISTENCIA DE LA SOBERANÍA, O LA SOBERANÍA DE LOS FACTORES REALES DE PODER. DEDICAMOS CAPÍTULO APARTE A CADA UNA DE LAS DOS PRIMERAS, Y AGRUPAMOS EN UN TERCERO DENOMINADO "LAS MODERNAS VERTIENTES DE LA SOBERANÍA" A LAS OTRAS TRES CITADAS. ELLO OBEDECE A QUE LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA DEL PUEBLO, SON LAS DE MAYOR TRADICIÓN HISTÓRICA, Y POR TANTO, SU BAGAJE PRESENTA UNA DECANTACIÓN INTELECTUAL DE QUE LAS OTRAS (FRUTO DE ESTE SIGLO), ADOLESCEN, DE TAL MANERA QUE EXPONIÉNDOLAS "IN EXTENSO", CORRERÍAMOS EL RIESGO DE CAER EN

(1) Zippellius, Reinhold: Teoría General del Estado, 1a. Edic., U.N.A.M., México, D.F., 1985, p. 161.

III

UNA MARAÑA PARA SALIR DE LA CUAL NECESITARÍAMOS UN ESTUDIO TAN PARTICULAR SOBRE CADA UNA DE ELLAS, QUE PODRÍA EQUIVALER POR SÍ MISMO A UNA TESIS. POR OTRA PARTE, EL ORDEN DE EXPOSICIÓN QUE OBSERVAMOS, OBEDECE A LA GÉNESIS Y DESARROLLO DE LAS IDEAS QUE LES HAN DADO VIDA, AGRUPANDO BAJO CADA UNA DE ELLAS A LOS PENSADORES QUE LAS HAN SUSTENTADO, CON UN BREVE ESBOZO DE SU PENSAMIENTO EN LO RELATIVO AL TEMA, SIN DEJAR DE RECONOCER QUE SUS IDEAS BIEN PUEDEN ALIMENTAR DOS O MÁS VERTIENTES, EN CUYO CASO LOS AGRUPAMOS EN AQUELLA CON QUE CONSIDERAMOS GUARDAN MAS SIMILITUD.

A PESAR DEL PREJUICIO HISTORICISTA QUE SEGÚN HELLER IMPLICA ESTUDIAR INSTITUCIONES POLÍTICAS DEL PASADO CON MENTALIDAD DEL PRESENTE, CONSIDERAMOS INDISPENSABLE HACERLO, YA QUE DE OTRA MANERA PRIVARÍAMOS DE UN INAPRECIABLE PUNTO DE SUSTENTACIÓN NUESTRA EXPOSICIÓN SOBRE LAS "VERTIENTES ACTUALES", QUE NO HAN SURGIDO POR GENERACIÓN ESPONTÁNEA, SINO QUE DEVIENEN DE POSICIONES QUE SE GENERARON EN EL PASADO Y DE LAS QUE NO ES POSIBLE SUSTRARSE, SO PENA DE UNA INCOMPLETA COMPRESIÓN DEL PROBLEMA. ADEMÁS, COINCIDIMOS CON EL CÉLEBRE FILÓSOFO ESPAÑOL JULIÁN MARÍAS, EN QUE "NO SE PUEDE ENTENDER LA HISTORIA "DESDE NINGUNA PARTE"; EL UTOPISMO —QUE EN ESTE CASO ES UCRONISMO— NO NOS SIRVE. Y, NATURALMENTE, SÓLO PODEMOS ENTENDER LA HIS--

IV

TORIA DESDE EL PRESENTE: LO DEMÁS ES RENUNCIAR A ENTENDER-LA" (2). ES POR ESTA RAZÓN QUE A LO LARGO DE NUESTRO CAPÍTULO I EXPONEMOS LOS "ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS VERTIENTES ACTUALES EN TORNO AL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA", MEDIANTE UNA ANTOLOGÍA DE LOS PENSADORES QUE CONTRIBUYERON AL TEMA, MÉTODO QUE DESECHAMOS EN EL TRATAMIENTO DE LAS MULTICITADAS VERTIENTES ACTUALES, POR CONSTITUIR LOS PENSADORES QUE LAS SUSTENTAN UNA ETAPA INCONCLUSA; MUCHOS DE ELLOS AÚN VIVEN Y NO HAN APORTADO LO MÁS PROLÍFICO DE SU PENSAMIENTO AL RESPECTO, Y LOS OTROS SÓLO PUEDEN SER CABALMENTE ENTENDIDOS A LA LUZ DEL PENSAMIENTO DE ÉSTOS; CON EL QUE FORMAN UN TODO QUE CONSTITUYE EL PENSAMIENTO DEL SIGLO XX RESPECTO AL "PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA". ES POR ESTA RAZÓN QUE A DIFERENCIA DEL CAPÍTULO DE ANTECEDENTES, LOS SUBSECUENTES LOS TRATAREMOS EN BLOQUE Y NO ANTOLÓGICAMENTE.

LA MAESTRA AURORA ARNÁIZ AMIGO, COMO ARRANQUE DE SU "CIENCIA POLÍTICA", CONSIGNA LA IDEA DE QUE "EL CONOCIMIENTO POLÍTICO REQUIERE, COMO ENUNCIADO PREVIO, DE LA PRECISIÓN DEL LENGUAJE" (3), LOS CUAL CONSTITUYE UN POSTULADO BÁSICO DE LA METODOLOGÍA, NO SOLO JURÍDICA SINO DE TODAS LAS CIENCIAS, Y -

(2) Marfas, Julián: El Tema del Hombre. p. 268.

(3) Arnáiz Amigo, Aurora: Ciencia Política. p. 19.

QUE, A MENUDO PASAMOS POR ALTO, CONTRIBUYENDO ASÍ A HACER MÁS EQUÍVOCOS Y MULTIVALENTES, TEMAS QUE DE SUYO NO TIENEN POR -- QUÉ SERLO TANTO, O QUE DE POR SÍ PRESENTAN UN ALTO GRADO -- DE PROBLEMATICIDAD COMO ES EL CASO DE LA SOBERANÍA.

COM EL FIN DE EVITAR EN LO POSIBLE ESTE RIESGO, PRETENDEMOS UTILIZAR EL LENGUAJE TÉCNICO-JURÍDICO MAYORMENTE -- ACEPTADO AL RESPECTO, SIN DEJAR DE CONSIDERAR QUE ÉSTE "POR -- LO GENERAL APARECE POR PRIMERA VEZ EN LABIOS DE UN JURISTA -- QUE LOGRA FORMULAR CON FORTUNA UN ESQUEMA JURÍDICO QUE HASTA ÉL NO HABÍA SIDO EXPRESADO A SATISFACCIÓN DE TODOS; PERO, PARA QUE LA FORMULACIÓN DE UN JURISTA LLEGUE A SER INCORPORADA AL LENGUAJE GENERAL Y PREFERIDA A OTRAS FORMULACIONES, ES EVIDENTE QUE DEBE DARSE UNA ACEPTACIÓN GENERAL, QUE ES MUCHAS -- VECES INCONSCIENTE" (4), ACEPTACIÓN QUE, COMO VEMOS POR EL NÚMERO DE VERTIENTES QUE ACTUALMENTE EXISTEN RESPECTO AL TITULAR DE LA SOBERANÍA, EN NUESTRA MATERIA NO ES LO GENERAL QUE HABRÍA DE ESPERARSE; EN EFECTO, A LO LARGO DEL PRESENTE TRABAJO NOS HEMOS ENCONTRADO CON QUE LOS DIFERENTES AUTORES AL REFERIRSE AL ENTE EN QUE SEGÚN SUS TEORÍAS RADICA LA SOBERANÍA, -- OPTAN POR CUALQUIERA DE ESTAS TRES POSIBILIDADES: ALUDEN A DICHO ENTE (V. GR.: ESTADO, PUEBLO O DERECHO), Y A LA CUALI--

(4) Villoro Toranzo, Miguel: Introducción al Estudio del Derecho. p. 250.

DAD DEL PODER QUE ÉSTE DESPLIEGA (PODER SOBERANO), SIN UTILIZAR UNA DENOMINACIÓN ESPECIAL QUE DENOTE ESA RADICACIÓN, Y ASÍ HABLAN YA DE ESTADO SOBERANO, PUEBLO SOBERANO U ORDEN JURÍDICO SOBERANO; ALUDEN A DICHO ENTE DENOMINÁNDOLO "SUJETO" DE LA SOBERANÍA, ENTRE OTROS, HERMANN HELLER Y VÍCTOR FLORES OLEA (5); O BIEN, ALUDEN AL ENTE EN QUE SEGÚN SUS TEORÍAS ÉSTA RADICA, O INCLUSO PARA MANIFESTAR SU INEXISTENCIA, DENOMINÁNDOLO "TITULAR" DE LA SOBERANÍA, ENTRE OTROS, DUGUIT, FRIEDRICH, JELLINEK, IGNACIO BURGOA, MARIO DE LA CUEVA, FRANCISCO PORRÚA PÉREZ Y FELIPE TENA RAMÍREZ (6) , CON LO QUE NO EXISTE UNIFORMIDAD AL RESPECTO.

EN CUANTO AL ENTE QUE SEGÚN LAS DIFERENTES CONSTRUCCIONES QUE LO CONTEMPLAN, EJERCITA EL PODER SOBERANO, JELLINEK ALUDE AL MISMO AL TRAVÉS DE LA "SOBERANÍA DEL ÓRGANO" (7), TER-

- (5) Al respecto, ver Heller, Hermann: Teoría del Estado, pgs. - 264 y 265 y Flores Olea, Víctor: Ensayo Sobre la Soberanía del Estado, pgs. 53 a 67.
- (6) Ver Duguit, Leon: Traité de Droit Constitutionnel, Tomo I - p. 607, citado por Burgoa, Ignacio: Derecho Constitucional Mexicano, p. 235; Friedrich, Carl J.: Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática, p. 25; Jellinek, Georg: Teoría General del Estado, pg. 343; Burgoa, Ignacio: Op. cit., pgs. 229 a 234; De la Cueva, Mario: La Idea del Estado, pgs. 126 y 128 Porrúa Pérez, Francisco: Teoría del Estado, P. 351; y Tena, Felipe: Derecho Constitucional Mexicano, pgs. 6, 7 y 11.
- (7) Jellinek, Georg: Op. cit. pgs. 356 y 373.

VII

MINOLOGÍA ACEPTADA POR DE LA CUEVA (8) Y HELLER, SI BIEN ÉSTE SE INCLINA POR HABLAR DE "SOPORTE" O "PORTADOR" DE LA MISMA - (9).

DEL ANTERIOR ANÁLISIS TERMINOLÓGICO, CONCLUÍMOS QUE EL TÉRMINO MÁS ADECUADO POR SER DE USO MÁS DIFUNDIDO ENTRE LOS DIVERSOS AUTORES Y SEÑALAR CON PRECISIÓN EL ENTE EN QUE SEGÚN LAS DIVERSAS TEORÍAS RADICA LA SOBERANÍA, ES EL DE "TITULAR", Y EN CONSECUENCIA, SERÁ EL QUE EMPLEAREMOS EN EL PRESENTE TRABAJO. CON RESPECTO AL ENTE QUE DESEMPEÑA Y CONCRETIZA LA FUNCIÓN SOBERANA, EMPLEAREMOS INDISTINTAMENTE LOS TÉRMINOS DE - "SOPORTE" O "PORTADOR", POR CONSIDERAR QUE REFERIRNOS AL MISMO HABLANDO DE "SOBERANÍA DEL ÓRGANO", ES SATURAR AÚN MÁS LAS DIFERENTES CONNOTACIONES DEL CONCEPTO, SITUACIÓN QUE NO ACONTECE, AL MENOS EN EL GRADO QUE SE PRESENTA EN NUESTRO IDIOMA, EN LA LENGUA DE HELLER Y JELLINEK, SEGÚN ÉSTE MISMO ASEVERA - EN SU "TEORÍA GENERAL DEL ESTADO": "ESTO NOS MUESTRA —EL ANÁLISIS HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA QUE EN SU OBRA PRECEDE A ESTA AFIRMACIÓN—, DE IGUAL MODO, CUÁLES SON LOS ERRORES DE LA DOCTRINA DE LA SOBERANÍA, A SABER: LA CONFUSIÓN DE LA SOBERANÍA DEL ÓRGANO CON LA DEL ESTADO", IDEA ENRIQUECIDA

(8) De la Cueva, Mario: La Idea del Estado. p. 128.

(9) Heller, Hermann: Op. cit. pgs. 264 y 265.

CON UNA CITA A PIE DE PÁGINA QUE EN LO CONDUCTENTE DICE: "NOSOTROS, LOS ALEMANES, TENEMOS LA FORTUNA DE UNIR A LA EXPRESIÓN PODER DEL ESTADO (STAATSGEWALT) UN CONCEPTO FIRME Y SEGURO, - MIENTRAS QUE LOS LATINOS E INGLESES HAN DE VALERSE PARA EXPRESAR ESTO MISMO DE LA PALABRA OSCURA Y DADA A CONFUSIÓN DE SOBERANÍA, Y NO HAY LA MENOR RAZÓN PARA IMITARLES A ESTOS ÚLTIMOS" (10).

DENTRO DEL TEMA DEL LENGUAJE TÉCNICO-JURÍDICO DEJAMOS POR ÚLTIMO, CON EL FIN DE RESALTAR LA IMPORTANCIA QUE REVISTE, EL OBJETO MISMO DE ESTUDIO DEL PRESENTE TRABAJO Y QUE ES EL CONCEPTO DE SOBERANÍA.

EL LENGUAJE TÉCNICO-JURÍDICO COMO HERRAMIENTA DE -- QUE SE SIRVE LA CIENCIA DEL DERECHO PARA TRANSMITIR SUS PENSAMIENTOS, UTILIZA PALABRAS, TÉRMINOS Y GIROS DEL LENGUAJE COMÚN, A LOS QUE RECREA, DOTÁNDOLOS DE UN ALCANCE Y CONTENIDO -- QUE MUCHAS VECES REBASA AL SEMÁNTICO. TAL ACONTECE CON EL -- CONCEPTO DE SOBERANÍA QUE DESDE EL PUNTO DE VISTA DE NUESTRA CIENCIA, NO ES LO ABSOLUTO QUE LA SEMÁNTICA SUGIERE, PRESENTANDO SUTILEZAS QUE ESCAPAN A SU DEFINICIÓN GRAMATICAL, POR -- LO QUE SE NOS HACE NECESARIO PRECISARLO.

(10) Jellinek, Georg: Op. Cit. p. 355.

IX

COMO CONCEPTO EMPÍRICO, ESTO ES, QUE SE HA GESTADO - EN EL TRANSCURSO DEL TIEMPO DE ACUERDO A NECESIDADES POLÍTICAS DEL MOMENTO, EL ALCANCE Y CONTENIDO DE LA SOBERANÍA VARÍA A LO LARGO DE LA HISTORIA, SIN LLEGAR A CONSTITUIR UN DOGMA RÍGIDO O CATEGORÍA ABSOLUTA, RAZÓN POR LA QUE LO EXPRESAREMOS POR BOCA DE LOS AUTORES QUE SE ABOCAN AL PROBLEMA; AL RESPECTO SÓLO ADELANTAREMOS QUE LA CONCEBIMOS COMO UNA CUALIDAD O ATRIBUTO - DEL PODER EJERCIDO POR EL ENTE QUE SEGÚN LAS DIFERENTES VER---TIENTES LA DETENTE, Y NO COMO UNA CATEGORÍA AISLADA COMO PUEDE SUGERIR EL USO QUE POR ECONOMÍA Y EN ARAS DE UNA MEJOR COMPREN---SIÓN, MUCHAS VECES DAMOS AL TÉRMINO A LO LARGO DEL PRESENTE - TRABAJO.

LA IDEA DE LA SOBERANÍA COMO TÉRMINO MÁS GENERAL, - QUE COMPRENDE TANTO AL CONCEPTO, NATURALEZA, ALCANCE Y CONTENIDO DE ÉSTA, TIENE SU FUNDAMENTO EN EL DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DIFERENTES PUEBLOS Y EN DETERMINADAS ACTITUDES POLÍTICAS - DE ÉSTOS, COMO SON LA RELACIÓN DE MANDO-OBEDIENCIA Y LA IDEOLOGÍA QUE LA SUSTENTA. AL RESPECTO, AFIRMA ÁNDRES SERRA ROJAS - EN SU "CIENCIA POLÍTICA", QUE "SE HA PRESENTADO EN TODA OCA---SIÓN EN QUE UN PODER SE MANIFIESTA EN EXCLUSIVIDAD O ACTÚA CON TRADICTORIAMENTE CON OTROS PODERES IGUALES O EQUIVALENTES" (11).

(11) Serra Rojas, Andrés: Ciencia Política. p. 403.

SIN EMBARGO, A EFECTO DE NO PERDER EL NEXO JURÍDICO SIN EL CUAL NUESTRA INVESTIGACIÓN, SI BIEN, GANA EN INTERÉS HISTÓRICO-SOCIO LÓGICO, LO HACE EN DETRIMENTO DE AQUEL, ES QUE NOS CIRCUNSCRIBIMOS A NUESTRA CULTURA OCCIDENTAL, RASTREANDO EN ÉSTA LAS CONSTANTES HISTÓRICAS QUE SE HAN DADO EN EL FENÓMENO DE MANDO, Y QUE, ACTUANDO COMO CATALIZADORES, LO HACEN COMPRESIBLE A LO LARGO DEL TIEMPO.

ELUDIMOS DELIBERADAMENTE FIJAR NUESTRA POSICIÓN RESPECTO AL POSIBLE TITULAR DE LA SOBERANÍA, PRIMERAMENTE PORQUE IMPLICARÍA CRITICAR LAS POSICIONES DE QUE DIFERIMOS, SUSTENTADAS POR LOS PENSADORES QUE BAJO ÉSTAS AGRUPAMOS; TAL CRÍTICA, PARA SER HONESTA, DEMANDARÍA UN CONOCIMIENTO RELATIVAMENTE PROFUNDO DE SUS OBRAS, NO SÓLO DE LAS CAPITALES, QUE ES A LAS QUE AQUÍ NOS REDUCIMOS.

EN SEGUNDO LUGAR, LA MENCIONADA CRÍTICA, ES HECHA CON MUCHA MAYOR PROFUNDIDAD Y CONOCIMIENTO DE CAUSA POR AUTORES QUE SUSTENTAN PUNTOS DE VISTA ENCONTRADOS CON LOS DE SUS ANTAGONISTAS CONCEPTUALES; EN TERCER LUGAR, PORQUE QUEREMOS ENFOCAR NUESTRA APORTACIÓN A DELIMITAR CON PRECISIÓN LAS VERTIENTES QUE SE HAN DADO EN TORNO AL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA, CON LO CUAL, ESTAMOS SEGUROS DE ACLARAR EN PARTE LA

XI

CONFUSIÓN QUE EN TORNO AL TEMA SE HA DADO. TAL ES EL POSTULADO SOCRÁTICO COMO PUNTO DE PARTIDA PARA TODO CONOCIMIENTO: DELIMITAR PARA CONOCER.

POR ÚLTIMO, EL HECHO DE QUE PAREZCAMOS DEMASIADO PROLÍFICOS EN CITAS TEXTUALES EN CONTRASTE CON LO POBRE QUE PUE-
DAN RESULTAR NUESTROS ACERTOS, ES CON EL DOBLE AFÁN DE MOSTRAR
LO MAS APEGADO A LA VERDAD, LA POSICIÓN QUE SUSTENTAN LOS DI-
VERSOS AUTORES, Y PROCURAR QUE NUESTRAS IDEAS GANEN EN PROFUN-
DIDAD CON LOS ACERTOS DE ESTUDIOSOS DE LA MATERIA.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS VERTIENTES
ACTUALES EN TORNO AL PROBLEMA DEL TITULAR
DE LA SOBERANIA

A. - EDAD ANTIGUA.

A PARTIR DE LOS SOFISTAS SE INICIA LA REFLEXIÓN EN TORNO AL HOMBRE Y LO QUE LE ES PROPIO. MUESTRAN UNA MARCADA PREOCUPACIÓN RETÓRICA Y POLÍTICA QUE LOS LLEVA, DENTRO DE LAS BASES DE SU PENSAMIENTO, A AFIRMAR QUE EL HOMBRE ES DESIGUAL POR NATURALEZA, POR LO QUE UNOS HACEN PARA MANDAR Y OTROS PARA OBEDECER; ESTA DESIGUALDAD NATURAL, PROPICIA QUE LOS MÁS FUERTES SEAN QUIENES SE HAGAN CON EL PODER, EL QUE USARÁN DE ACUERDO A SU CONVENIENCIA Y ARBITRIO, SIN MÁS LÍMITES QUE SU VOLUNTAD.

COMO RESPUESTA A ESTE RELATIVISMO AXIOLÓGICO, SURGE EL PENSAMIENTO DE SÓCRATES, PLATÓN Y ARISTÓTELES.

CON RESPECTO A LA POLIS, ORGANIZACIÓN POLÍTICA DEL MUNDO ANTIGUO, SÓCRATES AFIRMA EN EL "CRITÓN", QUE EL CIUDADANO, SOCIABLE POR NATURALEZA, PUEDE PROCURAR ENDEREZARLA HACIA EL BIEN, PERO QUE SI ÉSTA NO CEDE, AQUEL TENDRÁ QUE DOBLEGARSE.(*)

POR SU PARTE, PLATÓN CONSIDERA QUE LOS MEJORES HOMBRES DEBEN DE REGIR LOS DESTINOS DE LA COMUNIDAD HACIA EL BIEN COMÚN QUE ES LA REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA, Y POR BOCA DE SU MAESTRO SÓCRATES EN SUS "DIÁLOGOS" COMO EL CITADO "CRITÓN" O

(*) Cfr. Platón: Diálogos "Critón o del Deber". 1Ba. edic., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1979, p. 21 a 29.

EN LA "APOLOGÍA", QUE NO ES LÍCITO Oponerse A LOS DESIGNIOS DEL GOBIERNO DE LA CIUDAD, ASÍ SEAN INJUSTOS, PARA CREAR CONCIENCIA EN LOS SÚBITOS DE LA IMPORTANCIA DE ACATAR SUS DECISIONES, QUE ES LO QUE LE DA CONTINUIDAD Y POSIBILIDAD DE SER (*).

ARISTÓTELES ES QUIEN POR PRIMERA VEZ ABORDA EN FORMA DIRECTA EL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA, AL QUE PLANTEA - EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "ES UN GRAN PROBLEMA EL SABER A - - QUIÉN CORRESPONDE LA SOBERANÍA EN EL ESTADO. NO PUEDE MENOS - QUE PERTENECER, O A LA MULTITUD, O A LOS RICOS, O A LOS HOMBRES DE BIEN, O A UN SOLO INDIVIDUO QUE SEA SUPERIOR POR SUS TALEN- TOS, O A UN TIRANO" (1). ENCONTRAMOS AQUÍ UNA REFERENCIA AL - "ASPECTO INTERNO" DE LA SOBERANÍA EN LA GÉNESIS MISMA DEL PENSAMIENTO, QUE SIGLOS MÁS TARDE, CON LA ESCOLÁSTICA, TENDRÍA DE - NUEVO APLICACIÓN RENOVADA E INFLUIRÍA EN LA ÉPOCA MISMA DEL NACIMIENTO DE LOS MODERNOS ESTADOS NACIONALES,

HEMOS HECHO REFERENCIA A LA POLIS COMO LA FORMA DE ORGANIZACIÓN POLÍTICA DEL MUNDO ANTIGUO QUE ES A LA QUE ALUDE ARISTÓTELES EN LA CITA ARRIBA TRANSCRITA, AL HABLAR DE LA SOBERANÍA DEL ESTADO, Y A LA QUE DEFINE COMO "LA ASOCIACIÓN DEL BIENESTAR

(1) Aristóteles: La Política. Libro Tercero, Cap. VI, p. 91.

(*) *Ibidem*.

Y DE LA VIRTUD, PARA EL BIEN DE LAS FAMILIAS Y DE LAS DIVERSAS CLASES DE HABITANTES, PARA ALCANZAR UNA EXISTENCIA COMPLETA - QUE SE BASTA A SÍ MISMA" (2). A ESTA CUALIDAD DE AUTOSUFICIENCIA ES A LA QUE SE DENOMINA "AUTARQUÍA", CONCEPTO QUE SEGÚN - AFIRMA EL PROFESOR JOHANNES HIRSCHBERGER, APARECE POR PRIMERA VEZ CON ARISTÓTELES, Y DEL QUE DERIVARÁ MÁS TARDE LA IDEA DEL "ASPECTO EXTERNO" DE LA SOBERANÍA (*).

CON LA MUERTE DE ARISTÓTELES Y EL ADVENIMIENTO DEL - CRISTIANISMO, SE INICIA EL PERÍODO FILOSÓFICO CONOCIDO COMO - "PERÍPATO ANTIGUO", QUE COMPRENDE DE LAS POSTRIMERÍAS DEL SIGLO IV A. DE C., HASTA EL COMIENZO DEL SIGLO III DE NUESTRA - ERA, ÉPOCA EN QUE DOMINAN LAS "FILOSOFÍAS MORALES", CUYO TEMA DE REFLEXIÓN SE REDUCE A PLANTEAR "COMO DEBE VIVIR EL HOMBRE", Y QUE, SIN DUDA, JUEGAN UN PAPEL IMPORTANTE EN LA CONFIGURACIÓN DEL ESPÍRITUROMANO, EMINENTEMENTE PRÁCTICO Y QUE POR TANTO, TO - MABA EN CUENTA LA REALIDAD QUE SE LE PRESENTABA DE UN MODO - - INMEDIATO: LA SUPREMACÍA INDISCUTIBLE DEL IMPERIO SOBRE OTROS ESTADOS CONTEMPORÁNEOS AL SUYO, SITUACIÓN QUE SE DESIGNABA CON LOS VOCABLOS DE "MAJESTAS", "POTESTAS" O "IMPERIUM".

(2) Ibid. Libro Tercero. Cap. V. p. 90.

(*) Vid. Hirschberger, Johannes: Historia de la Filosofía. Tomo I, p. 209.

B.- DE LA EDAD MEDIA AL RENACIMIENTO.

LA FILOSOFÍA DE LA EDAD MEDIA ESTÁ ENMARCADA POR DOS GRANDES MOMENTOS QUE EN BUENA MEDIDA DETERMINAN LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS QUE EN ÉSTA PREVALECE Y LAS QUE LAS HAN DE SUCEDER. ESTOS MOMENTOS SON LA PATRÍSTICA, CUYO MÁXIMO REPRESENTANTE EN SAN AGUSTÍN DE HIPONA, Y LA ESCOLÁSTICA QUE ENCUENTRA SU REPRESENTANTE MÁS ACABADO EN SANTO TOMÁS DE ÁQUINO, DE QUIENES HAREMOS UNA SOMERA EXPOSICIÓN EN LO RELATIVO A SUS IDEAS SOBRE LA SOBERANÍA Y EL ESTADO.

SAN AGUSTÍN DE HIPONA PARTE DE LA BASE DE QUE LA ESTANCIA DEL HOMBRE EN LA TIERRA ES TEMPORAL, Y QUE DEBE DE SERVIRLE PARA PREPARARSE A LA VIDA QUE LE HA DE SUCEDER. ASÍ, A LAS COMUNIDADES ESTATALES LAS CONSIDERA COMO ORGANIZACIONES -- TRANSITORIAS SUPEDITADAS A LA COMUNIDAD RELIGIOSA, EN ATENCIÓN, PRIMERO, AL CARÁCTER DE LOS FINES QUE PERSIGUEN: MIENTRAS QUE LAS PRIMERAS TIENDEN A SATISFACER AL HOMBRE EN SU BIENESTAR -- TEMPORAL, LA IGLESIA PRETENDE ALLEGARLE LA VIDA ETERNA; Y SEGUNDO, EN ATENCIÓN AL ORDEN JURÍDICO QUE LAS RIGE QUE ES DE NATURALEZA DIFERENTE: EN TANTO QUE EN LAS COMUNIDADES HUMANAS -- "ES LA ADAPTACIÓN DE LA "LEY NATURAL" (PARTICIPACIÓN DE LA RAZÓN EN LA LEY DE DIOS), A LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE -- TIEMPO Y LUGAR" QUE ES LA "LEX TEMPORALIS", A LA IGLESIA LE ES

DADO DIRECTAMENTE POR DIOS AL TRAVÉS DE LA "LEX AETERNA", QUE ES SU RAZÓN Y VOLUNTAD Y QUE RIGE TODO LO EXISTENTE DE ACUERDO CON EL PLAN DIVINO QUE CONOCE EL HOMBRE AL TRAVÉS DE LA LEY NATURAL (*).

LA ESCOLÁSTICA COMO ESCUELA FILOSÓFICA QUE BUSCA INCORPORAR LO MÁS DEPURADO DEL PENSAMIENTO ANTIGUO QUE SE DA CON ARISTÓTELES, CON EL PENSAMIENTO CRISTIANO, ENCUENTRA SU MÁS LO GRADO REPRESENTANTE EN SANTO TOMÁS DE AQUINO.

EN RELACIÓN CON EL ESTADO, CONSIDERA SANTO TOMÁS AL IGUAL QUE ARISTÓTELES, QUE ÉSTE ES UNA CONSECUENCIA NECESARIA DE LA SOCIABILIDAD NATURAL DEL HOMBRE, Y HACE CONSISTIR LA FINALIDAD DE AQUÉL EN LA CONSECUCCIÓN DEL BIEN PÚBLICO TEMPORAL - DE SUS COMPONENTES.

LA ACCIÓN DEL GOBIERNO DE UN ESTADO NO ES ABSOLUTA E IRRESTRICTA, SINO QUE HA DE ESTAR ENCAUZADA POR LA "LEY POSITIVA", QUE PARA SER VÁLIDA DEBE SER CONFORME A LA "LEY NATURAL". UNA LEY VÁLIDA ES UNA LEY JUSTA POR SER CONFORME A LA NATURALEZA DEL HOMBRE Y DE LAS COSAS.

CON RELACIÓN A LA SOBERANÍA, EL PODER DE MANDO DE UNA

(*) Cfr. De la Cueva, Mario: Estudio Preliminar a "La Soberanía" de Hermann Heller. p. 10.

COMUNIDAD (SIEMPRE LIMITADO POR LA LEY), PROVIENE DE DIOS DE MANERA MEDIATA, Y DE LA COMUNIDAD QUE ES LA TITULAR DEL MISMO, DE MANERA INMEDIATA, CON LO QUE YA SE PRECISA CON MUCHA MAYOR EXACTITUD QUE ANTERIORMENTE, EL PROBLEMA DEL TITULAR DEL PODER DE MANDO, SI BIEN, NO SE HAN SENTADO LAS CUALIDADES DEL MISMO NI SE HA DOTADO DE CONTENIDO A UNA DE ÉSTAS, LA SOBERANÍA, QUE CARACTERIZA A UN TIPO ESPECÍFICO DE ORGANIZACIÓN POLÍTICA, QUE ES EL ESTADO SOBERANO, EL CUAL SURGE EN LAS POSTRIMERÍAS DE LA EDAD MEDIA Y DURANTE EL RENACIMIENTO.

EN CUANTO AL TIPO DE ORGANIZACIÓN POLÍTICA QUE IMPERÓ EN LA EDAD MEDIA, FUÉ EL "ESTADO FEUDAL ESTAMENTAL", QUE DESCANSA SOBRE DOS PILARES: EL DERECHO PRIVADO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES ENTRE LOS SÚBDITOS Y EL SEÑOR FEUDAL, Y ENTRE ÉSTE Y SU REY; Y LA DIVISIÓN DEL PODER QUE HACÍA QUE SU EJERCICIO FUERA PLURALISTA, SIN QUE ESTA DIVISIÓN IMPLICARA UNA UNIÓN EN ALGÚN ORDEN JERÁRQUICO SUPERIOR, CONSTITUYENDO ASÍ UNA VERDADERA "POLIARQUÍA" O GOBIERNO DE MUCHAS AUTORIDADES. DE ESTA MANERA, NOS ENCONTRAMOS CON QUE FUNCIONES PROPIAS DEL ESTADO MODERNO O CONTEMPORÁNEO, ERAN DESEMPEÑADAS POR PARTICULARES A TÍTULO PROPIO, LO QUE CONSTITUYE EL CARÁCTER ESTAMENTAL DEL ESTADO FEUDAL.

LOS "ESTAMENTOS" FUERON CÍRCULOS DE PODER FORMADOS --

POR PERSONAS QUE COMPARTÍAN CARACTERES COMUNES, V. GR.: HOBLES, Y QUE JUNTO CON EL REY, DESEMPEÑABAN LAS FUNCIONES DE GOBIERNO TALES COMO LEGISLAR O ADMINISTRAR JUSTICIA.

LA SIGUIENTE CITA DE ADHEMAR ESMEIN NOS MUESTRA CON CLARIDAD LA PRESENCIA DE LOS CARACTERES PROPIOS DEL ESTADO FEUDAL ARRIBA RESEÑADOS: "LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LA MONARQUÍA RECIBIERON GRANDES EXTENSIONES DE TIERRA, A LAS QUE SE OTORGÓ EL NOMBRE DE FEUDOS, EN VIRTUD DE LOS CUALES SE TRANSFORMARON EN CONDES, DUQUES, MARQUESES Y BARONES. CADA UNO DE ESTOS SEÑORES, OBLIGADOS A PRESTAR CIERTOS SERVICIOS AL EMPERADOR O AL REY (DERECHO PRIVADO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES ENTRE EL SEÑOR FEUDAL Y EL REY), CELEBRARON A SU VEZ CON LOS HABITANTES DE SU FEUDO LOS LLAMADOS "CONTRATOS DE VASALLAJE", QUE IMPLICABAN EL DEBER DEL VASALLO DE CULTIVAR SU PARCELA, PAGAR EL TRIBUTO Y PRESTAR SERVICIOS AL SEÑOR, A CAMBIO DE LA PROTECCIÓN QUE LES OTORGARÍA EL CONDE O EL BARÓN (DERECHO PRIVADO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES ENTRE LOS SÚBDITOS Y EL SEÑOR FEUDAL). LOS SEÑORES RECLAMARON Y CONQUISTARON PARA SÍ MUCHAS DE LAS QUE HOY LLAMAMOS "PRERROGATIVAS ESTATALES", PORQUE, AFIRMABAN, "QUIÉN VIVE EN HEREDAD AJENA SE SOMETE AL PODER DEL TERRATENIENTE".

LA FUERZA DE ESTOS PERSONAJES, MUCHOS DE ELLOS LEGEN-

DARIOS, TUVO UN RANGO ALTÍSIMO, PUES CADA UNO PODÍA CITAR A SUS VASALLOS COMO SOLDADOS EN DEFENSA DEL FEUDO O PARA CONducIR UNA GUERRA, ADEMÁS DE QUE ERAN TITULARES DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL" (CARÁCTER ESTAMENTAL DEL ESTADO FEUDAL) (3). LA ANTERIOR SITUACIÓN DIÓ PAUTA AL PRINCIPIO DE QUE "CADA BARÓN ES SOBERANO EN SU BARONÍA".

NO OBSTANTE QUE ESTA SITUACIÓN SIGNIFICÓ UN PASO TANTO EN LA SECULARIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO COMO EN LA UNIDAD DE MANEJO, ÉSTE ERA EJERCIDO DE MANERA INDEPENDIENTE SOBRE LOS MISMOS SÚBDITOS POR PARTE DEL IMPERIO, LA IGLESIA, EL REINO CON CONSTANTES VARIACIONES EN CUANTO A MONARCA Y TERRITORIO, LAS MUNICIPALIDADES AUTÓNOMAS Y LOS CITADOS SEÑORES FEUDALES. TODAS ESTAS AUTORIDADES EMITÍAN MANDATOS MUCHAS VECES CONTRADICTORIOS, PARA SER OBEDECIDOS POR LOS MISMOS SÚBDITOS, CON EL AGRAVANTE DE QUE, EN EL ÁNIMO DE ÉSTOS, DICHS MANDATOS ESTABAN "LEGITIMADOS" Y CONSTITUÍAN SISTEMAS JURÍDICOS CARENTES DE UN ÓRGANO SUPREMO COORDINADOR DE LOS MISMOS, LO QUE PROVOCÓ UNA CONFUSIÓN INTOLERABLE. AQUÍ SE HACE NECESARIO ACLARAR LA DIFERENCIA QUE EXISTE ENTRE "PODER" Y "PODERÍO", ATENDIENDO A LOS COMPONENTES DE ÉSTOS. EL PODER, SEGÚN APUNTA EL PROFESOR MAURICE DUVERGER EN SU OBRA "INSTITUCIONES POLÍTICAS Y DERECHO CONSTITUCIONAL",-

(3) Adhemar Esmein, citado por De la Cueva, Mario: La Idea del Estado, p. 36.

SE COMPONE DE DOS ELEMENTOS QUE SON: LA COACCIÓN MATERIAL, QUE IMPLICA TANTO A LA FÍSICA, ECONÓMICA O IDEOLÓGICA, MEDIANTE LAS "TÉCNICAS DE ENCUADRAMIENTO" DE LOS HOMBRES EN EL SENO DE ORGANIZACIONES COLECTIVAS; Y LA LEGITIMACIÓN, QUE ES LA CREENCIA -- DEL COACCIONADO DE QUE LA COACCIÓN QUE SE LE APLICA ES VÁLIDA O JUSTIFICADA (*).

ES EN ESTAS CONDICIONES QUE "SE FUÉ EXTENDIENDO EN LAS MENTES MÁS DESTACADAS DE EUROPA, LA IDEA DE UN SISTEMA JURÍDICO UNIFICADO, DOTADO DE SUPREMACÍA SOBRE REGLAS CONTRADICTORIAS, - QUE PERMITIERA UNA SEGURIDAD Y UN ORDEN JURÍDICO EN UN ÁREA DETERMINADA" (4) COMO IDEÓ DANTE ALIGHIERI EN "DE MONARCHIA", PERO ESTA SOLUCIÓN A LA INCERTIDUMBRE NECESITABA PERMEARSE A LA - CONCIENCIA POPULAR, A LO QUE CONTRIBUYERON UNA SERIE DE SUCESOS TRASCENDENTALES ACAECIDOS EN LAS POSTRIMERÍAS DE LA ALTA EDAD MEDIA Y DURANTE LA BAJA EDAD MEDIA (SIGLO XIV Y XV), COMO FUERON: LA CREACIÓN Y DESARROLLO DE LAS UNIVERSIDADES, SURGIDAS EN EL - SIGLO XIII, QUE A PARTIR DE ENTONCES DESEMPEÑARÍAN UN PAPEL INSUSTITUIBLE COMO CENTROS DE INVESTIGACIÓN Y DIFUSIÓN DE LA CULTURA, HASTA ENTONCES RESERVADA A LOS MINISTROS DE LA IGLESIA: - "LA LIBERTAD DE CÁTEDRA FUÉ FACTOR DE INNEGABLE ACERCAMIENTO ENTRE LAS GENTES QUE BUSCAN LA VERDAD CIENTÍFICA, EXENTA DE DOG--

(4) Bodenheimer, Edgar: Teoría del Derecho, p. 84.

(*) Vid. Duverger, Maurice: Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, p. 28.

MAS. FUERON LAS UNIVERSIDADES DE PADUA, PAVÍA, ALCALÁ DE HENARES, PARÍS, LAS FORJADORAS DEL MUNDO MODERNO, QUE ALUMBRARÍA, DOS SIGLOS DESPUÉS, EN LOS ALBORES DE LAS CIENCIAS SEPARADAS - DE LA TEOLOGÍA" (5).

EN SEGUNDO LUGAR, LA IRRUPCIÓN EN LA FILOSOFÍA MEDIEVAL, DEL PENSAMIENTO ARISTOTÉLICO POR LA VÍA DE LOS COMENTARISTAS ÁRABES AVICENA Y AVERROES, QUE TENDRÁN SU FUENTE DE DIFUSIÓN EN LA UNIVERSIDAD DE PARÍS, DONDE ESTUDIA SANTO TOMÁS DE AQUINO, PADRE DE LA ESCOLÁSTICA DE TAN FECUNDÍSIMA INFLUENCIA HASTA NUESTROS DÍAS.

OTRO SUCESO DE GRAN TRASCENDENCIA EN LA CONFORMACIÓN DE UNA CONCIENCIA POPULAR PARTIDARIA DE UN SISTEMA JURÍDICO -- UNIFICADO, FUÉ LA CONTESTACIÓN QUE A LA BULA "AUSCULTA FILLI", EMITIDA POR EL PAPA BONIFACIO VIII, EN LA QUE INSISTE EN LA SUPREMACÍA DEL PAPADO SOBRE LOS DEMÁS REINOS, HACEN, POR UNA PARTE LA "ASAMBLEA DE ESTADOS GENERALES" CONVOCADA POR FELIPE EL HERMOSO DE FRANCIA, EN EL AÑO DE 1302, QUE CONTESTÓ EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "EL REINO DE FRANCIA, QUE NUESTROS ANTEPASADOS, POR EL CUIDADO Y CELO DE SUS GENTES, GOBERNARON FIRMEMENTE, NO LO RECIBIERON DE NINGUNA PERSONA, COMO NO SEA DE --

(5) Arnáiz Amigo, Aurora: Ciencia Política. p. 132.

DIOS MISMO. NOSOTROS, ESTAMOS DISPUESTOS A OFRENDAR NUESTRAS VIDAS Y NUESTROS BIENES PARA CONSERVAR LA LIBERTAD DEL REINO" (6); Y POR LA OTRA, EL PARLAMENTO INGLÉS QUE CONTESTÓ A LA MISMA CUESTIÓN EN EL SENTIDO DE QUE LOS REYES DE INGLATERRA "MERCED A SU CONDICIÓN REAL Y APOYADOS EN LA COSTUMBRE CUIDADOSAMENTE OBSERVADA... NUNCA HAN ADMITIDO UN JUEZ O UNA SENTENCIA - NI ESPIRITUAL, NI TEMPORAL" (7).

CON ESTAS IDEAS QUE SON EL RESULTADO IDEOLÓGICO DE LAS LUCHAS QUE SOSTIENEN LA IGLESIA Y EL IMPERIO CONTRA LOS REYES, Y ÉSTOS CONTRA LOS SEÑORES FEUDALES, GREMIOS Y MUNICIPALIDADES AUTÓNOMAS, COMIENZAN A CONSTITUIRSE LOS MODERNOS ESTADOS NACIONALES, JUNTO CON LA IDEA DE LA SOBERANÍA, YA NO COMO UN MERO ATISBO DEL PROBLEMA QUE IMPLICA, COMO SUCEDE CON ARISTÓTELES, SINO DOTADA DE CONTENIDO EN SUS DOS ASPECTOS: COMO COMUNIDAD DOTADA DE UN PODER UNITARIO QUE DOMINA EN LO INTERIOR SIN OPOSICIÓN (ASPECTO INTERNO DE LA SOBERANÍA), Y QUE ES INDEPENDIENTE DE CUALQUIER OTRO PODER QUE EXISTA FUERA DE SU JURISDICCIÓN (ASPECTO EXTERNO DE LA SOBERANÍA).

EL MAESTRO MARIO DE LA CUEVA EN SU "ESTUDIO PRELIMINAR" A LA OBRA "LA SOBERANÍA" DE HERMANN HELLER, ADVIERTE UNA

(6) Mirepoix, Levis, citado por De la Cueva, Mario: Op. Cit. p. 46

(7) Pacaud, Marcel: Ibid. p. 47.

SEGUNDA DIMENSIÓN EN LA LUCHA POR LA EMANCIPACIÓN DE LOS MODERNOS ESTADOS NACIONALES DE OTROS PODERES QUE LES HACÍAN FRENTE, - QUE ES LA SEPARACIÓN DEL PODER TEMPORAL DEL REY DEL ORDEN ÉTICO Y JURÍDICO DIVINO, REPRESENTADO POR LA "SUMMA POTESTAS" ESPIRITUAL DEL PAPA, AL QUE SE ENCONTRABA SUBORDINADO EN ORDEN A LA EXCELENCIA DEL FIN PERSEGUIDO, AL ESTABLECERSE CON UNA CRECIENTE NITIDEZ, LA ESFERA DE COMPETENCIA DE CADA UNO DE ESTOS PODERES, CORRESPONDIENDO AL DEL REY EL ÁMBITO MATERIAL-TEMPORAL, Y AL DEL PAPA, EL ESPIRITUAL-ETERNO, QUE DENTRO DE LA DOCTRINA -- DEL DERECHO NATURAL, OBRARÍA COMO UNA GUÍA PARA AQUÉL, MÁS NO -- COMO UNA AUTORIDAD A LA QUE HUBIERA DE SEGUIR FORZOSAMENTE, FACULTAD QUE CON FRECUENCIA SE HABÍAN ARROGADO LOS PAPAS (*).

C.- DEL RENACIMIENTO AL SIGLO XVIII.

AUNADOS AL NACIMIENTO DE LAS UNIVERSIDADES, IRUPCIÓN DE LA FILOSOFÍA ARISTOTÉLICO-TOMISTA Y LA TENDENCIA A SECULARIZAR EL PODER TEMPORAL DEL PAPA POR PARTE DE LOS REYES, ACONTECIMIENTOS QUE COMO VIMOS, TIENEN LUGAR EN LAS POSTRIMERÍAS DE LA EDAD MEDIA, A PARTIR DE LA TOMA DE CONSTANTINOPLA QUE HISTÓRICAMENTE MARCA EL COMIENZO DEL RENACIMIENTO, SE SUCEDEN OTROS EVENTOS DE IMPORTANCIA CAPITAL, QUE, CON LOS ANTERIORES, ACTUARÁN COMO COFACTORES EN EL NACIMIENTO DE LOS MODERNOS ESTADOS NACIONALES, - Y QUE SON: LA MENCIONADA TOMA DE CONSTANTINOPLA, CAPITAL DEL IM

(*) Al respecto. Vid. De la Cueva, Mario: Op. cit. p. 12.

PERIO ROMANO DE ORIENTE, POR LOS TURCOS EN EL AÑO DE 1453 DESPUÉS DE CRISTO, SUCESO QUE MARCA EL INICIO DEL RENACIMIENTO, Y QUE CERRÓ EL ÚNICO CAMINO CONOCIDO ENTONCES, HACIA LAS RICAS - MERCADERÍAS ORIENTALES; LA INTRODUCCIÓN EN EUROPA DE LA PÓLVORA, ASTROLABIO Y SEXTANTE, INSTRUMENTOS QUE CONTRIBUIRÍAN ENORMEMENTE A LA EXPANSIÓN MILITAR DE LAS POTENCIAS EUROPEAS, Y HARÍAN POSIBLES LOS POSTERIORES Y ENTONCES INMINENTES DESCUBRIMIENTOS GEOGRÁFICOS; EL DESARROLLO TECNOLÓGICO, PARTICULARMENTE LA INVENCION DE LA IMPRENTA QUE HIZO POSIBLE LA DIFUSIÓN DE LAS IDEAS A CÍRCULOS CADA VEZ MÁS AMPLIOS DE POBLACIÓN: "LA HUMANIDAD TAN RICAMENTE DOTADA SE FAMILIARIZARÁ RÁPIDAMENTE CON TODOS ESTOS DESCUBRIMIENTOS. COMPÁS Y PÓLVORA, ANTEOJOS Y RELOJES DE BOLSILLO, FUNDICIONES DE HIERRO Y ALTOS HORNOS, GRABADO EN MADERA Y GRABADO EN COBRE, SE ARTICULARON TAN FÁCILMENTE EN EL TOTAL MOVIMIENTO DE LA CULTURA COMO SI DE ANTIGUO LE HUBIERA PERTENECIDO; PERO EL CAMINO TRIUNFAL MÁS SORPRENDENTE ESTABA SEÑALADO A LA IMPRENTA" (8); LA RECONQUISTA ESPAÑOLA QUE HIZO POSIBLE LA SUBSECUENTE UNIDAD DE LA PENÍNSULA CON TODA LA POTENCIALIDAD Y LOGROS QUE ELLO TRAJÓ; LOS GRANDES DESCUBRIMIENTOS GEOGRÁFICOS Y POSTERIORES CONQUISTAS Y COLONIZACIÓN DE LAS TIERRAS DESCUBIERTAS, QUE ABRIERON A EUROPA UN PANORAMA MÁS - VASTO AÚN QUE EL HASTA ENTONCES CONOCIDO; EL PROGRESO DE LAS -

(8) Arnold, Robert F., citado por Arnáiz Amigo, Aurora: Op. - Cit. p. 131

CIENCIAS NATURALES, QUE PASAN DE LA FÍSICA ARISTOTÉLICA A LA FÍSICA MATEMÁTICA, DE LA ALQUIMIA A LA QUÍMICA Y DE LA ASTROLOGÍA A LA ASTRONOMÍA, CON NOMBRES COMO COPÉRNICO, GALILEO Y NEWTON; EL FLORECIMIENTO DE LAS ARTES, QUE HACEN APARECER AL HOMBRE COMO CENTRO DE ATENCIÓN, DEJANDO ATRÁS EL TEOCENTRISMO MEDIEVAL, LO QUE NO ES MÁS QUE UN REFLEJO DEL CONTEXTO CULTURAL QUE VIVÍAN LOS ARTISTAS, CUYA MISIÓN SE REDUCE A PLASMAR DICHO CONTEXTO EN SUS CREACIONES; PARALELO A TODAS ESTAS INNOVACIONES Y AL IMPACTO QUE PRODUJERON EN LA MENTALIDAD COLECTIVA, - HAY UN PROGRESO SIN PRECEDENTE EN LAS CIENCIAS SOCIALES Y DEL ESPÍRITU, ACICATEADAS POR LA RICA REALIDAD QUE TRATAN DE EXPLICAR Y DOMINAR. ASÍ, JUNTO A LOS NOMBRES DE LOS GRANDES CIENTÍFICOS Y ARTISTAS DE LA ÉPOCA, AGREGAMOS EL DE FILÓSOFOS Y HUMANISTAS DE LA TALLA DE MAQUIAVELO, BODINO, GROCIO, SUÁREZ Y HOBBS, DENTRO DE LA CIENCIA POLÍTICA, POR SOLO MENCIONAR UNOS CUANTOS.

AUNADO A TODO LO ANTERIOR, LA REFORMA PROTESTANTE, - QUE PONE EN TELA DE JUICIO LA AUTORIDAD PAPAL Y LOS PRINCIPIOS EN QUE ÉSTA SE SUSTENTA, ASÍ COMO LA CONTRA REFORMA, QUE FUÉ - SU RESPUESTA.

ESTOS ACONTECIMIENTOS PROVOCAN UN ESCEPTICISMO Y UN ESPÍRITU CRÍTICO QUE SOMETERÁ A LA LUZ DE LA RAZÓN TODO CONO-

CIMIENTO TENIDO POR VERDADERO HASTA ENTONCES; EXISTE UN SINCERRO ESPÍRITU DE CONOCER Y DE INQUIRIR POR LAS ÚLTIMAS CAUSAS EN BASE A UN SABER RACIONAL. EN EL CAMPO DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS, EL PUEBLO COMPARTE UN DESEO DE INDIVIDUALIDAD FRENTE A LA INDIFERENCIACIÓN QUE IMPLICABA ESTAR SOMETIDO A PODERES DE NATURALEZA DIFERENTE; ESTE DESEO SE TRADUCE EN UN NACIENTE SENTIMIENTO DE NACIONALIDAD EN LOS DIVERSOS PUEBLOS EUROPEOS, CONFUNDIDOS Y HASTIADOS POR LA EXISTENCIA DE LA "POLIARQUÍA" - MEDIEVAL, Y ACARREARÁ, CON EL NACIMIENTO EFECTIVO DE LOS ESTADOS, UN MAYOR ORDEN, CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICAS.

EL REY ES QUIEN ENCARNA ESTE NACIENTE SENTIMIENTO DE NACIONALIDAD EN LA LUCHA QUE SOSTIENE CONTRA LA IGLESIA, IMPERIO Y SEÑORES FEUDALES, Y, AL CENTRALIZAR EN SU PERSONA TODOS LOS PODERES PÚBLICOS DISGREGADOS EN LA EDAD MEDIA ACABANDO --- ASÍ CON EL RÉGIMEN POLIÁRQUICO QUE EN ÉSTA PREVALECIÓ, OBTEN-- DRÁ EL ORDEN, CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA CON SUS CONSECUEN-- TES VENTAJAS QUE APARECEN A LOS OJOS DE SUS SÚBDITOS. ES ASÍ COMO RECIBE EL APOYO INCONDICIONAL DE ÉSTOS EN LA LUCHA QUE - MANTIENE CON LOS OTROS PODERES QUE SE LE OPOENEN Y EN LA QUE - UTILIZA COMO ARMA IDEOLÓGICA LA IDEA DE LA SOBERANÍA.

EN LA LUCHA POR LA INDEPENDENCIA Y SUPREMACÍA DE LOS MODERNOS ESTADOS NACIONALES DE OTROS PODERES QUE LES HACÍAN -

FRENTE, ES LA MONARQUÍA LA QUE REPRESENTA LA IDEA DEL ESTADO. - ES POR ESTA RAZÓN QUE EL PENSAMIENTO POLÍTICO DEL MOMENTO SE - REFIERE AL MONARCA COMO TITULAR DE LA SOBERANÍA, QUEDANDO EL - PUEBLO COMO UN OBJETO DE LA ACTIVIDAD DE AQUÉL. ASÍ AFIRMA JĚLLINEK QUE: "EN LAS LUCHAS POR LA INDEPENDENCIA DEL ESTADO Y DE SU PODER EN LA ÉDAD MEDIA (Y RENACIMIENTO, AGREGAMOS NOSOTROS), LA MONARQUÍA ES EN GENERAL LA QUE REPRESENTA LA IDEA DE ESTAD--DO; POR ESTO APARECE EL PENSAMIENTO POLÍTICO EN LOS MOMENTOS - DE LA LUCHA POR EL ESTADO, COMO SI SE TRATASE DE LUCHA ENTRE - EL SOBERANO TEMPORAL Y EL PAPA, ENTRE EL REY Y EL EMPERADOR, - ENTRE EL GRAN SEÑOR Y LOS SEÑORES FEUDALES O CIUDADES. DE AQUÍ QUE SE REFIERA LA SOBERANÍA, EN UN PRINCIPIO, AL MONARCA. EL ESTADO ES, PUES, UNA COMUNIDAD EN CUYA CIMA ESTÁ UN SEÑOR SOBE--RANO" (9).

ESTA SITUACIÓN, APUNTA EL MENCIONADO AUTOR, FUÉ LA - PAUTA DE SUBSECUENTES Y GRAVES CONFUSIONES, QUE AÚN PERDURAN,- ENTRE EL "TITULAR" O "SUJETO" DE LA SOBERANÍA, Y EL "SOPORTE"- O "PORTADOR" DE LA MISMA, QUE ES PRECISAMENTE LO QUE SUCEDE EN LA ÉPOCA DEL NACIMIENTO DE ESTE CONCEPTO: ATRIBUIR LA SOBERA--NÍA AL ÓRGANO JERÁRQUICAMENTE MÁS ALTO QUE EJERCE EL PODER SO--BRE LA COMUNIDAD, EN ESTE CASO, EL REY, COMO NOS LO AVALA LA - MISMA HISTORIA: "EN AQUELLA ÉPOCA ERA NATURAL CREER QUE TODO

(9) Jellinek, Georg: Teoría General del Estado. p. 341.

DEPENDÍA DE UNA PERSONA Y QUE, DESTACHADO EL REY, PRÍNCIPE O CAPITÁN, LOS PUEBLOS DÓCILES SEGUIRÍAN COMO UN REBAÑO. YA HE-MOS VISTO QUE, EN LOS PAISES SUJOS, ESPAÑA HABÍA PUESTO PRECIO A LA CABEZA DEL TACITURNO, EN FRANCIA LOS CATÓLICOS ESPERABAN AHOGAR LA REFORMA ASESINANDO A COLIGNY, EN ESCOCIA SE ACABABA DE ASESINAR AL REGENTE, ...EN EL CASO DE ISABEL, SABEMOS QUE - EL DUQUE DE ALBA PUSO COMO CONDICIÓN PRELIMINAR PARA CRUZAR EL CANAL, QUE ISABEL MURIESE DE MUERTE NATURAL, O DE CUALQUIER - OTRA MUERTE" (10).

1.- LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL MONARCA.-

CONSIDERAMOS QUE ESTA CONFUSIÓN EN LOS AUTORES DE LA ÉPOCA FUÉ DELIBERADA, PUESTO QUE NO VEÍAN MÁS SALVACIÓN PARA - SUS ESTADOS QUE LA EXISTENCIA DE UNA INSTANCIA DE PODER ABSOLU TO E IRRESISTIBLE, NO LIMITADA POR LEYES HUMANAS, LA QUE, EN - RAZÓN DE LA ÉPOCA QUE VIVÍAN (HACIA EL SIGLO XVI, GUERRAS DE - RELIGIÓN QUE ENFRENTABAN BANDOS IRRECONCILIABLES), TENDRÍA QUE RECAER EN UNA PERSONA QUE DECIDIERA POR TODOS E IMPUSIERA, EN SU CASO, SU VOLUNTAD SOBRE POSIBLES CONTROVERSIAS ENTRE LOS JE RÁRQUICAMENTE DOMINADOS, ES DECIR, CONSIDERARON A LA SOBERANÍA COMO UN ATRIBUTO DEL MONARCA, RUBRO BAJO EL CUAL, POR SU IMPOR TANCIA EN EL NACIMIENTO DE ESTA IDEA, LO TRATAREMOS A CONTINUA

(10) Pijoan, José: Historia Universal. Tomo 9, p. 142-143.

CIÓN POR BOCA DE LOS AUTORES QUE ESCRIBIERON AL RESPECTO.

A) NICOLAS MAQUIAVELO (1469-1527).- HACIA LA ÉPOCA QUE VIVIÓ MAQUIAVELO Y CASI HASTA NUESTROS DÍAS, EN ITALIA REINABA LA DISPERSIÓN POLÍTICA QUE MANTENÍA EN CONSTANTE RIVALIDAD A ESTADOS QUE POSEÍAN TODOS LOS ELEMENTOS EN COMÚN QUE SE PRECISAN PARA ESTRUCTURAR UNA UNIDAD ESTATAL IDEAL, EXCEPCIÓN HECHA DE LA VOLUNTAD POLÍTICA DE HACERLO.

ELLO MOTIVABA, POR LA PRETENSIÓN DE CADA UNO DE ESTOS ESTADOS INDEPENDIENTES DE IMPONER SU VOLUNTAD SOBRE LA DE LOS DEMÁS, CONSTANTES LUCHAS ENTRE ELLOS, E INTERVENCIONES DE POTENCIAS EXTRANJERAS, A VECES SOLICITADAS POR LOS MISMOS, CON TAL DE ABATIR A SUS RIVALES.

EL ESPÍRITU DE MAQUIAVELO ERA DEL TODO CONTRARIO A ESTA SITUACIÓN, YA QUE ANHELABA VER EN ITALIA A UN ESTADO GRANDE Y PODEROSO COMO AQUELLOS QUE LA CONCULCABAN Y OPRIMÍAN (ESPAÑA FRANCIA, ALEMANIA, TURQUÍA), Y NO REPARÓ EN LOS MEDIOS QUE FUERAN NECESARIOS PARA LA OBTENCIÓN DE ESTE FIN, CUALESQUIERA QUE PUDIERAN SER, CON LO QUE SE CONVIERTE EN EL PADRE DE LA "DOCTRINA DE LA RAZÓN DEL ESTADO", QUE SUBORDINA LOS PRINCIPIOS ÉTICOS Y MORALES EN LA VIDA PÚBLICA, A LAS NECESIDADES POLÍTICAS DEL ESTADO. ES JUSTAMENTE ESTA LA EXHORTACIÓN IMPLÍCITA -

QUE HACE MAQUIAVELO EN "EL PRÍNCIPE", A LORENZO DE MÉDICI PARA QUE LIBERE A ITALIA DEL YUGO EXTRANJERO Y CONSTRUYA UN ESTADO PODEROSO.

MAQUIAVELO PRETENDE PARTIR DE LA REALIDAD HUMANA EN UN PLANO VERDADERO Y NO IDEAL; ASÍ, EL OBRAR POLÍTICO PARA LLEGAR AL PODER DEBE IR ENCAMINADO AL HOMBRE COMO ES EN TÉRMINOS GENERALES Y NO POR EXCEPCIÓN: "EL HOMBRE QUE EN TODAS PARTES QUIERA HACER PROFESIÓN DE BUENO ES INEVITABLE QUE SE PIERDA ENTRE TANTOS QUE NO LO SON" (11), PUESTO QUE EL PODER SOBRE UN PUEBLO IMPLICA A LA TOTALIDAD DE LA GENTE. DICHO OBRAR POLÍTICO, PARA CONSERVAR EL PODER, DEBE ACEPTAR AL HOMBRE COMO ES: - "PORQUE DE LA GENERALIDAD DE LOS HOMBRES SE PUEDE DECIR ESTO: QUE SON INGRATOS, VOLUBLES, SIMULADORES, COBARDAS ANTE EL PELIGRO Y ÁVIDOS DE LUCRO. MIENTRAS LES HACES BIEN, SON COMPLETAMENTE TUYOS; TE OFRECEN SU SANGRE, SUS BIENES, SU VIDA Y SUS HIJOS, PUES —COMO ANTES EXPLIQUÉ— NINGUNA NECESIDAD TIENES DE ELLO; PERO CUANDO LA NECESIDAD SE PRESENTA SE REBELAN. Y EL PRÍNCIPE QUE HA DESCANSADO POR ENTERO EN SU PALABRA VA A LA RUINA AL NO HABER TOMADO OTRAS PROVIDENCIAS...PORQUE EL AMOR ES UN VÍNCULO DE GRATITUD QUE LOS HOMBRES, PERVERSOS POR NATURALEZA, ROMPEN CADA VEZ QUE PUEDEN BENEFICIARSE; PERO EL TEMOR

(11) Maquiavelo, Nicolás: El Príncipe. Capítulo XV, p. 26-27.

ES MIEDO AL CASTIGO QUE NO SE PIERDE NUNCA" (12), Y NO HA DE TRATARLO COMO IDEALMENTE DEBIERA SER.

MAQUIAVELO SIENTA LAS BASES SOBRE LAS CUALES UN POCO DESPUÉS SE HA DE ELABORAR EL MODERNO CONCEPTO DE SOBERANÍA, AL EXIGIR PARA LA FORMACIÓN DEL ESTADO NACIONAL ITALIANO "UN PODER EN EL PRÍNCIPE QUE SÓLO HICIERE SU PROPIA VOLUNTAD SIN CONSIDERACIÓN ALGUNA Y DESTRUYESE CUANTO SE LE COLOCASE EN SU CAMINO" (*).

B) JUAN BODINO (1530-1596).- LA CONSTRUCCIÓN SISTEMÁTICA DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA DOTADO DE CONTENIDO JURÍDICO CORRESPONDE A JUAN BODINO, QUIEN LA CONSIDERA COMO UNA NOTA ESENCIAL DE SU DEFINICIÓN DE ESTADO: "EL ESTADO ES UN RECTO GOBIERNO DE VARIAS AGRUPACIONES Y DE LO QUE LES ES COMÚN, CON POTESTAD SOBERANA" (13).

BODINO AFIRMA CON PLENA CONCIENCIA, QUE HASTA ANTES - DE ÉL SE HABÍA HABLADO Y HECHO ALUSIÓN A LA SOBERANÍA, SIN QUE JURISCONSULTOS O FILÓSOFOS POLÍTICOS LA HUBIERAN DEFINIDO, A LO QUE PROCEDE EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "LA SOBERANÍA ES - LA POTESTAD SUPREMA SOBRE CIUDADANOS Y SÚBDITOS NO SOMETIDA A

(12) *Ibid.* Capítulo XVII, p. 29.

(13) Bodino, Juan; Six Livres de la République. Libro I, citado por Jellinek, Georg: Op. Cit. p. 340.

(*) Cfr. Jellinek, Georg: Teoría General del Estado. p. 342.

LEY" (14). AL ESPECIFICAR EL CONTENIDO DE LA "POTESTAD SUPREMA", BODINO LO HACE DÁNDOLE UNA NATURALEZA ESENCIALMENTE NEGATIVA: NO SOMETIDO A LEY O "LEGIBUS SOLUTUS" IMPLICA LA NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE TODO PODER NO ESTATAL QUE QUISIERA AFIRMARSE COMO PODER INDEPENDIENTE DEL ESTADO; EN EFECTO, NIEGA TODA SUBORDINACIÓN O LIMITACIÓN A ESTE, POR CUALQUIER OTRO PODER.

A PARTIR DE ENTONCES, EL MISMO BODINO TRATA DE DOTAR DE CONTENIDO POSITIVO AL CONCEPTO, CON LO QUE CAMBIA TAMBIÉN - EL PAPEL QUE ÉSTE VENÍA DESEMPEÑANDO: DE MERAMENTE TENDIENTE - A AFIRMAR SU INDEPENDENCIA CON RESPECTO A OTROS PODERES QUE SE LE OPONEN, PASA A OFENSIVO, AL PRETENDER DETERMINAR EL CAMPO - DE APLICACIÓN DE LA SOBERANÍA A AQUELLOS CASOS PRÁCTICOS QUE - EL REY DE FRANCIA RECLAMABA COMO PROPIOS, PARA EJERCERLOS EN - FORMA EXCLUSIVA Y QUE ERAN: EL DERECHO DE LEGISLAR, EL DERECHO DE HACER LA GUERRA Y LA PAZ, EL DERECHO A NOMBRAR ALTOS DIGNATARIOS, EL DERECHO DE OTORGAR JUSTICIA, EL DERECHO A LA FIDELIDAD Y OBEDIENCIA DE LOS SÚBDITOS, EL DERECHO DE GRACIA, EL DERECHO DE ACUÑAR MONEDA Y EL DE RECAUDAR CONTRIBUCIONES, LOS - QUE A PARTIR DE ENTONCES PODRÍAN AMPLIARSE O REDUCIRSE A COSTA DEL CAMPO DE ACCIÓN PARTICULAR, DE CONSIDERARLO EL ESTADO NECESARIO PARA DESEMPEÑAR SUS FUNCIONES, LO CUAL CONSTITUYE LA NO-

(14) *Ibid.*, Libro I, Cap. 8, cit. por Pedrosa, Manuel: Notas y Textos. - En *Symposium* Internacional Juan Bodino-Manuel Pedrosa.

TA DISTINTIVA DEL ABSOLUTISMO.

LA FACULTAD DE LA POTESTAD SUPREMA DE NO ESTAR SOMETIDA A LA LEY, EN MODO ALGUNO QUISO IMPLICAR ARBITRARIEDAD, PUESTO QUE, COMO AFIRMA EL MISMO BODINO: "SI DECIMOS QUE QUIÉN TIENE LA POTESTAD ABSOLUTA NO ESTÁ SOMETIDO A LAS LEYES, NO SE ENCONTRARÍA EN EL MUNDO UN PRÍNCIPE SOBERANO, PORQUE TODOS LOS -- PRÍNCIPES DE LA TIERRA ESTÁN SOMETIDOS A LAS LEYES DE DIOS, DE LA NATURALEZA Y A VARIAS LEYES QUE SON COMUNES A TODOS LOS PUEBLOS" (15); SIN EMBARGO, NO SEÑALA QUIÉN PODRÍA OBLIGAR AL REY A SOMETERSE A ESAS AUTORIDADES, LO QUE HACÍA CADA VEZ QUE CONSIDERABA NECESARIO, COSA QUE TAMPOCO, HASTA ANTES DEL SIGLO XX, - HACEN DOCTRINARIOS POSTERIORES COMPRENDIDOS DENTRO DE ESTA VERDIENTE O SU SUCESORA QUE ES LA QUE CONSIDERA AL ESTADO COMO TITULAR DE LA SOBERANÍA.

c) TOMAS HOBBS (1588-1679).- CON HOBBS SE INICIA - EL "MOVIMIENTO CONTRACTUALISTA", QUE TAMBIÉN COMPRENDE A LOCKE Y ROUSSEAU COMO SUS MÁS PROMINENTES REPRESENTANTES. DICHO MOVIMIENTO CONSIDERA AL ESTADO COMO PRODUCTO DE LA ASOCIACIÓN VOLUNTARIA DE LOS HOMBRES, QUE EN HOBBS ES UNA CONDICIÓN NECESARIA PARA GENERALIZAR EL ORDEN Y LA PAZ DEL ESTADO DE LUCHA EN QUE -

(15) *Ibidem.*

NATURALMENTE SE ENCUENTRAN, CORRIENDO EL RIESGO DE ANIQUILARSE.

A PARTIR DE ESTE AUTOP, EL ESTADO RECIBE POR PRIMERA VEZ UNA JUSTIFICACIÓN INMANENTE Y NO REFERIDA A ENTES O ELEMENTOS UBICADOS FUERA DE ÉL; CON SU TEORÍA NO PRETENDE EXPLICAR EMPÍRICAMENTE "EL NACIMIENTO HISTÓRICO DEL ESTADO, SINO QUE SÓLO QUISO AFIRMAR QUE LA NECESIDAD DE UN PODER POLÍTICO ABSOLUTO DEBÍA JUSTIFICARSE PARTIENDO DE LA ESENCIA DEL PROPIO ESTADO"(*), ESTA JUSTIFICACIÓN INMANENTE SE DESPRENDE DEL FIN QUE, CON LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO PERSIGUEN LOS HOMBRES: "LA CAUSA FINAL, FIN O DESIGNIO DE LOS HOMERES (QUE NATURALMENTE AMAN LA LIBERTAD Y EL DOMINIO SOBRE LOS DEMÁS) AL INTRODUCIR ESTA RESTRICCIÓN SOBRE SÍ MISMOS (EN LA QUE LOS VEMOS VIVIR FORMANDO ESTADOS) ES EL CUIDADO DE SU PROPIA CONSERVACIÓN Y, POR AÑADIDURA, EL LOGRO DE UNA VIDA MAS ARMÓNICA" (16), EN ARAS DE LA CUAL, HOBBS SACRIFICA LA JURIDICIDAD A CAMBIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA, LO QUE SE ADVIERTE CON GRAN CLARIDAD CUANDO AFIRMA QUE: "EL ROBO, EL HOMICIDIO, EL ADULTERIO SON AGRAVIOS QUE LA LEY NATURAL PROHIBE; CON TODO ESTO, LA SOCIEDAD NO APELA A DICHA LEY NATURAL SINO A LO QUE LA LEY CIVIL DETERMINA" (17).

(16) Hobbes, Tomas: Leviathan, Segunda Parte, Capítulo XVII, - p. 137.

(17) Hobbes, Tomas: De Cive, 6, 16, cit. por Heller, Hermann: Teoría del Estado, p. 243.

(*) Heller, Hermann: Teoría del Estado, p. 34.

HOBES ES EL MOMENTO EN QUE LA "DOCTRINA DE LA RAZÓN DEL ESTADO" PRESENTA SU MÁXIMO GRADO DE DESARROLLO.

2.- LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL PUEBLO.-

FRENTE A LA IDEA IMPERANTE DE QUE LA SOBERANÍA CONSTITUÍA UN ATRIBUTO DEL MONARCA, A FINES DEL SIGLO XVII Y COMIENZOS DEL XVIII, SE GESTA Y DESARROLLA UN CAMBIO DE MENTALIDAD AL RESPECTO, QUE LLEVARÁ A AFIRMAR LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL PUEBLO. DICHO CAMBIO DE MENTALIDAD ES MOTIVADO EN BUENA MEDIDA POR LA NECESIDAD DE SALVAGUARDAR LOS DERECHOS INDIVIDUALES FRENTE A LOS ESTATALES, YA QUE AQUELLOS HABÍAN SIDO SACRIFICADOS EN ARAS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA REPRESENTADA POR UN ESTADO PODEROSO, QUE SI BIEN FUÉ NECESARIO EN UN MOMENTO DETERMINADO, AHORA RESULTABA ASFIXIANTE.

ASÍ, EL "SIGLO DE LAS LUCES" OPONE A LAS MONARQUÍAS ABSOLUTISTAS O DESPÓTICAS DE LA ÉPOCA, LOS DERECHOS DE LIBERTAD E IGUALDAD JURÍDICAS DE TODOS LOS HOMBRES, INCLUIDO EL MONARCA, - AL QUE SE VENÍA CONSIDERANDO COMO TITULAR DE LA SOBERANÍA.

SI TODOS LOS HOMBRES SON IGUALES Y POSEEN LOS MISMOS DERECHOS, NO ESTÁ JUSTIFICADO QUE UNO DE ELLOS SEA SOBERANO, --

SINO MÁS BIEN EL CONJUNTO DE CIUDADANOS DEBE SER EL TITULAR DE LA SOBERANÍA, QUE SE ENCOMIENDA PARA SU APLICACIÓN A UN REPRESENTANTE DE LOS INTERESES COLECTIVOS, QUIÉN SERÁ UN MERO SOPORTE DE LA SOBERANÍA Y POSEERÁ ÉSTE PODER EN FUNCIÓN DE LA CONSECUCIÓN DEL BIEN PÚBLICO, Y DE NO OBTENERLO LE PODRÁ SER REVOCADO POR EL PUEBLO QUE FUÉ QUIEN LO INVISTIÓ DE TAL.

LOS AUTORES MÁS SIGNIFICATIVOS DENTRO DE ESTA CORRIENTE SON LOCKE, MONTESQUIEU Y ROUSSEAU, DE CUYO PENSAMIENTO EN LO RELATIVO A LA RESPONSABILIDAD DEL GOBERNANTE PARA CON LOS SÚBDITOS, ENCONTRAMOS ANTECEDENTES QUE SE REMONTAN A SANTO TOMÁS DE AQUINO, QUIEN CONSAGRA EL DERECHO DE RESISTENCIA DE LOS CIUDADANOS CONTRA MANDATOS INJUSTOS DE SUS GOBERNANTES, POSICIÓN ANTAGÓNICA A LA QUE SUSTENTAN LOS DEFENSORES DE "LA RAZÓN DEL ESTADO", QUE EN AQUELLA ÉPOCA A SEMEJANZA DE NUESTROS DÍAS, SE ENCONTRABA EN BOGA Y QUE, EN CASO DE CONTROVERSIA ENTRE LOS VALORES JURIDICIDAD Y LEGALIDAD, SE INCLINA POR ÉSTA EN DETRIMENTO DE AQUELLA.

COMO PRECURSORES INMEDIATOS DE ESTA NUEVA CORRIENTE DE PENSAMIENTO SE ENCUENTRAN FRANCISCO SUÁREZ, HUGO GROCIO Y SAMUEL PUFENDORF, CUYAS IDEAS EN LO RELATIVO A LA SOBERANÍA DEL PUEBLO, HACEN POSIBLE SU ADVENIMIENTO, RAZÓN POR LA CUAL HAREMOS UNA BREVE RESEÑA DE ÉSTOS, AL IGUAL QUE DE LOCKE, MON-

TESQUIEU Y ROUSSEAU.

A) FRANCISCO SUÁREZ (1548-1617).- UNO DE LOS GRANDES AUTORES DEL RENACIMIENTO ESPAÑOL, QUE EN EL CAMPO DE LA CIENCIA POLÍTICA, A PARTIR DE LA INSTAURACIÓN DEL ABSOLUTISMO, ES EL -- PRIMERO EN ESTABLECER SALVAGUARDAS EFECTIVAS DE LOS DERECHOS DE LA COMUNIDAD FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL MONARCA.

SUÁREZ, AL IGUAL QUE TODA LA TRADICIÓN ARISTOTÉLICO-TOMISTA A LA QUE RENUEVA, PARTE DE LA BASE DE QUE EL HOMBRE ES UN ANIMAL SOCIAL POR NATURALEZA, POR LO QUE ES INEXACTO QUE -- NAZCA LIBRE Y POSTERIORMENTE TIENDA A ASOCIARSE CON OTROS HOM- BRES PARA ASÍ CREAR AL ESTADO. SIN EMBARGO, ADMITE COMO POSI- BLE EL HECHO DE QUE, SACIADA LA SOCIABILIDAD NATURAL DEL HOM- BRE EN LA CIUDAD (A LA QUE DENOMINA "COMUNIDAD PERFECTA" POR - TENER LA CUALIDAD DE SATISFACER TODAS LAS NECESIDADES DE ORDEN TEMPORAL QUE ÉSTE REQUIERE), LA TRASCIENDA Y BUSQUE LA ASOCIA- CIÓN CON OTRAS CIUDADES FORMANDO ASÍ AL ESTADO: "LA NECESIDAD QUE IMPONE LA NATURALEZA ACABA EN LA CIUDAD, POR SER ÉSTA UNA COMUNIDAD PERFECTA, EN LA QUE EL HOMBRE ENCUENTRA LO QUE NECE- SITA PARA VIVIR. EL ESTADO, COMO ASOCIACIÓN DE CIUDADES O CO- MUNIDAD PERFECTA DE SEGUNDO GRADO, YA NO RESPONDE A UNA NECESI- DAD, SINO A UNA UTILIDAD... LA CIUDAD ES NECESARIA AL HOMBRE - PARA "SER"; EL ESTADO, EN CUANTO CONTRAPUESTO A LA CIUDAD, PA-

RA "MEJOR SER". Y ESA CONVENIENCIA O UTILIDAD... LA HA DE DES-
 CUBRIR CON SU RAZÓN. EL ORIGEN DEL ESTADO ES, PUES, SIEMPRE -
 PLESBICITARIO. EL ESTADO SUPGE DE UN ACUERDO O PACTO DE LAS -
 CIUDADES QUE, RENUNCIANDO A SU SOBERANÍA CON NATURAL, ACUERDAN
 CONFERIRLA A UNA AUTORIDAD QUE LAS GOBIERNE A TODAS" (18). ES-
 TA SOBERANÍA LES ES DADA INMEDIATAMENTE POR DIOS, POR LO QUE -
 "NO ESTÁ EL PODER EN UNA SOLA PERSONA, NI EN UNA PECULIAR CON-
 GREGACIÓN DE MUCHAS, SINO EN TODO EL PUEBLO PERFECTO, O SEA, -
 EN EL CUERPO DE LA COMUNIDAD" (19).

LA SUJECIÓN DE UNA COMUNIDAD A UN PRÍNCIPE ES POR - -
 ACUERDO DE LOS HOMBRES: "NINGÚN REY O MONARCA TIENE O HA TENI-
 DO, SEGÚN LA LEY ORDINARIA, INMEDIATAMENTE DE DIOS O POR INSTI-
 TUCIÓN DIVINA EL PRINCIPADO POLÍTICO, SINO MEDIANTE VOLUNTAD -
 E INSTITUCIÓN HUMANA" (20), ESTO ES, MEDIANTE PACTO O CONTRA-
 TO, SUSCRITO POR LOS HOMBRES QUE ASIMISMO PUEDEN REBELARSE EN
 CONTRA DE ÉSTE CUANDO GOBIERNE TIRÁNICAMENTE EN VIRTUD DE QUE
 POR UNA PARTE SON SUPERIORES AL REY A QUIEN DIERON SU PODER, Y
 POR LA OTRA, NO ABDICAN JAMÁS RADICALMENTE DE SU SOBERANÍA.

b) HUGO GROCIO (1583-1645).- BIEN PODEMOS INCLUIR A
 ESTE ILUSTRE PENSADOR HOLANDÉS DENTRO DEL "MOVIMIENTO CONTRAC-

(18) Gallegos Rocafull, José María: La Doctrina Política del P. Francisco Suárez. p. 52

(19) Suárez, Francisco: Defensio Fidei. Lib. III, Cap. II. cit. por Gallegos Rocafull, José Ma.: Op. cit. p. 74.

(20) *Ibidem* p. 96.

TUALISTA", EN VIRTUD DE QUE CONSIDERA QUE EL ESTADO SE ORIGINA POR UN CONTRATO EN QUE EL PUEBLO TRANSFIERE SU PODER SOBERANO A UN GOBERNANTE , LÍNEAS GENERALES DE ESTE MOVIMIENTO. PARA GROCIO ESTA ADQUISICIÓN ES "A TÍTULO PRIVADO", POR LO QUE LAS ACCIONES DEL GOBERNANTE NO ESTARÁN SOMETIDAS A CONTROL JURÍDICO, A PESAR DE QUE ESTÁ OBLIGADO A OBSERVAR LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO NATURAL Y DE GENTES, OBLIGACIÓN IMPERFECTA, DE NO SER PORQUE RECONOCE EL "DERECHO DE RESISTENCIA DE LOS GOBERNADOS", A APLICARSE EN CASOS EXCEPCIONALES COMO PODRÍAN SER LA USURPACIÓN, ABUSOS DEL PODER, O SI EL REY HA ABDICADO O PERDIDO SU PODER SOBERANO.

COMO PODEMOS ADVERTIR, EL HECHO DE QUE EL PUEBLO SEA EL QUE MEDIANTE UN CONTRATO TRANSFIERA SU PODER, Y QUE POR OTRA PARTE Y A PESAR DE ELLO, LE SEA JUSTIFICADO PONERSE A AQUÉL EN CASO DE ABUSAR DEL MISMO, NOS LLEVA A CONCLUIR QUE GROCIO CONSIDERA AL PUEBLO DETENTADOR ORIGINARIO DE LA SOBERANÍA, Y QUE NO LA ENAJENA EN GRADO ABSOLUTO, NO OBSTANTE PERSISTIR LA CONFUSIÓN ENTRE "SOPORTE" Y "TITULAR" DE LA MISMA, SEGÚN SE ADVIERTE EN LOS CASOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE RESISTENCIA POR PARTE DE LOS SÚBDITOS.

c) SAMUEL PUFENDORF (1632-1694).- ESTE JURISTA ALEMÁN COMPARTÉ TAMBIÉN IDEAS CONTRACTUALISTAS, YA QUE CONSIDERA QUE

A EFECTO DE GARANTIZAR SU MUTUA SEGURIDAD, LOS HOMBRES ABANDONARON SU ESTADO DE LIBERTAD NATURAL AL SUSCRIBIR UN CONTRATO - EN EL QUE ESTABLECEN UNA COMUNIDAD PERMANENTE, ASÍ COMO LA FORMA DE GOBIERNO BAJO LA QUE SE REGIRÁN. HECHO ESTO, MEDIANTE UN SEGUNDO CONTRATO, EL GOBERNANTE QUE RESULTE DE LA FORMA DE GOBIERNO ELEGIDA POR LOS CONTRATANTES, SE OBLIGA PARA CON ESTOS A CUIDAR LA SEGURIDAD COMÚN, Y ÉSTOS SE OBLIGAN A SOMETER SU VOLUNTAD A LA AUTORIDAD DE AQUÉL EN TODO LO QUE HAGA PARA LA SEGURIDAD DEL ESTADO.

EL PODER SOBERANO REPRESENTADO POR EL PRÍNCIPE, ESTÁ OBLIGADO POR LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO NATURAL QUE ES VERDADERO DERECHO, Y NO SÓLO GUÍA MORAL PARA ÉSTE, SI BIEN, CARECE DE COERCIBILIDAD "PORQUE NO HAY TRIBUNAL ANTE EL QUE PUEDA INICIARSE UNA ACCIÓN CONTRA EL PRÍNCIPE"(*). SIN EMBARGO, AL CONCEDER AL PUEBLO UNA ÚLTIMA INSTANCIA RESERVADA PARA EL CASO DE QUE AQUÉL VIOLE EL DERECHO NATURAL CONVIRTIÉNDOSE EN ENEMIGO DE SU PUEBLO, RECONOCE LA SUPERIORIDAD DE ÉSTE SOBRE AQUÉL COMO ORIGEN DEL PODER DEL QUE SE ENCUENTRA INVESTIDO, Y, POR TANTO, CAE DENTRO DE LA CORRIENTE QUE ATRIBUYE LA SOBERANÍA AL PUEBLO.

D) JOHN LOCKE (1632-1704).- ES A PARTIR DE LOCKE CUANDO SE PRECISA LA POSICIÓN QUE CONSIDERA A LA SOBERANÍA COMO -

(*). Bqdenheimer, Edgar; Teoría del Derecho, p. 166.

ATRIBUTO DEL PUEBLO.

LA ASCENSIÓN DE LOS GOBERNANTES ABSOLUTISTAS EN TODA EUROPA PONE DE MANIFIESTO LA NECESIDAD DE ESTABLECER SALVAGUARDAS EFICACES DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES CONTRA LAS PRETENSIONES ARBITRARIAS DE LOS MONARCAS; ASÍ, LA TEORÍA JURÍDICA DA MAYOR ÉNFASIS AL VALOR LIBERTAD SOBRE EL DE SEGURIDAD JURÍDICA, TENDENCIA PATENTE EN EL PENSAMIENTO DE LOCKE.

LOCKE, JUNTO CON HOBBS Y ROUSSEAU, FORMA LA COLUMNA - VERTEBRAL DEL "MOVIMIENTO CONTRACTUALISTA", Y PARTE DE LA BASE DE QUE EL HOMBRE, NATURALMENTE LIBRE, SE ASOCIA CON OTROS PARA CONSTITUIR EL ESTADO, Y ASÍ GARANTIZAR EL GOCE DE SUS DERECHOS NATURALES QUE SE VEN AMENAZADOS POR INTROMISIONES DE OTROS HOMBRES, TORNÁNDOSE INSEGURO.

LA MANERA EN QUE EL ESTADO VA A GARANTIZARLE A LOS -- HOMBRES EL GOCE DE DICHOS DERECHOS NATURALES, ES CASTIGANDO A AQUELLOS QUE INFRINJAN SUS NORMAS; POR OTRA PARTE, EL DERECHO DE CASTIGAR CONSTITUYE EL ÚNICO DERECHO NATURAL A CUYO EJERCICIO RENUNCIAN LOS HOMBRES AL INSTITUIR AL ESTADO, QUE LO APLICARÁ DE MANERA EXCLUSIVA, CONSERVANDO AQUELLOS INTACTOS, TODOS SUS DEMÁS DERECHOS, QUE ASÍ FORMAN UNA BARRERA CONTRA EL ABUSO DE LA AUTORIDAD GUBERNAMENTAL.

LAS NORMAS DE DERECHO NATURAL ASÍ COMO LAS TENDIENTES A PRESERVARLO, SE PLASMAN EN EL ORDENAMIENTO POSITIVO, LABOR - QUE CORRESPONDE AL "PODER LEGISLATIVO" Y QUE A LA VEZ CONSTITUYE EL LÍMITE DE SU ACTIVIDAD, LA QUE SE ENCUENTRA CONTROLADA, - AL IGUAL QUE LA DEL "PODER EJECUTIVO", ENCARGADO DE HACER CUMPLIR LAS NORMAS QUE EL LEGISLATIVO CREA, POR EL "PODER JUDICIAL", CUYA ACTIVIDAD ESTÁ A SU VEZ ENMARCADA POR LAS NORMAS DEL LEGISLATIVO, AL QUE LOCKE CONSIDERA LA AUTORIDAD SUPREMA: "ESTE PODER LEGISLATIVO NO ES ÚNICAMENTE EL PODER SUPREMO DE LA REPÚBLICA, SINO QUE ES SAGRADO E INALTERABLE EN LAS MANOS EN QUE - LA COMUNIDAD LO HA COLOCADO" (21). LA SUPREMACÍA DE QUE GOZA EL LEGISLATIVO NO ES ABSOLUTA: "SU PODER, EN LOS LÍMITES EXTREMOS, ESTÁ LIMITADO AL BIEN PÚBLICO DE LA SOCIEDAD" (22). - ADEMÁS DE ESTA LIMITACIÓN, LOCKE ESTABLECE QUE "LA AUTORIDAD - LEGISLATIVA O SUPREMA NO PUEDE ASUMIR POR SÍ EL PODER DE GOBERNAR POR EXTEMPORÁNEOS Y ARBITRARIOS DECRETOS, SINO QUE ESTÁ OBLIGADA A DISPENSAR JUSTICIA Y DECIDIR LOS DERECHOS DE LOS SÚBDITOS MEDIANTE LEYES PROMULGADAS Y PERMANENTES, Y JUECES CONOCIDOS Y AUTORIZADOS" (23).

LOS ANTERIORES PRINCIPIOS DOCTRINALES DE LOCKE, SIRVEN DE BASE A LA MODERNA "TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE LOS PODERES",

(21) Locke, John: Segundo Tratado de Gobierno. p. 106.

(22) *Ibid.* p. 107.

(23) *Ibid.* p. 108.

ENTENDIDA ESTA COMO SISTEMA DE PESOS Y CONTRAPESOS A LA ACTIVIDAD GUBERNAMENTAL, Y AL "PRINCIPIO DE LEGALIDAD" QUE NUESTRA - CONSTITUCIÓN CONSAGRA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DE SU ARTÍCULO CATORCE EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "NADIE PODRÁ SER PRIVADO DE LA VIDA, DE LA LIBERTAD O DE SUS PROPIEDADES, POSESIONES O DERECHOS, SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS, EN EL QUE SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES - ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO Y CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO".

E) MONTESQUIEU (1689-1755).- PRECISA EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LA "TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE LOS PODERES", CON ANTECEDENTES QUE SE REMONTAN HASTA ARISTÓTELES.

LA FILOSOFÍA POLÍTICA DE MONTESQUIEU PARTE DE LA BASE DE QUE LA LIBERTAD ES LA META SUPREMA A LA QUE PUEDE ASPIRAR - UN HOMBRE, POR LO QUE TODAS LAS ACCIONES DEL ESTADO DEBEN SER TENDIENTES A GARANTIZARLA, PRESERVARLA Y ASEGURARLA. ASÍ PROPONE UN SISTEMA MEDIANTE EL CUAL NO SE ENAJENE DICHA LIBERTAD EN POS DE OTROS VALORES COMO EL DE SEGURIDAD, COMO ACONTECE EN LAS MONARQUÍAS RENACENTISTAS. DICHO SISTEMA CONSISTE EN ELIMINAR TODAS LAS POSIBILIDADES DE ABUSO DEL PODER QUE PUEDEN PRESENTARSE CON UN SOLO GOBERNANTE O GRUPO GOBERNANTE QUE REPRESENTA A UNA FACCIÓN, POR NO TENER LÍMITES EFECTIVOS A SU ACCIÓN:

"NOS HA ENSEÑADO UNA EXPERIENCIA ETERNA QUE TODO HOMBRE INVESTITO DE AUTORIDAD ABUSA DE ELLA. NO HAY PODER QUE NO INCITE - AL ABUSO, A LA EXTRALIMITACIÓN" (24).

PARA EVITAR TAL ABUSO, ES NECESARIO QUE EL PODER DEL ESTADO SEA CONTRAPESADO POR OTRO PODER DEL MISMO ESTADO, LO -- CUAL PARECERÍA INCONGRUENTE DE NO INTERPRETARSE TAL DIVISIÓN - COMO DIVISIÓN DE FUNCIONES O ESFERAS DE COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO QUE ACTÚAN EN COLABORACIÓN, QUE ES LA INTERPRETACIÓN QUE ACTUALMENTE SE DA A LA "TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE LOS PODERES", QUE EL MISMO MONTESQUIEU AVISORÓ: "ESTOS TRES - PODERES --LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL--, DEBERÍAN DAR LUGAR AL REPOSO O A LA INACCIÓN; PERO COMO EL MOVIMIENTO NECESARIO DE LAS COSAS LOS OBLIGARÍA A MOVERSE, TENDRÍAN QUE MARCHAR DE ACUERDO" (*).

LA "TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE LOS PODERES" CUYA ELABORACIÓN EN LOS TIEMPOS MODERNOS, TANTA FAMA DA A SU AUTOR, SIRVE DE BASE FILOSÓFICA A LOS ESTADOS CONTEMPORÁNEOS QUE LA PLASMAN EN SUS CONSTITUCIONES; EN NUESTRO CASO, EN EL ARTÍCULO 49, QUE EN LO CONDUCTENTE REPRODUCE LAS LÍNEAS FUNDAMENTALES DE ES-

(24) Montesquieu: Del Espíritu de las Leyes. Libro Undécimo, - Capítulo IV. p. 103.

(*) Ibid. Capítulo III.

TA TEORÍA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "EL SUPREMO PODER DE LA FEDERACIÓN SE DIVIDE PARA SU EJERCICIO, EN LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL. NO PODRÁN REUNIRSE DOS O MÁS DE ESTOS PODERES EN UNA SOLA PERSONA O CORPORACIÓN, NI DEPOSITARSE EL LEGISLATIVO EN UN INDIVIDUO..."

F) JUAN JACOBO ROUSSEAU (1712-1778).- A PESAR DE QUE SU FILOSOFÍA TIENE UNA HONDA INFLUENCIA EN EL ESPÍRITU DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA, CULMINACIÓN POLÍTICO-SOCIAL DEL PENSAMIENTO RACIONALISTA, ROUSSEAU ES "PRERROMÁNTICO" DENTRO DEL ESQUEMA POLÍTICO-FILOSÓFICO, Y POR TANTO, ENCABEZA YA UNA REACCIÓN CONTRA EL RACIONALISMO ENCICLOPEDISTA: "EN SU OBRA HAY UN AMPLIO LUGAR PARA EL SENTIMIENTO... EN UN MUNDO QUE EMPEZABA A ESTAR SATURADO DE FRIALDAD Y SEQUEDAD ESPIRITUAL"(*); así, ROUSSEAU ES NATURALISTA. PARA ÉL, EL HOMBRE ES BUENO Y LIBRE POR NATURALEZA, CUALIDADES QUE DEBE PROCURAR PRESERVAR EN UN GRADO MÁXIMO, DEL ESTADO QUE DE UNA U OTRA MANERA, PUEDA LLEGAR A CONCULCARLO HASTA PRIVARLO DE SU LIBERTAD: "RENUNCIAR A SU LIBERTAD ES RENUNCIAR A SU CONDICIÓN DE HOMBRE", SEGÚN SUCEDIÓ EN EL FEUDALISMO "SISTEMA ABSURDO SI SISTEMA PUEDE LLAMARSE", Y LA MEJOR MANERA DE HACERLO ES "ENCONTRAR UNA FORMA DE ASOCIACIÓN QUE DEFienda Y PROTEJA CON LA FUERZA COMÚN DE LA PERSONA Y LOS BIENES DE CADA ASOCIADO, Y POR LA CUAL CADA UNO, UNIÉNDOSE A TODOS, NO OBEDEZCA SINO A SÍ MISMO Y PERMANEZCA TAN LIBRE

(*). Marías, Julián: El Tema del Hombre, p. 215.

COMO ANTES. TAL ES EL PROBLEMA FUNDAMENTAL CUYA SOLUCIÓN DA - EL CONTRATO SOCIAL" (25), AL QUE CONCEBE COMO UNA HIPÓTESIS DE TRABAJO, SIN PRETENDER QUE ASÍ SE HAYA DADO HISTÓRICAMENTE EN UNA SOCIEDAD DETERMINADA,

EL "CONTRATO SOCIAL" CREA ASÍ UNA ASOCIACIÓN CUYO ESPIRITU SERÁ LA "VOLUNTAD GENERAL", SOBERANA EN CUANTO ES ILIMITADA Y SE IMPONE COACTIVAMENTE A VOLUNTADES PARTICULARES DE LOS MIEMBROS DEL CUERPO SOCIAL QUE INTENTEN TRANSGREDIRLA, A LOS - QUE "SE OBLIGARÁ A SER LIBRES" PORQUE "DICHA VALUNTAD NUNCA SE EQUIVOCA".

ADEMÁS, LOS INTERESES DE INDIVIDUOS PARTICULARES HAN DE SER COINCIDENTES (AUNQUE ELLOS NO LO PERCIBAN ASÍ), CON LOS DE LA SUSODICHA VOLUNTAD, PUESTO QUE ÉSTA ESTÁ CONSTITUIDA POR LA SUMA DE VOLUNTADES PARTICULARES; DE ESTA MANERA CADA INDIVIDUO, AL OBEDECER LA "VOLUNTAD GENERAL", NO HACE MAS QUE OBEDECERSE A SÍ MISMO, POR LO QUE NO NECESITA GARANTÍAS CONTRA POSIBLES ATROPELLOS QUE EN EJERCICIO DE AQUELLA PUDIERA LLEGAR A - COMETER LA COMUNIDAD POLÍTICA QUE LA CONSTITUYE: "ESTANDO FORMADO EL CUERPO SOBERANO POR LOS PARTICULARES, NO TIENE NI PUE-

(25) Rousseau, Juan Jacobo: El Contrato Social. Libro Primero Capítulo VI, P. 46.

DE TENER INTERÉS CONTRARIO AL DE ELLOS; POR CONSECUENCIA, LA SOBERANÍA NO TIENE NECESIDAD DE DAR NINGUNA GARANTÍA A LOS SÚBDITOS, PORQUE ES IMPOSIBLE QUE EL CUERPO QUIERA PERJUDICAR A TODOS SUS MIEMBROS" (26).

LA SOBERANÍA, CONSUSTANCIAL A LA "VOLUNTAD GENERAL", - ES ADEMÁS INALIENABLE E INDIVISIBLE, Y EL PUEBLO LA EJERCE AL TRAVÉS DEL PODER LEGISLATIVO O DE "CREACIÓN DE LAS LEYES" A -- TRAVÉS DE LAS CUALES MANIFIESTA SU QUERER, SIN QUE DELEGUE ESTA FACULTAD A UN ÓRGANO REPRESENTATIVO POR EL RIESGO QUE EN TAL CASO SE CORRERÍA DE QUE LA CREATURA SE VOLVIERA CONTRA SU AUTOR.

LAS LEYES EMANADAS DE LA VOLUNTAD DE TODO EL PUEBLO - TIENEN QUE APLICARSE ASIMISMO A TODO EL PUEBLO POR LO QUE NO PODRÁN SER DIRIGIDAS A UN HOMBRE U OBJETO ESPECÍFICO, PRINCIPIO DE DONDE DERIVAN LOS CARACTERES DE LA LEY (OBLIGATORIA, -- GENERAL, ABSTRACTA E IMPERSONAL), LA QUE REQUIERE PARA SU APLICACIÓN Y OBSERVANCIA AL CASO CONCRETO, DE UN INTERMEDIARIO, -- PAPEL QUE DESEMPEÑA EL PODER EJECUTIVO "EL CUAL DENOTA UN ORGANISMO QUE INVOLUCRA A DIVERSOS FUNCIONARIOS SOMETIDOS A LA DIRECCIÓN DE UN JEFE, LLÁMESE REY O PRESIDENTE, QUE SERÁ "JEFE -

(26) Ibid. Cap. VII, p. 51.

DE GOBIERNO", PERO NO "JEFE DE LA NACIÓN", PUESTO QUE ÉSTA, COMO SOBERANA NO RECONOCE NINGÚN PODER SOBRE ELLA. EL HOMBRAMIENTO O LA ELECCIÓN DEL JEFE DE GOBIERNO NO PROVIENE DE NINGÚN CONTRATO, SINO DE UNA COMISIÓN OTORGADA A UN CIUDADANO PARA VIGILAR O DIRIGIR CIERTOS ASPECTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA" -- (27).

DICHO JEFE ES UN MERO DEPOSITARIO DEL PODER PÚBLICO -- QUE LE PUEDE SER REVOCADO, MODIFICADO EN CUANTO A SU EJERCICIO O LIMITADO, A VOLUNTAD DEL PUEBLO.

CON ROUSSEAU SE ADVIERTE NÍTIDAMENTE EL CAMBIO QUE OPERA RESPECTO AL TITULAR DE LA SOBERANÍA, QUE SI EN LA TEORÍA POLÍTICA MONÁRQUICA SE ESTIMABA CONSTITUIDO POR UNA VOLUNTAD PSICOLÓGICA INDIVIDUAL, AHORA SE CONSIDERARÁ COMO UNA UNIDAD DE -- VOLUNTAD CAPAZ DE ACCIÓN Y DECISIÓN QUE AGRUPA A UNA COLECTIVIDAD.

RESPECTO AL ALCANCE Y CONTENIDO DE LA SOBERANÍA, ROUSSEAU LO SUBSUME EN LA FACULTAD DE "NO ESTAR SOMETIDO A LA LEY" O "LEGIBUS SOLUTUS", PUESTO QUE ES "CONTRARIO A LA NATURALEZA DEL CUERPO POLÍTICO QUE EL SOBERANO SE IMPONGA UNA LEY QUE NO --

PUEDE SER POR ÉL QUEBRANTADA" (28), CON LO QUE DOTA AL PUEBLO - DE LA FACULTAD DE DECIDIR Y POSITIVIZAR EN NORMAS JURÍDICAS LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA UNIVERSAL EMANADA DE LA RAZÓN, ACTUALIZANDO DICHAS NORMAS A LAS CIRCUNSTANCIAS CAMBIANTES DE TIEMPO Y LUGAR QUE DE OTRA FORMA CONSTITUIRÍAN RÍGIDOS ORDENAMIENTOS, - CAMISA DE FUERZA PARA LA SOCIEDAD QUE LAS CREÓ.

COMO INFLUENCIA DE LA VIDA POLÍTICA SUIZA DONDE OPERABA LA DEMOCRACIA DIRECTA EN LAS ASAMBLEAS DE CIUDADANOS QUE TOMABAN POR SÍ MISMOS LAS DECISIONES, ROUSSEAU PROPONE EL EJERCICIO DE UNA DEMOCRACIA RADICAL EN LA QUE EL CIUDADANO PARTICIPARÁ ACTIVAMENTE EN LA VIDA POLÍTICA DE SU COMUNIDAD, A TRAVÉS DE LA ELABORACIÓN DE LAS LEYES: "NO SIENDO LA SOBERANÍA SINO EL EJERCICIO DE LA VOLUNTAD GENERAL, JAMÁS DEBERÁ ENAJENARSE, Y EL SOBERANO, QUE NO ES MAS QUE UN SER COLECTIVO, NO PUEDE SER REPRESENTADO SINO POR ÉL MISMO: EL PODER SE TRASMITE, PERO NO LA VOLUNTAD" (29).

NO CORRESPONDE AQUÍ REALIZAR UN ANÁLISIS SIQUIERA MEDIANAMENTE AMPLIO DEL PENSAMIENTO POLÍTICO DE ROUSSEAU O DEL ALCANCE QUE EL MISMO PUDIERA TENER; BASTA SIN EMBARGO CONSIGNAR

(28) Rousseau, Juan Jacobo: Op. cit. Libro I, Cap. VII, p. 50

(29) Ibid. Libro II, Cap. I, p. 59.

QUE SUS IDEAS SE PLASMARON EN LA CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1791 Y EN LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, APROBADOS POR LA ASAMBLEA NACIONAL DE 1789 Y CONFIRMADOS POR LA ÚLTIMA CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1958, ORDENAMIENTOS QUE, AL SER FRANCIA CONSIDERADA COMO GUÍA DE LOS PAÍSES CIVILIZADOS, SIRVIERON Y HAN SERVIDO DE MODELOS PARA LAS MODERNAS CONSTITUCIONES OCCIDENTALES ENTRE ELLAS LA MEXICANA. ASÍ, LA CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1791 EN SU ARTÍCULO 25 DECLARA QUE: "LA SOBERANÍA RESIDE EN EL PUEBLO: ES UNA, INDIVISIBLE, IMPRESCRIPTIBLE E INALIENABLE"; Y EL ARTÍCULO TERCERO DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, ESTABLECE QUE "EL PRINCIPIO DE TODA SOBERANÍA RESIDE ESENCIALMENTE EN LA NACIÓN. NINGÚN INDIVIDUO NI CORPORACIÓN PUEDE EJERCITAR AUTORIDAD QUE NO EMANE EXPRESAMENTE DE ELLA". DICHS ORDENAMIENTOS ENCUENTRAN SU PARALELO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917 CUYAS RAÍCES SE REMONTAN A LA DE 1824 Y AÚN ANTES, QUE EN SU ARTÍCULO 40 ESTATUYE: "LA SOBERANÍA NACIONAL RESIDE ESENCIAL Y ORIGINARIAMENTE EN EL PUEBLO Y SE INSTITUYE PARA BENEFICIO DE ÉSTE. EL PUEBLO TIENE EN TODO TIEMPO EL INALIENABLE DERECHO DE ALTERAR O MODIFICAR LA FORMA DE SU GOBIERNO".

D.- EL SIGLO XIX, PROLEGOMENO DE LAS VERTIENTES ACTUALES EN TORNO AL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA.

VISTA EN PERSPECTIVA, LA TRADICIÓN JURÍDICO-FILOSÓFICA DEL MUNDO OCCIDENTAL SE HA DESENVUELTO EN TORNO A DOS CRITERIOS CON RESPECTO A LA VALIDEZ DEL DERECHO. ES EL JUEGO CAMBIANTE - DE ESTOS CRITERIOS EL QUE PRESIDE LA TRAYECTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO DE TAL MODO QUE APARECIENDO REPRESENTADOS AMBOS EN CADA ÉPOCA, TAN PRONTO PREDOMINA UNO COMO EL OTRO. PODEMOS DENOMINAR A ESTOS CRITERIOS COMO "CRITERIO DE LEGITIMIDAD" O "FINALISTA" Y "CRITERIO DE LEGALIDAD" O "FORMALISTA".

EL "CRITERIO DE LEGITIMIDAD", PARTE DE LA BASE DE QUE EXISTE UN DERECHO NATURAL COMPUESTO POR PRINCIPIOS DE CARÁCTER MORAL Y AXIOLÓGICO, A LOS QUE DEBE ADECUARSE EL DERECHO POSITIVO. EN LA MEDIDA EN QUE LO HAGA SERÁ UN DERECHO VÁLIDO, AUNQUE PESE SOBRE ÉL EL ATAVISMO DE NO PODER LLEGAR A SERLO PLENAMENTE POR ESTAR PREÑADO DE IMPERFECCIONES PROPIAS DE GÉNERO HUMANO.

CUANDO EXISTA CONTROVERSA ENTRE UNA NORMA DE DERECHO POSITIVO Y UN MANDATO DE DERECHO NATURAL, BIEN QUE SE LE CONCI BA COMO EMANADO DE DIOS, DE LA PROPIA NATURALEZA O DE LA RAZÓN.

SE HA DE OPTAR POR ÉSTE ÚLTIMO. PODEMOS CONCLUIR CON RESPECTO AL "CRITERIO DE LEGITIMIDAD", QUE LA VALIDEZ DEL DERECHO SE DE CIDE EN UN PLANO DE IDEALIDAD EN EL QUE SE ENCUENTRAN PLASMA--DOS LOS PRINCIPIOS MORALES Y AXIOLÓGICOS QUE LO ANIMAN. LO DE NOMINAMOS "FINALISTA" PORQUE "PARTE DE LA REALIDAD, DE LOS FINES Y NECESIDADES DE LA VIDA SOCIAL, ESPIRITUAL Y MORAL, CONSIDERADOS COMO VALIOSOS; SE PREGUNTA: "¿CÓMO DEBO MANEJAR Y MODELAR EL DERECHO, PARA DAR SATISFACCIÓN A LOS FINES DE LA VIDA?". Y, AJUSTÁNDOSE A ESTOS FINES, RESUELVE LAS INNUMERABLES DUDAS DEL DERECHO FORMAL Y LLENA SUS INCONTABLES LAGUNAS" (30).

EL "CRITERIO DE LEGALIDAD" RENUNCIA A ENCONTRAR LOS - FUNDAMENTOS DE VALIDEZ DEL DERECHO EN PRINCIPIOS IDEALES O SUPRAPOSITIVOS FUERA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN BASE AL SENTIMIENTO DE JUSTICIA QUE REALIZA. EL ÚNICO DERECHO QUE EXISTE - ES EL QUE PROMULGA EL ESTADO, Y ENCUENTRA SU VALIDEZ EN EL PROPIO ORDEN JURÍDICO: UNA NORMA JURÍDICA ES VÁLIDA SIEMPRE QUE HAYA SIDO DICTADA CON APEGO A LAS DISPOSICIONES QUE PARA EMITIR LEYES AQUÉL ESTABLECE.

EN CUANTO AL ORDEN JURÍDICO DEL QUE DERIVA SU VALIDEZ LA NORMA, ES VÁLIDO PORQUE SE APLICA EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS,

(30) Kantorowicz, Hermann: cit. por Gustavo Radbruch: Introducción a la Filosofía del Derecho. p. 96.

Y LO DENOMINAMOS "FORMALISTA", PORQUE A PARTIR DE UNA NORMA JURÍDICA POSITIVA SE PREGUNTA: "¿CÓMO DEBO INTERPRETAR ESTE TEXTO, PARA AJUSTARME A LA VOLUNTAD QUE EN SU DÍA LO FORMULÓ? PARTIENDO DE ESTA VOLUNTAD, CONSTRUYE —POR PROCEDIMIENTOS AL PARECER PURAMENTE LÓGICOS— UN SISTEMA CERRADO DE CONCEPTOS Y PRINCIPIOS, DE LOS QUE SE DESPRENDE NECESARIAMENTE LA SOLUCIÓN DE TODOS Y CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS REALES O IMAGINARIOS" (31).

LA RELACIÓN QUE EXISTE ENTRE EL PROBLEMA DE LA VALIDEZ DEL DERECHO, EL CUAL SE REDUCE A JUSTIFICAR POR QUÉ EL ESTADO —SE VE COMPELIDO A OBEDECER Y HACER OBEDECER EL DERECHO AÚN EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DE LOS PARTICULARES QUE SE LE OPONGAN, Y EL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA, POR CONSTITUIR ÉSTE, —EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE "LEGIBUS SOLUTUS" FORMULADO A PARTIR DE BODINO, EL ÚNICO PODER FACULTADO PARA ROMPER UN ORDEN JURÍDICO VIGENTE Y REEMPLAZARLO POR UNO NUEVO, CONSISTE EN LA TENUE FRONTERA QUE EXISTE ENTRE HACER OBEDECER UN ORDEN JURÍDICO DADO O MUDARLO POR UNO NUEVO.

A DIFERENCIA DE TODA ÉPOCA PRECEDENTE, Y QUIZÁ COMO RESULTADO DE LA EVOLUCIÓN DEL PENSAMIENTO JURÍDICO, EL SIGLO XIX VIVE ANIMADO POR LA COEXISTENCIA DE TRES ESCUELAS QUE SE NUTREN

(31) *Ibidem.*

A SU VEZ DE LOS CRITERIOS ARRIBA ANOTADOS, Y QUE SON EL "IUSNATURALISMO RACIONALISTA", EL "POSITIVISMO JURÍDICO" Y EL "HISTORICISMO", ESCUELAS QUE A SU VEZ, DAN FUNDAMENTO A "LAS VERTIENTES ACTUALES EN TORNO AL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA". A CONTINUACIÓN, PASAREMOS A DAR LAS LÍNEAS PRINCIPALES DE ESTAS ESCUELAS.

1.- IUSNATURALISMO RACIONALISTA.

APUNTA LA DOCTORA AURORA ARNÁIZ AMIGO EN SU "CIENCIA POLÍTICA", QUE "LA IDEA HA SIDO Y ES MOTOR DE LA HISTORIA", - "IMPULSO DE LA ACCIÓN", QUE PUEBLOS E INDIVIDUOS EN EL APOGEO DE SU MADUREZ, SUELEN LLEVAR A CABO; ES DECIR, PRECEDEN A LA ACCIÓN QUE LAS LLEVA A LA PRÁCTICA, SITUACIÓN POR DEMÁS PALPABLE EN EL CAMPO DE LAS CREACIONES HUMANAS, Y ENTRE ELLAS, EL DERECHO (*).

EN EFECTO, LAS CREACIONES JURÍDICAS OPERANTES DURANTE LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XIX FUERON EL RESULTADO DEL RACIONALISMO ENCICLOPEDIISTA DE LOS SIGLOS XVII Y XVIII, POSICIÓN FILOSÓFICA DE LA QUE DERIVÓ, DENTRO DEL CAMPO DEL DERECHO, EL "IUSNATURALISMO RACIONALISTA", QUE CONCEBE UN DERECHO ETERNO, UNIVERSAL E INMUTABLE, DESCUBIERTO POR LA RAZÓN EN EL ORDEN NATURAL, Y QUE ES SUPERIOR AL DERECHO POSITIVO, CREADO POR EL HOM-

(* Cfr. Arnáiz Amigo, Aurora: Ciencia Política, p. 142.

BRE, AL QUE SIRVE DE GUÍA Y FUNDAMENTO. EN EL CASO QUE NOS OCUPA, DICHO DERECHO POSITIVO RESULTÓ SER SATISFACTORIO Y APROPIADO A LAS EXIGENCIAS DE LA ÉPOCA, HASTA QUE, EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XIX, SURGEN COMO REACCIÓN AL MISMO QUE YA NO CORRESPONDE A LAS NUEVAS CIRCUNSTANCIAS OPERANTES, EL "POSITIVISMO JURÍDICO" Y EL "HISTORICISMO", POSICIONES QUE TRATAREMOS POSTERIORMENTE.

EL "IUSNATURALISMO RACIONALISTA" ENCUENTRA SU MÁS EGREGIO REPRESENTANTE EN IMMANUEL KANT, CUYAS PRINCIPALES LINEAS DE PENSAMIENTO EN LO RELATIVO AL TEMA, PASAREMOS A EXPONER:

A) IMMANUEL KANT (1724-1804).- CONSIDERA A LA LIBERTAD COMO UN VALOR SUPREMO QUE COMPRENDE A LA IGUALDAD, AL POSTULAR QUE TODO HOMBRE ES AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE. KANT ADMITE LA TESIS DEL "CONTRATO SOCIAL" COMO MERA HIPÓTESIS DE TRABAJO NO SUSCEPTIBLE DE COMPROBACIÓN CIENTÍFICA.

LA FUNCIÓN DEL ESTADO SE REDUCE A GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO, EL QUE DEBE RESGUARDAR LA LIBERTAD Y AL QUE DEFINE COMO "EL CONJUNTO DE CONDICIONES BAJO LAS CUALES EL ARBITRIO DE UNO PUEDE CONCILIARSE CON EL ARBITRIO DE OTRO, SEGÚN

UNA LEY GENERAL DE LIBERTAD" (32).

A FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO, EL ESTADO PUEDE APLICAR LA COACCIÓN A QUIEN SE RESISTA A SUS MANDATOS, SIENDO ESTE EL ÚNICO CASO EN QUE DICHA COACCIÓN ES JUSTIFICADA, YA QUE EL ESTADO NO DEBE INTERFERIR INNECESARIAMENTE EN LAS ACTIVIDADES DE LOS INDIVIDUOS, LIMITÁNDOSE ÚNICAMENTE A GARANTIZARLES EL GOCE DE SUS DERECHOS, A EFECTO DE LO CUAL ES NECESARIO DETERMINAR LAS CONDUCTAS LEGALMENTE PROHIBIDAS, CONSTITUYENDO TODAS LAS DEMÁS, LA AMPLIA GAMA DE POSIBILIDADES DENTRO DE LAS CUALES SE DESARROLLA LA ACTIVIDAD INDIVIDUAL, LO QUE CONSTITUYE LA LIBERTAD.

PARA KANT, EL CAMPO PROPIO DEL DERECHO ES LA CONDUCTA EXTERNA DEL HOMBRE, SIN IMPORTARLE LOS MOTIVOS QUE PUEDAN ORILLARLO A LLEVARLA AL CABO, COMPRENDIDOS EN SU FUERO INTERNO Y QUE PERTENECEN AL CAMPO DE LA MORAL.

EL DESARROLLO DE ESTAS IDEAS, CONDUJO PRIMERAMENTE AL "ESTADO DE DERECHO LIBERAL", SITUACIÓN QUE COMO REACCIÓN AL "RACIONALISMO ENCICLOPEDIISTA", DESDEÑÓ TODA CONSIDERACIÓN METAFÍSICA DEL DERECHO COMO PUDIERA SER EL REFERIR SU VALIDEZ A LA EXISTENCIA DE NORMAS SUPRAPOSITIVAS, UNIVERSALMENTE VÁLIDAS E

(32) Kant, Immanuel: Introducción a la Teoría del Derecho. p. 80

INMUTABLES, PARA, EN CAMBIO, ENCUMBRAR AL ORDEN JURÍDICO POSITIVO, SISTEMA CERRADO DE NORMAS CAPACES DE PREVER TODA SITUACIÓN QUE SE LES PLANTEASE, Y COMO TAL, LA GARANTÍA MÁS EFICAZ PARA EL MANTENIMIENTO DE LOS "DERECHOS INALIENABLES DE LA PERSONA HUMANA", QUE MAS TARDE DEVINO EN LA VERTIENTE QUE POSTULA LA SOBERANÍA DEL DERECHO.

2.- POSITIVISMO JURIDICO.

HACIA PRINCIPIOS DEL SIGLO XIX, ES UNA SITUACIÓN COMÚN EN EL MUNDO OCCIDENTAL EL ACCESO DE LA BURGUESÍA A LA DIRECCIÓN DEL ESTADO, LO QUE CONLLEVARÁ MÁS ADELANTE A LA CONSAGRACIÓN DE LOS VALORES QUE POSTULA Y A LA INSTAURACIÓN DEL "ESTADO DE DERECHO LIBERAL", PRODUCTO Y REFLEJO DE LA IDEOLOGÍA REINANTE, SITUACIÓN QUE ACONTECE HACIA LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XIX.

EN LO FILOSÓFICO EXISTEN COMO POSTULADOS MÁXIMOS A REALIZAR, LA LIBERTAD E IGUALDAD NATURALES Y ESENCIALES AL SER HUMANO; EN LO ECONÓMICO, LA CREENCIA DE QUE EL LIBRE JUEGO DE LAS FUERZAS INDIVIDUALES ES LA CONDICIÓN MISMA DE LA PROSPERIDAD MATERIAL DE TODOS LOS HOMBRES, CON LO QUE SE REALIZA LA IGUALDAD DE LOS MISMOS, Y EN LO POLÍTICO, UN RESPETO IRRESTRICTO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL. EN LA BASE DE TODA ESA IDEOLOGÍA SE ENCUENTRA "LA IDEA DEL PROGRESO", MOTIVADA A SU VEZ POR EL ININTE

RRUMPIDO AVANCE DE LAS CIENCIAS NATURALES QUE NO HA CESADO DESDE EL RENACIMIENTO, Y QUE, MERCED AL CONOCIMIENTO DE LAS LEYES QUE LAS RIGEN, HACEN VER AL HOMBRE LA POTENCIALIDAD DE SU RAZÓN Y LA POSIBILIDAD DE QUE, ASÍ COMO HA DESCUBIERTO LAS LEYES FÍSICAS QUE LO LLEVAN AL CONTROL DE LA NATURALEZA, PUEDE DESCUBRIR LAS LEYES QUE, APLICADAS A LO SOCIAL, LE APORTEN UN BENEFICIO -- ANÁLOGO AL CONTROL DE LAS FUERZAS NATURALES. ES ASÍ COMO SE -- PRODUCE UNA FUERTE TENTACIÓN DE APLICAR AL CAMPO DE LAS CIENCIAS SOCIALES LOS MÉTODOS EMPLEADOS EN LAS NATURALES, QUE CONSAGRAN LA OBSERVACIÓN CUIDADOSA DE LOS HECHOS EMPÍRICOS Y LOS DATOS PERCEPTIBLES POR LOS SENTIDOS EN DETRIMENTO DE LAS ESPECULACIONES APRIORÍSTICAS Y METAFÍSICAS, ACTITUD QUE, LLEVADA A LA PRÁCTICA EN EL CAMPO DEL DERECHO Y COMO FIEL REFLEJO DE LA IDEOLOGÍA REINANTE, DIÓ NACIMIENTO AL "POSITIVISMO JURÍDICO" Y SU PRETENSIÓN DE REGULAR Y CONTROLAR LA ACTIVIDAD ESTATAL AL TRAVÉS DE LA FORMULACIÓN DE UNA NORMA FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL EN QUE QUEDARAN MINUCIOSAMENTE REGULADAS LAS ESFERAS DE COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DECISORIOS DEL ESTADO. "DENTRO DEL ESTADO DE DERECHO, LA ACTIVIDAD SOBERANA NO ENCUENTRA LEGITIMACIÓN ALGUNA CON REFERENCIA A NORMAS SUPRAPOSITIVAS, SINO QUE REDUCE SU PAPEL A MANTENERSE EN EL PLANO DE LA LEGALIDAD FORMAL, SUJETO A LAS DISPOSICIONES DEL ÓRDEN JURÍDICO ESTABLECIDO" (33), --

(33) Flores Olea, Víctor: Ensayo Sobre la Soberanía del Estado, p. 42.

POR LO QUE ES CAPAZ DE REGULAR CUALQUIER SITUACIÓN QUE SE LE PRESENTARA. COMO VEREMOS, ESTA CORRIENTE TENDRÁ HONDAS REPERCUSIONES EN LAS VERTIENTES QUE ATRIBUYEN LA SOBERANÍA TANTO AL ESTADO COMO AL DERECHO, Y ENCUENTRA SUS MÁS ACABADOS REPRESENTANTES EN BENTHAM, AUSTIN Y JHERING.

A) JEREMY BENTHAM (1784-1832).- PARA BENTHAM, LA FELICIDAD DEL PUEBLO DEBE SER LA ASPIRACIÓN SUPREMA DEL LEGISLADOR, CARGO REPRESENTATIVO QUE DETENTA LA SOBERANÍA POPULAR, -- CON LO QUE SE CONSTITUYE EN SOPORTE DE LA MISMA.

PARA LOGRAR LA FELICIDAD DEL PUEBLO, EL LEGISLADOR DEBE TENER EN CUENTA EL INTERÉS DE LA COMUNIDAD QUE LO CONSTITUYE, QUE NO ES OTRA COSA QUE LA SUMA DE INTERESES DE LOS MIEMBROS QUE LA COMPONEN: SI SON FELICES INDIVIDUALMENTE, TODO EL CUERPO POLÍTICO SERÁ PRÓSPERO Y FELIZ.

PARA ASEGURAR LA FELICIDAD DE LA COMUNIDAD, EL LEGISLADOR DEBE ACOGERSE A LOS OBJETOS PROPIOS DE LA LEY, EN RAZÓN DE SER LOS NECESARIOS PARA LA CONSECUCCIÓN DE LA FELICIDAD, META SUPREMA DE LA LEGISLACIÓN: "LOS ELEMENTOS DE QUE SE COMPONE LA FELICIDAD SON LA SUBSISTENCIA, LA ABUNDANCIA, LA IGUALDAD Y LA SEGURIDAD, Y POR CONSIGUIENTE ESTOS SON LOS OBJETOS - QUE DEBE PROPONERSE EL LEGISLADOR EN LA DISTRIBUCIÓN DE DERE--

CHOS Y OBLIGACIONES" (34).

PARA BENTHAM, EL LIBERALISMO ECONÓMICO Y LA PROPIEDAD SON MEDIOS INDISPENSABLES PARA LA CREACIÓN DE LA RIQUEZA, CUYO OBJETO SE REDUCE A SATISFACER A LOS HOMBRES Y DARLES EN ESA - MEDIDA FELICIDAD: "UN ESTADO NO PUEDE HACERSE RICO SINO MANTENIENDO UN RESPETO INVIOLABLE POR LOS DERECHOS DE PROPIEDAD", COMENTA EL AUTOR EN SU "THEORY OF LEGISLATION".

BENTHAM, CONFORME CON LA POSICIÓN QUE REPRESENTA, RECHAZA TODO DERECHO NATURAL Y DESDEÑA EN GRADO ABSOLUTO A LA - HISTORIA. PARA ÉL, EL DERECHO SE CIRCUNSCRIBE A SER UN MANDA TO DEL ESTADO. NO RECONOCE LIMITACIÓN ALGUNA A LA SOBERANÍA PARLAMENTARIA, CON LO QUE ABRE LA PUERTA A LA INTERVENCIÓN ES-TATAL VÍA REFORMAS SOCIALES, A LAS QUE APOYA CON SUS TEORÍAS - POR EJEMPLO, EN EL CAMPO DEL DERECHO PENITENCIARIO, CON LA -- CREACIÓN DEL "SISTEMA PANÓPTICO".

BENTHAM ES TAMBIÉN UN DECIDIDO IMPULSOR DE LA CODIFI CACIÓN DEL DERECHO, DE LA QUE ESPERABA LOGRARÍA UNA FORMULA-- CIÓN COMPLETA Y LÓGICAMENTE CONGRUENTE DE TODO EL CUERPO DEL DERECHO Y CONTRIBUIRÍA ASÍ A LA CERTEZA JURÍDICA Y A UNA APLI

(34) Bentham, Jeremy: Compendio de los Tratados de Legislación Civil y Penal. p. 48.

CACIÓN RÁPIDA Y MECÁNICA POR PARTE DEL PODER JUDICIAL, DE LAS NORMAS PROMULGADAS EN FORMA DE LEY, RASGO CARACTERÍSTICO DEL - "CRITERIO DE LEGALIDAD" PREVALECIENTE CON EL "POSITIVISMO JURÍDICO" EN EL SIGLO XIX, Y QUE CONSTITUYE UN ADELANTO DE LA ACTUAL "SOBERANÍA DEL DERECHO".

b) JOHN AUSTIN (1790-1859).- FUNDADOR DE LA "ESCUELA ANALÍTICA INGLESA", POSICIÓN QUE DENTRO DEL POSITIVISMO JURÍDICO SE OCUPA DEL ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS JURÍDICAS EFECTIVAS, ESTABLECIDAS POR LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, DE HONDA REPERCUSIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS, Y POSTERIORMENTE, EN LA VERTIENTE QUE CONCEBE AL ESTADO COMO TITULAR DE LA SOBERANÍA,

PARA AUSTIN, EL DERECHO NO ES OTRA COSA QUE EL MANDATO DEL SOBERANO, QUIEN ES LA PERSONA INDIVIDUAL O COLECTIVA, - QUE RECIBE HABITUALMENTE LA OBEDIENCIA DE LOS MIEMBROS DE LA - SOCIEDAD, SIN QUE A SU VEZ, TENGA QUE OBEDECER A OTRO SUPERIOR, Y DE QUIEN EMANA TODO DERECHO: "DIRECTA O INDIRECTAMENTE EL - SOBERANO, O EL LEGISLADOR SUPREMO, ES EL AUTOR DE TODO DERECHO; Y TODAS LAS LEYES DERIVADAS DE LA MISMA FUENTE" (35); DERECHO Y LEYES QUE DESDE EL PRINCIPIO CONSAGRADO POR BODINO DE QUE - "EL GOBERNANTE SUPREMO ESTÁ LIBRE DE RESTRICCIONES DE LA LEY",

(35) Austin, John: Lecture on Jurisprudence. Cit. por Bodenheimer, Edgar: Op. cit. p. 71.

NO LO LIMITAN EN MODO ALGUNO, YA QUE HACERLO, ADEMÁS, IMPLICARÍA UNA SERIA CONTRADICCIÓN: "EL PODER SUPREMO LIMITADO POR EL DERECHO POSITIVO ES UNA PALPABLE CONTRADICCIÓN EN LOS TÉRMINOS" (36).

AUSTIN ESTABLECE UNA DIVISIÓN TAJANTE ENTRE DERECHO Y ÉTICA, AL ESTABLECER QUE "LA CIENCIA DE LA JURISPRUDENCIA SE OCUPA DE LAS LEYES POSITIVAS, O SIMPLEMENTE DE LEYES EN SENTIDO ESTRICTO, SIN CONSIDERAR SU BONDAD O MALDAD" (37), SI BIEN, LA LEGISLACIÓN A LA QUE CONSIDERÓ COMO RAMA DE LA ÉTICA, TENÍA LA FUNCIÓN DE DETERMINAR EL PATRÓN CON ARREGLO AL CUAL HABÍA DE MEDIRSE EL DERECHO POSITIVO Y LOS PRINCIPIOS EN QUE DEBÍA BASARSE PARA SU LEGITIMACIÓN. ASÍ CORRESPONDE AL JURISTA OCUPARSE DEL DERECHO TAL COMO ES, Y AL LEGISLADOR O FILÓSOFO INTERESADO EN PROBLEMAS ÉTICOS, DEL DERECHO COMO DEBE SER.

C) RUDOLF VON JHERING (1818-1892).- PARA JHERING ESTADO Y DERECHO SE HAYAN INSEPARABLEMENTE CONEXOS; EL PRIMERO COMO FUERZA COACTIVA ORGANIZADA Y DISCIPLINADA QUE REALIZA LAS NORMAS JURÍDICAS, Y EL OTRO COMO "LA SUMA DE LAS CONDICIONES DE LA VIDA SOCIAL EN EL SENTIDO MÁS AMPLIO DE LA PALABRA, ASEGURADAS POR EL PODER DEL ESTADO, MEDIANTE LA COACCIÓN EXTER---

(36) Ibid. v. I, p. 270, cit. por Ibid. p. 72.

(37) Ibid. v. I, p. 176, cit. por Bodenheimer, Edgar: Ibid. -- p. 315.

NA" (38).

SOLO MERECE EL NOMBRE DE JURÍDICAS, AQUELLAS NORMAS QUE ADEMÁS DE ESTAR RESPALDADAS POR LA COACCIÓN ESTATAL, SEAN "IMPERATIVOS ABSTRACTOS", ES DECIR, IMPLIQUEN LOS ELEMENTOS DE GENERALIDAD, UNIFORMIDAD E IGUALDAD, CON LO QUE, SI BIEN LA VOLUNTAD DEL ESTADO SE CONVIERTE EN LA ÚNICA FUENTE DE DERECHO, QUEDAN AL MÁRGEN LOS IMPERATIVOS CONCRETOS QUE NO PARTICIPAN DE LOS ELEMENTOS ANTERIORES Y QUE, CONSIDERADOS COMO DERECHO POR POSITIVISTAS RADICALES, BORRAN LA DIFERENCIA ENTRE UN GOBIERNO CON ARREGLO A DERECHO Y UN GOBIERNO DESPÓTICO.

POR OTRA PARTE, JHERING TAMBIÉN CONSIDERA EL ELEMENTO FINALISTA DEL DERECHO, DESDEÑADO POR ALGUNOS POSITIVISTAS POSTERIORES QUE LO CONSIDERAN EXCLUSIVAMENTE COMO "NORMA COACTIVA EXTERNA", AL DISTINGUIR ENTRE "FORMA", CARACTERIZADA POR EL ELEMENTO COACCIÓN Y "CONTENIDO", DETERMINADO POR LA FINALIDAD DE LA NORMA: EL FIN ES EL CREADOR DEL DERECHO, ESTABLECIDO CONSCIENTEMENTE POR LA MENTE HUMANA PARA LOGRAR CIERTOS RESULTADOS QUERIDOS, EN ESTE CASO, "EL REAJUSTE DE LOS INTE---

(38) Jhering, Rudolf Von: La Lucha por el Derecho, cit. por - Bodenheimer, Edgar; Op. cit. p. 312.

RESES SOCIALES DEL ESTADO, SEGÚN EL PRINCIPIO DE UTILIDAD SOCIAL".

3.- HISTORICISMO.

ESTA ESCUELA CONSTITUYE UNA REACCIÓN CONTRA LAS PRE--TENSIONES DE ESTABLECER UN NUEVO ORDEN BASADO EN LOS PRINCIPIOS UNIVERSALES DE LIBERTAD E IGUALDAD CONSAGRADOS POR LA REVOLU--CIÓN FRANCESA Y SUSTENTADOS TANTO POR "IUSNATURALISTAS RACIONA LISTAS", COMO POR "POSITIVISTAS", CON SU "ESTADO DE DERECHO LI BERAL".

DICHA REACCIÓN ES UNA CONSECUENCIA DIRECTA DEL FRACA--SO QUE EN MAYOR O MENOR GRADO TUVIERON EN LA PRÁCTICA LAS CONS TRUCCIONES JURÍDICAS DERIVADAS DE LAS ESCUELAS IUSNATURALISTA Y POSITIVISTA, EN LA CONSECUCCIÓN DE LOS MENCIONADOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD E IGUALDAD, A LA VEZ QUE TRATA DE SER UNA RESPUES--TA A LOS INGENTES PROBLEMAS SOCIALES QUE HACIA ESA ÉPOCA SE --VIVEN.

EN CONTRASTE CON EL POSITIVISMO JURÍDICO, EL HISTORI--CISMO POSEE UN FUERTE ELEMENTO METAFÍSICO: TRATA DE EXPLICAR LA NATURALEZA Y EL SIGNIFICADO DEL DERECHO CON REFERENCIA A --CIERTOS PRINCIPIOS ÚLTIMOS, CONCEBIDOS COMO OPERANTES MÁS ALLÁ

DE LA SUPERFICIE EMPÍRICA DE LAS COSAS, ENCONTRANDO SUS MÁX --
CONSPICUOS REPRESENTANTES EN HEGEL, SAVIGNY Y MARX.

AGRUPAMOS A ESTOS PENSADORES BAJO EL RUBRO DEL HISTO-
RICISMO, POR CONSTITUIR LA BASE DE SUS CONSTRUCCIONES LA APRE-
CIACIÓN DE LA HISTORIA COMO FUERZA DINÁMICA QUE DETERMINA EL -
FUTURO DE LA HUMANIDAD, Y A LA QUE RESULTA OCIOSO Oponerse.

PARADÓJICAMENTE, EL HISTORICISMO SIRVIÓ DE FUENTE DE
INSPIRACIÓN A DOS MOVIMIENTOS ANTAGÓNICOS EN CUANTO A LA INTER-
PRETACIÓN QUE DAN AL DERECHO: LA "ESCUELA HISTÓRICA" DE SAVIG-
NY Y PUCHTA, DE CARÁCTER VEHEMENTEMENTE NACIONALISTA Y CONSER-
VADOR, Y EL MARXISMO QUE ABANDERÓ AL MOVIMIENTO ASCENDENTE DEL
PROLETARIADO EN SU LUCHA CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO, JURÍDICO Y
SOCIAL EXISTENTE.

SIGUIENDO CON NUESTRO PLAN DE EXPOSICIÓN, PASAREMOS A
LAS LÍNEAS FUNDAMENTALES DE PENSAMIENTO DE LOS AUTORES MÁX RE-
PRESENTATIVOS DE ESTA CORRIENTE.

A) FRIEDRICH HEGEL (1770-1831).- DENTRO DEL CAMPO DE
LA TEORÍA JURÍDICA, ESTE PROFUNDO PENSADOR CONCIBE AL ESTADO -
COMO EL PRESUPUESTO MISMO DEL PROGRESO DE LA ACTIVIDAD HUMANA,
UNIDAD TOTALIZADORA DE LO PARTICULAR DE UN PUEBLO, EN QUE SE

FUNDEN LOS DEMÁS FACTORES DE LA VIDA DE ÉSTE, TALES COMO EL DERECHO, LA RELIGIÓN, EL ARTE O LA CIENCIA.

HEGEL ES EL PRIMERO QUE CON PLENA CONCIENCIA CONCIBE AL ESTADO COMO UNA "UNIDAD DE ASOCIACIÓN" EN QUE SE FUNDEN "LAS MUCHAS Y DIFERENTES VOLUNTADES SUBJETIVAS INDIVIDUALES", DIFERENTE TANTO DEL GOBIERNO COMO DEL PUEBLO QUE LO COMPONE, SEGÚN SE ADVIERTE EN SUS "LECCIONES SOBRE FILOSOFÍA DE LA HISTORIA - UNIVERSAL", AL ASEVERAR QUE "EL PODER SOBERANO CUMPLE LA FUNCIÓN DE REUNIR EN SÍ LOS MOMENTOS DE LA TOTALIDAD, YA QUE SIN ESA UNIÓN, TALES MOMENTOS APARECERÍAN DISPERSOS, VIVIENDO SU PROPIA VIDA" (39). TAL Y COMO ACONTECIÓ CON LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA FEUDAL.

A ESTA UNIDAD SUSTANCIAL QUE ES EL ESTADO, LE ATRIBUYE HEGEL LA TITULARIDAD DE LA SOBERANÍA, COMO CUALIDAD DEL PODER QUE DESPLIEGA, Y QUE SE MANIFIESTA EN LA DETERMINACIÓN DE LA LEY POSITIVA (CREACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA LEY A TRAVÉS -- DEL PODER LEGISLATIVO), Y SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO; EN CUANTO A SU ALCANCE Y CONTENIDO, ESTÁ ENMARCADA POR LAS CONDICIONES DE APLICABILIDAD DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO POSITIVO QUE CONSISTEN EN CONSIDERAR CONTEXTOS E INDIOSINCRACIA DEL PUEBLO A QUE ESTÁ

(39) Hegel, Friedrich: Lecciones Sobre Filosofía de la Historia Universal. Cit. por Flores, O. Víctor: Op. cit. p. 40.

DESTINADA LA LEY, Y LA FINALIDAD QUE LA MISMA, COMO REFLEJO DE LA VOLUNTAD ESTATAL, PERSIGUE, Y QUE NO ES OTRA QUE EL BIEN PÚBLICO TEMPORAL DE SUS COMPONENTES.

b) FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY (1779-1861).- PARA SAVIGNY EL DERECHO ES UNA CREACIÓN HUMANA, PRODUCTO DE "FUERZAS INTERNAS QUE OPERAN SILENCIOSAMENTE" IDÉNTICO A LA OPINIÓN DEL PUEBLO DE CUYAS TRADICIONES Y COSTUMBRES SE NUTRE.

LA PRÁCTICA REITERADA DE DETERMINADAS COSTUMBRES POR UN PUEBLO, TERMINA POR CONVERTIRLAS EN NORMAS JURÍDICAS, DE DONDE SE DEDUCE QUE LA OBLIGATORIEDAD DE ÉSTAS DESCANSA EXCLUSIVAMENTE EN LA VOLUNTAD POPULAR, FUENTE QUE EN UN MOMENTO DADO (NO EN CUANTO AL TIEMPO, SINO EN CUANTO AL CAMBIO DE UNA COSTUMBRE DETERMINADA POR OTRA EN EL TRANSCURSO DE ÉSTE), PUEDE VARIARLA, Y QUE ES, EN CONSECUENCIA, EL TITULAR NATURAL DE LA SOBERANÍA, SIN QUE EXISTA ALGUNA OTRA INSTANCIA QUE LO DETERMINE.

c) CARLOS MARX (1818-1883).- DESARROLLA JUNTO CON FEDERICO ENGELS EL "SOCIALISMO CIENTÍFICO", QUE REFERIDO AL CAMPO DEL DERECHO CONSTITUYE LA CRÍTICA MÁS VIOLENTA AL ORDEN JURÍDICO TRIUNFANTE HACIA LA ÉPOCA DE DESARROLLO DE ESTA TEORÍA.

EL ESTADO DE DERECHO LIBERAL, EN ARAS DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL QUE POSTULABA COMO VALOR SUPREMO, DIÓ PAUTA A UN ABUSO DE LA MISMA POR PARTE DE GRANDES NÚCLEOS DE POBLACIÓN EN PERJUICIO DE OTROS QUE, CARENTES DE MEDIOS DE DEFENSA LEGALES, ERAN VÍCTIMAS DE LA RAPACIDAD DE SUS MISMOS CONGÉNERES.

EN ESTE CONTEXTO, MARX DESARROLLÓ SU TEORÍA DEL "SOCIALISMO CIENTÍFICO" O "MARXISMO" EN HONOR A SU AUTOR, SEGÚN LA CUAL, LA HUMANIDAD MARCHA DE LOS ESTADIOS MÁS BAJOS A LOS MÁS ELEVADOS, ESTANDO DETERMINADOS ÉSTOS POR EL MODO DE PRODUCCIÓN OPERANTE EN LOS MISMOS, CUYA EVOLUCIÓN PREPARA EL ADVENIMIENTO DE LOS SIGUIENTES QUE HAN SIDO, O SERÁN EN ORDEN DE APARICIÓN, EL ESCLAVISMO, EL FEUDALISMO, EL CAPITALISMO, EL SOCIALISMO Y EL COMUNISMO.

DE ESTA MANERA, MARX COLOCA EN LA BASE DE TODA SOCIEDAD A LA ECONOMÍA QUE CONSTITUYE LA ESTRUCTURA DE DICHA SOCIEDAD, SOBRE LA QUE DESCANSA SU SUPERESTRUCTURA COMPUESTA POR TODAS LAS DEMÁS CREACIONES HUMANAS COMO SON EL ARTE, LA RELIGIÓN, EL ESTADO Y EL DERECHO; ASÍ, ÉSTOS SERÁN PRODUCTO DE LAS CONDICIONES ECONÓMICAS REINANTES Y RESPONDERÁN POR TANTO, A LA IDEOLOGÍA E INTERESES DE LA CLASE DOMINANTE, CONSTITUYENDO MEROS INSTRUMENTOS DE DOMINACIÓN DE ÉSTA SOBRE LA CLASE DOMINADA, LA POSESIÓN DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA.-

Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, DE ESTOS MEDIOS DE SOJUZGAMIENTO, ES LA QUE MARCA LA DIFERENCIA FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD EN -- DOS CLASES: EXPLOTADOS Y EXPLOTADORES: "NUESTRA ÉPOCA, LA ÉPOCA DE LA BURGUESÍA, SE DISTINGUE, SIN EMBARGO, POR HABER SIMPLIFICADO LAS CONTRADICCIONES DE CLASE. TODA LA SOCIEDAD VA DIVIDIÉNDOSE, CADA VEZ MÁS, EN DOS GRANDES CAMPOS ENEMIGOS, EN DOS GRANDES CLASES, QUE SE ENFRENTAN DIRECTAMENTE: LA BURGUESÍA Y EL PROLETARIADO" (40), A LO QUE COMENTA ENGELS EN LA EDICIÓN INGLESA DE 1888 DEL "MANIFIESTO DEL PARTIDO COMUNISTA", QUE -- "POR BURGUESÍA SE COMPRENDE A LA CLASE DE LOS CAPITALISTAS MODERNOS, PROPIETARIOS DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN SOCIAL, QUE EMPLEAN EL TRABAJO ASALARIADO. POR PROLETARIOS SE COMPRENDE A LA CLASE DE LOS TRABAJADORES ASALARIADOS MODERNOS, QUE, PRIVADOS DE MEDIOS DE PRODUCCIÓN PROPIOS, SE VEN OBLIGADOS A VENDER SU FUERZA DE TRABAJO PARA PODER EXISTIR" (*).

CON EL ADVENIMIENTO DEL SOCIALISMO, ESTADO QUE SUPERA AL CAPITALISMO, ESTADO Y DERECHO SEGUIRÁN SIENDO INSTRUMENTOS DE DOMINACIÓN, PERO A DIFERENCIA DE LAS ÉPOCAS PROCEDENTES DE LA HUMANIDAD, AHORA ESTARÁN DETENTADOS POR LA MAYORÍA, EL PROLETARIADO, QUE SE SERVIRÁ DE ELLOS PARA ANIQUILAR LOS ÚLTI-

(40) Marx, Karl: Manifiesto del Partido Comunista. Capítulo I, p. 32.

(*). Ibidem.

MOS VESTIGIOS DE DOMINACIÓN BURGUESA, Y ASÍ DAR PASO A UNA SOCIEDAD SIN CLASES EN EL COMUNISMO, EN LA CUAL, MERCED A LA ORGANIZACIÓN DE LA PRODUCCIÓN SOBRE LA BASE DE LA ASOCIACIÓN LIBRE E IGUALITARIA DE LOS PRODUCTORES, SE COLOCARÁN JUNTO AL HACHA Y LA RUECA, EN EL MUSEO DE ANTIGÜEDADES, POR CARECER YA DE FUNCIONES QUE DESEMPEÑAR.

LA PREDICCIONES SOBRE EL AVANCE DE LA HUMANIDAD HACIA LOS ESTADIOS DEL SOCIALISMO Y COMUNISMO, ASÍ COMO LA DESAPARICIÓN DE ESTADO Y DERECHO EN ÉSTE, CONSTITUYEN EL ELEMENTO METAFÍSICO DE LA TEORÍA MARXISTA, PUESTO QUE DICHAS PREDICCIONES SON ESPECULACIONES NO SUSCEPTIBLES DE COMPROBACIÓN CIENTÍFICA. SIN EMBARGO, EL MARXISMO CONSTITUYE UN CLARO ANTECEDENTE DE HONDA INFLUENCIA EN LA VERTIENTE QUE, DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIOLÓGICO, ATRIBUYE LA SOBERANÍA A LOS FACTORES REALES DE PODER, ENFOQUE DESDEÑADO HASTA ESE MOMENTO DENTRO DEL PROBLEMA DE LA SOBERANÍA.

CAPITULO II

LA SOBERANIA COMO ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO

HEREDERA DE UNA TRADICIÓN QUE SE REMONTA HASTA EL NACIMIENTO MISMO DE LOS MODERNOS ESTADOS NACIONALES, LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO FUÉ LA PRIMERA EN GESTARSE, SI BIEN, EN UN PRINCIPIO SE CONCEBÍA COMO ATRIBUTO DEL MONARCA.

PARADÓJICAMENTE, CORRESPONDE A LOS HEREDEROS DE ESTA VERTIENTE, FIJAR NÍTIDAMENTE LA DIFERENCIA QUE EXISTE ENTRE EL ENTE EN QUE RADICA LA SOBERANÍA Y AQUÉL QUE DESEMPEÑA Y -- CONCRETIZA LA FUNCIÓN SOBERANA, APORTACIÓN DE TRASCENDENTAL IMPORTANCIA QUE REDUCE LAS POSIBLES RADICACIONES DE LA SOBERANÍA Y JUSTIFICA CON MAYOR PLENITUD EL DESPLEGUE DEL PODER DEL ESTADO, CON LO CUAL, ESTA VERTIENTE CAMBIA LA RADICACIÓN DE LA SOBERANÍA: DE CORRESPONDER AL MONARCA COMO INSTITUCIÓN, A QUIEN SE IDENTIFICA CON EL ESTADO, PASA A SER ATRIBUÍDA AL "ESTADO-NACIÓN".

CONSIDERAMOS PARADÓJICO QUE ESTA APORTACIÓN HAYA SIDO HECHA POR LOS HEREDEROS DE "LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL MONARCA", PORQUE QUIENES AVISORARON, AUNQUE SIN PRECISAR LA -

DIFERENCIA QUE EXISTE ENTRE UN DEPOSITARIO ORIGINAL Y UN EJECUTOR DE LA FUNCIÓN SOBERANA, FUERON AUTORES QUE REPRESENTABAN LA CONTRAPARTIDA HISTÓRICA A DICHA VERTIENTE, COMO SUÁREZ, GROCIO, PUFENDORF, MONTESQUIEU Y ROUSSEAU, QUIENES CONSIDERARON QUE EL HOMBRE TRANSFIERE SU PODER AL SOBERANO PARA QUE LO PROTEJA, CONSERVANDO EN TODO MOMENTO EL DERECHO DE REVOCARLE ESA FACULTAD, CON LO QUE EL MONARCA NO SERÍA MAS QUE UN EJECUTOR DE LA VOLUNTAD DE AQUEL QUE EN SU CONJUNTO ES EL TITULAR DE LA SOBERANÍA, SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE SE LE CONSIDERE COMO "PUEBLO", O COMO "ESTADO-NACIÓN", DEPENDIENDO DEL PUNTO DE VISTA QUE SE SUSTENTE, QUE ES LO QUE MARCA PRECISAMENTE LA DIFERENCIA ENTRE LOS PARTIDARIOS DE "LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO" Y LOS DE LA SOBERANÍA DEL PUEBLO, EN NUESTROS DÍAS.

CONSIGNA EL MAESTRO MAURICE DUVERGER EN SU OBRA "INSTITUCIONES POLÍTICAS Y DERECHO CONSTITUCIONAL", QUE DOS SON LAS ACEPCIONES A QUE SE REDUCE LA PALABRA ESTADO EN LA CIENCIA POLÍTICA MODERNA: EL ESTADO COMO "EL CONJUNTO DE LA ORGANIZACIÓN GUBERNAMENTAL" O "ESTADO-GOBIERNO", Y EL "ESTADO-NACIÓN" (1), AL QUE DEFINIMOS COMO "LA SOCIEDAD HUMANA ASENTADA DE MANERA PERMANENTE EN UN TERRITORIO, DOTADA DE UN PODER DE DOMINACIÓN ORIGINARIO Y SOBERANO, QUE TIENE LA FINALIDAD DE REALIZAR EL --

(1) Duverger, Maurice: Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. p. 44.

BIEN PÚBLICO TEMPORAL DE SUS COMPONENTES MEDIANTE LA APLICACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO QUE CREA" (2), Y QUE SERÁ LA QUE UTILIZAREMOS MAYORMENTE A LO LARGO DE ESTE TRABAJO, BASTANDO EN REALIDAD EL CONTEXTO EN QUE SE USE LA VOZ PARA EVITAR CONFUSIONES.

LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO, PARTE DE LA BASE DE QUE ES ÉSTE, EN VIRTUD DE SU PROPIA EFECTIVIDAD, QUIEN CREA Y CULTIVA LA UNIDAD DEL PUEBLO Y DE LA NACIÓN, LO CUAL IMPLICA UNA VOLUNTAD OBJETIVADA A UN FIN, SITUACIÓN DEL TODO IMPOSIBLE EN UN PUEBLO CULTURAL Y AÚN EN UNA NACIÓN, Y ENCUENTRA UNO DE SUS MÁS ALTOS REPRESENTANTES EN GEORG JELLINEK, QUIEN A PESAR DE NO CONSIDERARLA NOTA ESENCIAL PARA SU EXISTENCIA (ES DECIR, CONTEMPLA LA EXISTENCIA DE ESTADOS NO SOBERANOS), SÓLO CONCIBE A ÉSTE SUSCEPTIBLE DE FUNGIR COMO SU TITULAR, CASO EN EL QUE HABLAMOS DE "ESTADO SOBERANO".

EN EFECTO, JELLINEK CONCIBE AL ESTADO COMO "LA UNIDAD DE ASOCIACIÓN DOTADA ORIGINARIAMENTE DE PODER DE DOMINACIÓN, Y FORMADA POR HOMBRES ASENTADOS EN UN TERRITORIO" (3), OMITIENDO

(2) La presente definición pretende ser una síntesis de las formuladas por los diversos doctrinarios de la materia, conciliando puntos de vista - cuando esto ha sido posible, destacando los aspectos que a nuestro entender revisten mayor importancia y descartando aquellos que no consideramos tan relevantes.

(3) Jellinek, Georg: Teoría General del Estado. p. 147.

DELIBERADAMENTE EL ATRIBUTO DE SOBERANÍA EN SU DEFINICIÓN, - -
 "PORQUE DADA LA CONDICIÓN DEL IMPERIO ALEMÁN DE 1870, SE VIÓ -
 OBLIGADO A SOSTENER QUE NO ES UN ELEMENTO ESENCIAL AL ESTADO,
 SINO UNA CUALIDAD DE SU PODER, DE TAL SUERTE, QUE HAY ESTADOS
 SOBERANOS Y OTROS SEMI-SOBERANOS" (4). SITUACIÓN ADMISIBLE --
 DESDE EL SUPUESTO DE UNA TEORÍA QUE ADMITA GRADOS DE SOBERANÍA
 Y NO LA CONCIBA COMO UNA CATEGORÍA ABSOLUTA, QUE ES PRECISAMENTE
 LA POSICIÓN DE JELLINEK AL AFIRMAR QUE: "LA EVOLUCIÓN HISTÓRI-
 CA DE LA SOBERANÍA, NOS DEMUESTRA QUE ÉSTA SIGNIFICÓ LA NEGA--
 CIÓN DE TODA SUBORDINACIÓN O LIMITACIÓN DEL ESTADO POR CUALQUIER
 OTRO PODER. PODER SOBERANO DE UN ESTADO ES, POR TANTO, AQUÉL
 QUE NO RECONOCE NINGÚN OTRO SUPERIOR A SÍ; ES, POR CONSIGUIEN-
 TE, EL PODER SUPREMO E INDEPENDIENTE" (5); SIN EMBARGO, "LA --
 INDEPENDENCIA DEL PODER DEL ESTADO DE TODA OTRA ACTIVIDAD SIEM-
 PRE SE HA CONSIDERADO COMO UNA INDEPENDENCIA JURÍDICA, PERO NO
 COMO UNA INDEPENDENCIA REAL" (6), YA QUE LA MISMA EXPERIENCIA
 NOS DEMUESTRA QUE "LA SOBERANÍA NO HA SIDO NOTA ESENCIAL NI DE
 LOS ESTADOS DE LA EDAD MEDIA NI DE AQUELLOS DE LA ÉPOCA DEL --
 FLORECIMIENTO DEL DOGMA DEL DERECHO NATURAL SOBRE LA IDENTIDAD
 ENTRE ESTADO Y PODER SOBERANO. TAMPOCO PUEDE ESTABLECERSE AC-
 TUALMENTE ESTA EQUIVALENCIA, A CAUSA DE LA SITUACIÓN REAL DE -
 LOS ESTADOS. EL MUNDO POLÍTICO CONTEMPORÁNEO NOS - - - -

(4) De la Cueva, Mario: La Idea del Estado. p. 149.

(5) Jellinek, Georg: Op. cit. p. 356

(6) Ibid. p. 357.

PRESENTA FORMACIONES QUE CUMPLEN EL OBJETIVO DE LA VIDA DEL ESTADO MEDIANTE ORGANIZACIÓN Y MEDIOS POLÍTICOS PROPIOS, Y ESTO NO OBSTANTE, NO SON SOBERANOS" (7).

A LO LARGO DE SU "TEORÍA GENERAL DEL ESTADO", JELLINEK LO CONSIDERA DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO Y OTRO JURÍDICO; ES DESDE ÉSTE QUE PODEMOS ENMARCAR SU TEORÍA DE LA SOBERANÍA BAJO LA VERTIENTE QUE LA CONSIDERA COMO UN ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO. EL HECHO DE QUE RECONOZCA QUE EN LA REALIDAD EXISTAN INSTANCIAS DECISORIAS QUE DISPUTEN LA SUPREMACÍA E INDEPENDENCIA AL PODER DEL ESTADO A GRADO DE CONSIDERAR A LA SOBERANÍA COMO UN CONCEPTO JURÍDICO MAS NO REAL, LO HACEN APARECER MUY CERCA DE LOS AUTORES QUE CONSIDERAN SOBERANAS A LAS UNIDADES REALES DE ACCIÓN Y DECISIÓN O FACTORES REALES DE PODER, MAS EL HECHO MISMO DE QUE CIRCUNSCRIBA AL ESTADO LA FACULTAD EXCLUSIVA DE DARSE UN ORDEN JURÍDICO AL QUE PUEDE VARIAR A VOLUNTAD, NOTA EN QUE HACE CONSISTIR LA SOBERANÍA, LO APARTA DE TAL VERTIENTE. EN EFECTO, JELLINEK DEFINE A LA SOBERANÍA COMO "LA PROPIEDAD DEL PODER DE UN ESTADO, EN VIRTUD DE LA CUAL CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE A ÉSTE LA CAPACIDAD DE DETERMINARSE JURÍDICAMENTE Y DE OBLIGARSE A SÍ MISMO" (8). JELLINEK REPUTA A TAL CAPACIDAD ILIMITADA (SIEMPRE DESDE EL PUNTO DE VISTA JU-

(7) Ibid. p. 367

(8) Ibid. p. 361

RÍDICO), LLEGANDO AL GRADO DE PODER SUPRIMIR EL ORDEN JURÍDICO MISMO, A CONDICIÓN DE REEMPLAZARLO POR UNO NUEVO, YA QUE LO -- CONTRARIO EQUIVALDRÍA A ESTABLECER LA ANARQUÍA QUE ES LA NEGA-CIÓN MISMA DEL ESTADO, LO QUE LO LLEVA A AFIRMAR QUE "NO SE -- ENCUENTRA ÉSTE --EL ESTADO-- SOBRE EL DERECHO, DE SUERTE QUE PUE- DA LIBRARSE DEL DERECHO MISMO" (9). "EL PODER SOBERANO NO ES, PUES, TODO EL PODER DEL ESTADO, SINO QUE ES UN PODER JURÍDICO, Y, POR CONSIGUIENTE, ESTÁ OBLIGADO RESPECTO DEL DERECHO; PUEDE EL ESTADO SUSTRARSE A TODA LIMITACIÓN QUE SE IMPONGA A SÍ MIS- MO, PERO SÓLO CREANDO EN FORMA DE DERECHO NUEVAS LIMITACIONES" (10). A PESAR DE ESTA CONTRADICCIÓN QUE NOS SUGIERE AHORA UNA SOBERANÍA DEL ORDEN JURÍDICO VIGENTE EN UN MOMENTO DETERMINADO, JELLINEK ROMPE CON EL FORMALISMO JURÍDICO AL CONCEDER QUE EL PO- DER DEL ESTADO NO SE AGOTA EN EL DERECHO POSITIVO "CUANDO ACON- TECIMIENTOS EXTRAORDINARIOS ROMPEN LA UNIDAD DEL DERECHO O SI NO ES POSIBLE ENCONTRAR UNA DECISIÓN PARA UN CASO CONCRETO EN LAS NORMAS JURÍDICAS, SITUACIÓN EN LA QUE, ENTRAN LOS HECHOS - EN LUGAR DEL DERECHO, TRANSFORMÁNDOSE EN LAS BASES PARA LA ELA- BORACIÓN DE NUEVO DERECHO" (11).

HERMANN HELLER ES OTRO BRILLANTE DEFENSOR DE LA SOBERA- NÍA COMO ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO, QUE CONDENSE EN SUS -

(9) Ibid. p. 358.

(10) Ibid. p. 362.

(11) Ibid. p. 387.

DOS OBRAS CAPITALES: "TEORÍA DEL ESTADO" Y "LA SOBERANÍA".

HELLER CONCEBE AL ESTADO COMO UNA UNIDAD REAL DE ACCIÓN Y DECISIÓN EN QUE SE UNIFICA UN PUEBLO, CUYAS FUNCIONES - DESEMPEÑA AL TRAVÉS DE SUS ÓRGANOS. DICHA UNIDAD DE ACCIÓN Y DECISIÓN O ESTADO, PUEDE ESTAR ORGANIZADA BAJO LA FORMA DE UN ÓRGANO INDIVIDUAL, EN CUYO CASO HABLAMOS DE ESTADOS AUTOCRÁTICOS; O COLEGIADA, QUE ES EL CASO DE LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS. AL RESPECTO, HELLER DIFERENCIA ENTRE "SUJETO" DE LA SOBERANÍA, ENTE QUE, VÍA REPRESENTACIÓN, DESEMPEÑA Y CONCRETIZA LA FUNCIÓN SOBERANA. "LA SOBERANÍA DEL ESTADO SIGNIFICA, PUES, LA SOBERANÍA DE LA ORGANIZACIÓN ESTATAL COMO PODER DE ORDENACIÓN SUPREMO Y EXCLUSIVO. EL ESTADO, COMO ORGANIZACIÓN TERRITORIAL SOBERANA, ES CREADOR SUPREMO DE LAS NORMAS Y TIENE EL MONOPOLIO DEL PODER DE COACCIÓN FÍSICA LEGÍTIMA, LA "ULTIMA RATIO" DE TODO PODER. LAS EXPRESIONES SOBERANÍA DEL PUEBLO O SOBERANÍA DEL PRÍNCIPE NO SE REFIEREN, EN CAMBIO, AL SUJETO SINO AL PORTADOR DE LA SOBERANÍA EN LA ORGANIZACIÓN ESTATAL" (12). ES A ÉSTE - AL QUE EL ILUSTRE MAESTRO REDUCE LA ANCESTRAL POLÉMICA (QUE AÚN HOY SUBSISTE), ENTRE LOS PARTIDARIOS DE LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL MONARCA Y LOS DE LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL PUEBLO.

(12) Heller, Hermann: Teoría del Estado. p. 264.

DENTRO DEL CONTEXTO DEL PORTADOR, HELLER IDENTIFICA A LA SOBERANÍA DEL ESTADO CON LA SOBERANÍA DEL PUEBLO, YA QUE PARA ÉL, "CUANDO SE AFIRMA QUE EL ESTADO ES SOBERANO, SE QUIERE DECIR QUE EL MÁS ALTO PODER DECISORIO CORRESPONDE AL ESTADO COMO CORPORACIÓN Y DE MANERA ALGUNA A UN SUJETO INDIVIDUAL... EL ESTADO ES CONCEBIDO COMO UNA UNIDAD DE VOLUNTAD, RESULTANTE DE UNA PLURALIDAD DE VOLUNTADES, NO SUBORDINADA A NINGUNA OTRA UNIDAD POLÍTICA DECISORIA SUPERIOR" (13). LOS ESTADOS QUE SE ADECUAN A ESTA CONCEPCIÓN SON PARA HELLER LOS DEMOCRÁTICOS, Y ESTÁN EN CONTRAPOSICIÓN CON LA "SOBERANÍA DEL DOMINADOR" PROPIA DE LOS ESTADOS TOTALITARIOS, EN QUE EL JEFE DEL ESTADO REÚNE EN SÍ TODO EL PODER DE ÉSTE, INCUMBIÉNDOLE TODAS LAS DECISIONES IMPORTANTES, SI BIEN, POR RAZÓN NATURAL DEL INGENTE Y COMPLICADO ESTADO ACTUAL, TENGA QUE REPARTIR SU PODER ENTRE OTROS ÓRGANOS DE DOMINACIÓN DE MENOR IMPORTANCIA.

EN CUANTO AL TITULAR DE LA SOBERANÍA, HELLER ESTABLECE QUE "LA CONSIDERACIÓN DE LA TÉCNICA JURÍDICA COMO TÉCNICA -ESTATAL DE PODER NOS LLEVA, DESDE EL ESTADO COMO UNIDAD EXISTENCIAL DE PODER, AL ESTADO COMO UNIDAD DE ORDENACIÓN. EN CUANTO TAL, SE LE ATRIBUYE LA SOBERANÍA. CONSISTE ÉSTA EN LA

(13) Heller, Hermann: La Soberanía. p. 164.

CAPACIDAD, TANTO JURÍDICA COMO REAL, DE DECIDIR DE MANERA DEFINITIVA Y EFICAZ EN TODO CONFLICTO QUE ALTERE LA UNIDAD DE LA COOPERACIÓN SOCIAL-TERRITORIAL, EN CASO NECESARIO INCLUSO CONTRA EL DERECHO POSITIVO Y, ADEMÁS, DE IMPONER LA DECISIÓN... A TODOS LOS HABITANTES DEL TERRITORIO... LO QUE SIGNIFICA QUE TIENE QUE SER UN PODER DE ORDENACIÓN TERRITORIAL DE CARÁCTER SUPREMO Y EXCLUSIVO" (14). ELLO IMPLICA QUE EL ESTADO TOMA PARA SÍ EL MONOPOLIO DE LA COACCIÓN FÍSICA, EL CUAL SE JUSTIFICA A SU VEZ POR LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES SOCIALES Y, -- AUNQUE PAREZCA PARADÓJICO, LA SEGURIDAD JURÍDICA.

SI EN SU ACEPTIÓN MÁS AMPLIA, "SEGURIDAD JURÍDICA" IMPLICA ACATAR LAS NORMAS DE DERECHO VÁLIDAS A FIN DE GARANTIZAR SU OBSERVANCIA, LA PARADOJA SE RESUELVE EN RAZÓN DE QUE HELLER REPUTA SOBERANO A "AQUEL QUE DECIDE EN EL ESTADO DE EMERGENCIA CON BASE EN LA CONSTITUCIÓN, YA SEA ÉSTA ESCRITA O NO ESCRITA Y QUE, PRECISAMENTE PORQUE SU DECISIÓN ES VÁLIDA (CON LO QUE CREA Y MANTIENE LA SEGURIDAD JURÍDICA), CONTINÚA EJERCIENDO EL PODER DECISORIO. ÚNICAMENTE AQUEL QUE DECIDE CONSTITUCIONALMENTE EN EL ESTADO DE EMERGENCIA, EN CASO NECESARIO, "CONTRA -- LEGEM" (15), ES EL SOBERANO, YA QUE SÓLO A ÉL CORRESPONDE DECIDIR, POR DERECHO PROPIO, SI SU LEY, ANTE LA NECESIDAD MOMENTÁ-

(14) Op. cit. p. 262.

(15) Op. cit. p. 206.

NEA, DEBE SER O NO SUSPENDIDA. EL HECHO DE QUE LA TÉCNICA DEL ESTADO DE EMERGENCIA EXIJA LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS TRÁMITES Y EL EMPLEO DEL PRINCIPIO DEL MENOR NÚMERO DE PERSONAS, NO IMPLICA QUE ESTAS SEAN, YA A TÍTULO PERSONAL O CONSIDERADAS BAJO LA PERSPECTIVA DE LA DIGNIDAD QUE OSTENTAN, LAS SOBERANAS, YA QUE, COMO ACLARA EL MAESTRO EN BASE A LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR: - "CUANDO EL ESTADO DE EMERGENCIA SE PROLONGA, EL PUEBLO TIENE LA POSIBILIDAD, MEDIANTE UNA PETICIÓN O UNA DECISIÓN, DE RESOLVER, COMO ÚLTIMA INSTANCIA, SI SUBSISTE O ES LEVANTADO EL ESTADO DE EMERGENCIA. DE AHÍ QUE EN LA REPÚBLICA DE WEIMAR, LA FÓRMULA DE CARLOS SCHMITT: "SOBERANO ES AQUEL QUE DECIDE DEFINITIVAMENTE SI RIGE EL ESTADO DE NORMALIDAD", DEBA APLICARSE, NO AL PRESIDENTE DEL REICH, SINO AL PUEBLO" (16). SIN EMBARGO, NO ES A ESTE COMO TAL, AL QUE HELLER LE IMPUTA LA SOBERANÍA, SI NO EN CUANTO SE CONSTITUYE EN ESTADO COMO "UNIDAD SUPREMA DE ORDENACIÓN", TODA VEZ QUE "LA REALIDAD DEL PUEBLO Y DE LA NACIÓN NO REVELA, EMPERO, POR LO GENERAL, UNIDAD ALGUNA, SINO UN PLURALISMO DE DIRECCIONES POLÍTICAS DE VOLUNTAD, Y, AUN EN LOS CASOS DE PLENO APOGEO NACIONAL, EXISTE SIEMPRE, FRENTE A LA UNIDAD NACIONAL QUE TIENE SU EXPRESIÓN EN LA ACTUACIÓN DEL ESTADO, UN GRUPO EN EL PUEBLO QUE DISIENTE DE ELLA EN LOS FINES O EN LOS MEDIOS. ES INADMISIBLE, SOBRE TODO EN LA ACTUAL SOCIEDAD

(16) *Ibid.* p. 207.

DE CLASES, HABLAR DE UNA UNANIMIDAD POLÍTICA, CAPAZ DE OBRAR, DE LA CONEXIÓN NACIONAL DE VOLUNTAD" (17); POR OTRA PARTE, "UNA ARMONÍA POLÍTICA Y UN ACUERDO DE VOLUNTADES ANTERIORES AL ESTADO, NUNCA SE DA EN LA REALIDAD DEL PUEBLO, QUE ES SIEMPRE DE CARÁCTER ANTAGÓNICO" (18).

EN NUESTRO MEDIO, COMPARTE LA IDEA RELATIVA A CONSIDERAR A LA SOBERANÍA COMO UN ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO, EL MAESTRO FRANCISCO PORRÚA PÉREZ, SI BIEN LA TOMA COMO CONDICIÓN MISMA DE EXISTENCIA DEL ESTADO SOBERANO, QUE RADICA PRECISAMENTE EN ÉSTE, QUIÉN ES, ADEMÁS, SU POSEEDOR ORIGINARIO: "LA TITULARIDAD ORIGINARIA ES OTRO PROBLEMA QUE SE RESUELVE DEFINITIVAMENTE AL REAFIRMAR AL PODER SU CUALIDAD ESPECÍFICA QUE ES LA SOBERANÍA COMO UNA DE LAS NOTAS ESENCIALES DE LA NATURALEZA DEL ESTADO, SIENDO ENTONCES ÉSTE, CORRECTAMENTE ENTENDIDO COMO SOCIEDAD POLÍTICA NO SÓLO EL TITULAR SINO EL POSEEDOR ORIGINARIO DE LA SOBERANÍA" (19).

POR OTRA PARTE, AL AFIRMAR QUE EL ESTADO ES "EL POSEEDOR ORIGINARIO DE LA SOBERANÍA", PORRÚA NIEGA QUE ÉSTA PUEDA SER DELEGADA POR OTRO ENTE, AÓN CONSTITUTIVO DEL MISMO ESTADO -

(17) Op. cit. p. 180.

(18) Ibid. p. 181.

(19) Porrúa Pérez, Francisco: Teoría del Estado. p. 351.

COMO ES EL CASO DEL PUEBLO, SITUACIÓN QUE ADMITE HELLER AL TO
MAR AL ESTADO EN SU ACEPCIÓN DE "ESTADO-NACIÓN".

CAPITULO III

LA SOBERANIA COMO ATRIBUTO DEL PUEBLO

TAMBIÉN CONOCIDA COMO "SOBERANÍA NACIONAL", ESTA VERTIENTE PARTE DE LA BASE DE LA PREEXISTENCIA DE UN PUEBLO QUE - AL ORGANIZARSE JURÍDICAMENTE CREA AL ESTADO, AL CUAL SE REPUTA SOBERANO EN CUANTO SUBORDINA TODOS LOS DEMÁS PODERES Y ACTIVIDADES QUE SE DESPLIEGAN EN SU SENO, LO QUE LE DÁ AL CARÁCTER - DE "SUPREMACÍA" EN LO INTERIOR, Y NO PERMITE LA SUBORDINACIÓN A OTROS ESTADOS SOBERANOS, TRATÁNDOLOS EN UN PLANO DE IGUALDAD, LO QUE LE DÁ EL CARÁCTER DE "INDEPENDENCIA" EN LO EXTERIOR.

EN CUANTO A SU ORIGEN Y GESTACIÓN "LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL PUEBLO", ES LA CONTRAPARTIDA HISTÓRICA DE "LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO", Y POSIBLEMENTE LA DE MAYOR ARRAIGO EN LAS CONCIENCIAS. EN EL SIGLO XX RESURGE - COMO REACCIÓN A LOS ESTADOS TOTALITARIOS A LOS QUE OPONE, LOS DEMOCRÁTICOS, SI BIEN ESTA DIFERENCIACIÓN SE REFIERE AL PORTADOR DEL PODER SOBERANO, Y NO A SU TITULAR, Y ÚLTIMAMENTE, EN - UNIÓN DE LAS VERTIENTE QUE ATRIBUYE LA SOBERANÍA AL PODER DEL ESTADO, SE HA CONTRAPUESTO A LAS MODERNAS VERTIENTES QUE ATRIBUYEN LA SOBERANÍA AL ORDEN JURÍDICO Y A LOS FACTORES REALES - DE PODER.

DENTRO DE ESTA VERTIENTE, LA DIFERENCIA TERMINOLÓGICA QUE LLEVA A HABLAR A ALGUNOS DE SUS DEFENSORES DE "SOBERANÍA DEL PUEBLO" Y A OTROS DE "SOBERANÍA NACIONAL", NOS PARECE IRRELEVANTE, TODA VEZ QUE LOS PRIMEROS LO HACEN DANDO AL PUEBLO UNA CONNOTACIÓN POLÍTICA QUE LO EQUIPARA A "NACIÓN", TÉRMINO EMINENTEMENTE SOCIOLOGICO, Y QUE MANCINI DEFINE COMO "UNA SOCIEDAD NATURAL DE HOMBRES, CREADA POR LA UNIDAD DE TERRITORIO, DE COSTUMBRES Y DE IDIOMA, FORMADA POR UNA COMUNIDAD DE VIDA Y DE CONCIENCIA SOCIAL" (1). EL PUEBLO ASÍ CONSIDERADO NO COMPRENDE A TODA LA POBLACIÓN EN SENTIDO FÍSICO-SOCIOLOGICO DE UN ESTADO, SINO A LA QUE EFECTIVAMENTE TIENE UNA COMUNIDAD DE VIDA Y DE CONCIENCIA SOCIAL, Y ES AL QUE SE REPUTA TITULAR DE LA SOBERANÍA, YA QUE CONSIDERAR COMO TAL AL PUEBLO SOCIOLOGICAMENTE - HABLANDO, EQUIVALE A TOMAR A UN ENTE POLÍTICAMENTE AMORFO, SIN CONCIENCIA DE CONJUNTO NI "CONEXIÓN DE VOLUNTAD" DE OBRAR EN UN DETERMINADO SENTIDO (OBRAR POLÍTICO), Y QUE NO ES MAS QUE UN "AGREGADO HUMANO SOBRE UN TERRITORIO", AUNQUE POR SU FACULTAD DE RAZONAR, EN POTENCIA PARA DESEMPEÑAR SU PAPEL POLÍTICO, CON LO CUAL ES APLICABLE LA FAMOSA FRASE DE LINCOLN QUE DESCRIBE A LA DEMOCRACIA COMO "EL GOBIERNO DEL PUEBLO POR EL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO", EN QUE COMO ANOTA EL MAESTRO IGNACIO BURGOA EN SU OBRA "EL ESTADO", APARECE LA MENCIONADA PALABRA "PUEBLO"

(1) Mancini, Pascual Estanislao, citado por Pereznielo, Leonel: Derecho Internacional Privado. p. 33.

EN SUS DOS ACEPCIONES: "DEL PUEBLO" Y "PARA EL PUEBLO", SOCIO-LÓGICA, Y "POR EL PUEBLO", POLÍTICA.

MAURICE DUVERGER ANOTA QUE EL TÉRMINO "SOBERANÍA NACIONAL", AL QUE SE ASIMILÓ LA "SOBERANÍA DEL PUEBLO", ES UNA CREACIÓN DE LOS BURGUESES DE LA "ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE LA CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1789 Y 1791". SEGÚN ESTA TEORÍA, -- "LA NACIÓN, EXPRESÁNDOSE POR SUS REPRESENTANTES, ES EL TITULAR DE LA SOBERANÍA", CON LO QUE NINGÚN PARTICULAR TENDRÍA DERECHO A PARTICIPAR EN EL GOBIERNO ELIGIENDO A LOS GOBERNANTES, PUES LOS ÚNICOS QUE INTERVENÍAN SON AQUELLOS A LOS QUE LA NACIÓN INVISTIÓ COMO SUS REPRESENTANTES, DE TAL MANERA QUE CON DICHA TEORÍA SE PODRÍA JUSTIFICAR NO SÓLO LA DEMOCRACIA, SINO CUALQUIER FORMA DE GOBIERNO.

SIN EMBARGO, EN LA ACTUALIDAD SE HA PERDIDO ESTA -- CONNOTACIÓN ORIGINAL PARA QUEDAR LAS DOS QUE ARRIBA ANOTAMOS.

NÚMEROSAS SON LAS CONSTITUCIONES QUE COMO ORDENAMIENTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES, CONSIGNAN LA IDEA DE LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL PUEBLO. A GUIZA DE EJEMPLO, CITAREMOS LA -- "DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO" APROBADA POR LA "ASAMBLEA NACIONAL" DE 1789 Y CONFIRMADA POR LA -- CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1791 QUE DEVIENE DE LA DE 1791, LA --

PROPIA CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1958 Y LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, ADOPTADA EL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1787, POR HABER SERVIDO DE INSPIRACIÓN Y GUÍA A LA CASI TOTALIDAD DE LAS CONSTITUCIONES OCCIDENTALES.

LA "DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO", ESTABLECE EN SU ARTÍCULO TERCERO QUE "EL PRINCIPIO DE TODA SOBERANÍA RESIDE ESENCIALMENTE EN LA NACIÓN", Y TOMANDO EN CUENTA EL ORIGEN Y CONNOTACIÓN QUE EN SU MOMENTO SE PRETENDIÓ DAR A ESTE TÉRMINO, AGREGA EL ARTÍCULO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1958, QUE "LA SOBERANÍA NACIONAL PERTENECE AL PUEBLO QUE LA EJERCE A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES Y -- POR VÍA DE REFERENDUM".

LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA ESTABLECE EN SU PREÁMBULO QUE "NOSOTROS, EL PUEBLO DE LOS ESTADOS UNIDOS CON EL FIN DE CONFORMAR UNA UNIÓN MÁS PERFECTA, ESTABLECER LA JUSTICIA, ASEGURAR LA TRANQUILIDAD DOMÉSTICA, -- PROVEER PARA LA DEFENSA COMÚN, PROMOVER EL BIENESTAR GENERAL Y ASEGURAR LAS BENDICIONES DE NUESTRA LIBERTAD Y POSTERIDAD, ORDENAMOS Y ESTABLECEMOS ESTA CONSTITUCIÓN PARA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA", PREÁMBULO QUE TIENE COMO COROLARIO NATURAL, - LA SOBERANÍA POPULAR.

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA TAMBIÉN CONSAGRA ESTE PRINCIPIO DE MANERA GENIAL A DECIR DEL MAESTRO MARIO DE LA CUEVA, — YA QUE FUNDE LAS ACEPCIONES DE "PUEBLO" EN SU SENTIDO POLÍTICO Y "NACIÓN" EN SU SENTIDO DE ENTE REAL, DISTINTO DE LOS MIEMBROS QUE LA COMPONEN Y QUE IMPLICA "UN ESTILO DE VIDA", QUE LIGA AL PASADO Y AL PRESENTE PARA PROYECTARLO AL FUTURO, SIN QUE ELLO IMPLIQUE UNA IMPOSICIÓN DE ESTRUCTURAS Y/O INSTITUCIONES DEL PASADO, AL ESTABLECER EN SU ARTÍCULO 39 QUE "LA SOBERANÍA NACIONAL RESIDE ESENCIAL Y ORIGINARIAMENTE EN EL PUEBLO"; Y MÁS ADELANTE QUE "EL PUEBLO TIENE EN TODO TIEMPO EL INALIENABLE DERECHO DE ALTERAR O MODIFICAR LA FORMA DE SU GOBIERNO".

PARA EL CITADO AUTOR, LA SOBERANÍA RESIDE ORIGINARIAMENTE EN EL PUEBLO, YA QUE DE OTRA MANERA, —SE CUESTIONA— — "¿DE DÓNDE LE VENDRÍA AL ESTADO EL PODER QUE FRETENDE EJERCER? Y SI ESTE ENTE TRASCENDENTE TUVIERA QUE RECIBIR SUS PODERES -- DEL PUEBLO, CUÁL SERÍA SU CONDICIÓN SI EL PUEBLO, TITULAR ÚNICO DEL PODER POLÍTICO, NO SE LOS OTORGA?" (2), PARA AÑADIR QUE "EL ESTADO NO PUEDE SER UN ENTE QUE EXISTA EN SÍ Y PARA SÍ", Y POR TANTO, "NO POSEE NI PUEDE POSEER UNA EXISTENCIA ÓNTICA, -- DISTINTA Y POR ENCIMA DE LAS COMUNIDADES HUMANAS" (3).

(2) De la Cueva, Mario: La Idea del Estado. p. 133

(3) Ibid. p. 140.

LAS ANTERIORES ASEVERACIONES NOS AUTORIZAN A AFIRMAR QUE EL MAESTRO DE LA CUEVA REPUTA AL ESTADO COMO SOBERANO, SÓLO EN CUANTO ES EL REPRESENTANTE DE LA NACIÓN ANTE LOS RESTANTES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL A QUIENES TRATA EN UN PLANO DE IGUALDAD, Y FRENTE A LAS PERSONAS FÍSICAS O MORALES -- QUE VIVAN EN SU TERRITORIO, CUYA ACTIVIDAD Y PODER SE SUPEDITAN A LOS DE AGUÉL. DESDE ESTE PUNTO DE VISTA ES QUE HABLA DE ESTADO SOBERANO, SITUACIÓN POR LA CUAL EL MAESTRO IGNACIO BURGOA, EN SU OBRA "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", LO AGRUPA BAJO LOS AUTORES QUE CONSIDERAN A LA SOBERANÍA ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO. EN EFECTO, MARIO DE LA CUEVA AFIRMA QUE "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 CONDUCIR A LA ANARQUÍA, PORQUE ELLO ES LA DESTRUCCIÓN DEL PROPIO ESTADO; EN CONSECUENCIA, EL ESTADO TIENE QUE DICTAR SU CONSTITUCIÓN; PUEDE, SEGÚN DIJIMOS ANTERIORMENTE, ESCOGER EL CONTENIDO DE SU CONSTITUCIÓN, PERO NO PUEDE DEJAR DE DARSE UNA CONSTITUCIÓN. AHORA BIEN, CUANDO EL ESTADO DICTA SU CONSTITUCIÓN SIN LA INTERVENCIÓN DE NINGÚN OTRO PODER, CUANDO ACTÚA COMO PODER SUPREMO E INDEPENDIENTE, DECIMOS QUE ES UN ESTADO SOBERANO" (4),

(4) De la Cueva, Mario: Teoría del Estado. Apuntes de Clase. - cit. por Burgoa, Ignacio: Derecho Constitucional Mexicano. p. 231.

ASÍ DENOMINADO POR NECESIDADES DE ÍNDOLE PRÁCTICO: "EL GOBIERNO REPRESENTATIVO —CUYOS PRINCIPIOS SE HAN IMPUESTO EN TODO — EL MUNDO—AÚN CUANDO EN LA PRÁCTICA NO SE DAN, AGREGAMOS NOSOTROS—, IMPUSO LA PERSONIFICACIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO CREADOS EN LA CONSTITUCIÓN, DENTRO DEL TÉRMINO "ESTADO",— EL QUE DE ESTA SUERTE DEVIÑO EN PERSONA JURÍDICA QUE A LA VEZ QUE UNIFICABA EN UN SOLO SUJETO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES A — LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO, SERÍA EL REPRESENTANTE DE LA NACIÓN ANTE LOS RESTANTES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y FRENTE A LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS QUE VIVAN EN EL TERRITORIO NACIONAL" (5).

COMPARTE TAMBIÉN LA POSICIÓN DE QUE EL PUEBLO ES EL TITULAR DE LA SOBERANÍA EL CITADO MAESTRO IGNACIO BURGEO, PARA QUIEN LA SOBERANÍA RADICA "REAL Y SOCIALMENTE EN LA NACIÓN"(*) TOMADA ESTA COMO SINÓNIMO DE PUEBLO, EL CUAL, AL DARSE A SÍ MISMO UNA ESTRUCTURA JURÍDICO-POLÍTICA, CREA AL DERECHO "QUE A SU VEZ DA VIDA AL ESTADO COMO PERSONA MORAL"(*). A ESTE SE LE REPUTA SOBERANO EN CUANTO SUPEDITA TODO CUANTO EN ÉL EXISTE, Y FUERA DE SU SEÑO NO PERMITE LA INTROMISIÓN EN SU "RÉGIMEN INTERIOR", DE OTROS ENTES, LLÁMENSE IGLESIAS, SOCIEDADES POLÍTICAS O ESTADOS SOBERANOS A LOS QUE TRATA EN UN PLANO DE IGUALDAD. —

(5) De la Cueva, Mario: Op. cit. p. 140.

(*) Burgoa, Ignacio: Derecho Constitucional Mexicano, p. 234.

(*) Inid. 233.

DICHO "RÉGIMEN INTERIOR" CONSTITUYE POR OTRA PARTE, LA ESTRUCTURA POLÍTICO-JURÍDICA MISMA DEL ESTADO IMPUESTA A ÉSTE POR SU PUEBLO, Y NO PUEDE SER POR ESENCIA PERENNE, ANTES AL CONTRARIO, ES MODIFICABLE POR EL PROPIO PUEBLO QUE LE DIÓ VIDA, EN CUANTO ÉSTE CONSIDERE QUE AQUÉL YA NO SE ADECUA A SUS NECESIDADES Y -- ASPIRACIONES, RAZÓN POR LA CUAL, EN ÚLTIMA INSTANCIA, EL PUEBLO ES EL SOBERANO: "EL ESTADO ES SOBERANO COMO PERSONA JURÍDICA EN QUE EL PUEBLO O LA NACIÓN SE HA ORGANIZADO POLÍTICA Y NORMATIVAMENTE, RESIDIENDO SU SOBERANÍA EN SU PROPIO ELEMENTO HUMANO. LA SOBERANÍA ESTATAL, SEGÚN LA TESIS DE LA PERSONALIDAD DEL ESTADO QUE ES LA QUE ADOPTAMOS, SE REVELA EN LA INDEPENDENCIA DE ESTE FRENTE A OTROS ESTADOS EN CUANTO QUE NINGUNO DE ELLOS DEBE INTERVENIR EN SU RÉGIMEN INTERIOR, EL CUAL SÓLO ES ESENCIALMENTE MODIFICABLE O ALTERABLE POR SU MISMO ELEMENTO HUMANO QUE ES EL PUEBLO O NACIÓN, A LOS QUE CORRESPONDE LA POTESTAD DE AUTODETERMINACIÓN (SOBERANÍA POPULAR O NACIONAL)" (6).

EL HECHO DE QUE TANTO EL MAESTRO DE LA CUEVA COMO EL MAESTRO BURGOA HABLEN DE DOS SOBERANÍAS, A SABER, UNA IMPUTABLE AL PUEBLO O NACIÓN Y OTRA AL ESTADO, ES UNA CONSECUENCIA -- QUE NECESIDADES DEL LENGUAJE Y EL USO PRECIENTÍFICO HAN IMPUESTO, SITUACIÓN QUE HA HECHO EXCLAMAR A LEÓN DUGUIT, DEFENSOR --

(6) Burgoa, Ignacio: Derecho Constitucional Mexicano. p. 234.

QUE POSTULA LA INEXISTENCIA DE LA SOBERANÍA, QUE "LA PERSONA - NACIÓN ES, EN REALIDAD, DISTINTA DEL ESTADO, ES ANTERIOR A ÉL; EL ESTADO NO PUEDE EXISTIR SIN UNA NACIÓN Y LA NACIÓN PUEDE -- SUBSISTIR SIN ESTADO O CUANDO ÉSTE HAYA DESAPARECIDO. EL ESTADO APARECE SOLAMENTE CUANDO LA NACIÓN HA CONSTITUIDO UNO O VARIOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN, CUANDO HA ENCARGADO A UN HOMBRE O A UNA COLECTIVIDAD, O A UNO O A OTRA, PARA DESEMPEÑAR O PARA EXPRESAR SU VOLUNTAD. HAY ENTONCES ENTRE LA NACIÓN TITULAR ORIGINARIA DE LA SOBERANÍA Y SUS REPRESENTANTES UN VERDADERO CONTRATO DE MANDATO. EL ESTADO ES, PUES, LA NACIÓN SOBERANA REPRESENTADA POR MANDATARIOS RESPONSABLES. SE DICE QUE EL ESTADO ES EL TITULAR DE LA SOBERANÍA Y ESTO SE PUEDE DECIR PARA FACILITAR EL LENGUAJE, PERO NO ES ABSOLUTAMENTE EXACTO. EL TITULAR DE LA SOBERANÍA ES LA NACIÓN PERSONA" (7), O EN LA TERMINOLOGÍA QUE HEMOS VENIDO EMPLEANDO, EL ESTADO-NACIÓN, CON LO QUE, PARADÓJICAMENTE EN RAZÓN DE SER OTRA LA POSICIÓN QUE POSTULA, RESUME Y CONDENA MAGISTRALMENTE EL PUNTO DE VISTA PROPIO DE ESTA VERTIENTE.

HERMANN HELLER, AUTOR QUE CLASIFICAMOS ENTRE QUIENES PREPONDERANTEMENTE DEFIENDEN LA SOBERANÍA DEL ESTADO, CONCEBIDO ÉSTE COMO UN ENTE REAL, DOTADO DE VOLUNTAD UNITARIA, CONSI-

(7) Duguit, León: Traité de Droit Constitutionnel. T. 1, p. 607 cit. por Burgoa, Ignacio: Op. cit. p. 235.

DERA QUE "NO PUEDE ACEPTARSE QUE EL PUEBLO O LA NACIÓN SEAN -- UNA UNIDAD EN CIERTO MODO NATURAL, ANTERIOR A LA DEL ESTADO, - QUE VINIERA A CONSTITUIR A ÉSTA EN VIRTUD DE SU PROPIA EFECTIVIDAD. MUY FRECUENTEMENTE FUÉ LA UNIDAD DEL ESTADO LA QUE, AL CONTRARIO, CULTIVÓ Y CREÓ LA UNIDAD "NATURAL" DEL PUEBLO Y DE LA NACIÓN" (8), CON LO CUAL, ACEPTA IMPLÍCITAMENTE QUE MUY RARA VEZ, AL MENOS, ES EL PUEBLO O NACIÓN COMO UNIDAD DECISORIA, LA QUE CONSTITUYE AL ESTADO, COMO EN EFECTO SE DESPRENDE DE SU REFLEXIÓN EN TORNDO A LA DEMOCRACIA: "ÉN LA DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA, LA SUBORDINACIÓN JURÍDICA DE LOS REPRESENTANTES HA ALCANZADO UN GRADO ALTÍSIMO, QUE NOS OBLIGA A HABLAR DE LA SUPREMACÍA DEL PUEBLO COMO UNIDAD SOBRE EL PUEBLO COMO PLURALIDAD. - DE ESTA MANERA, QUEDA EXCLUIDA CUALQUIER FORMA DE SOBERANÍA DE LOS ÓRGANOS ESTATALES Y, AL MISMO TIEMPO, QUEDAN IDENTIFICADAS LA SOBERANÍA DEL PUEBLO Y LA SOBERANÍA DEL ESTADO" (9), CON LO CUAL, AL CONSIDERAR LOS CASOS PARA ÉL EXCEPCIONALES (LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS, META A LA QUE TIENDEN AUNQUE SEA SÓLO CON CARÁCTER JUSTIFICATIVO DE SUS ACTOS, LA CASI TOTALIDAD DE LOS ESTADOS CONTEMPORÁNEOS), SE ADHIERE A ESTA VERTIENTE.

[IGUALMENTE PARTICIPA DE ESTA VERTIENTE, AUNQUE SOLO -

(8) Keller, Hermann: Teoría del Estado. p. 181.

(9) Heller, Hermann: La Soberanía. p. 168.

REFERIDA AL PLANO INTERNO DEL ESTADO, LA MAESTRA AURORA ARNÁIZ AMIGO. EN ESTE PLANO ENUMERA CINCO POSIBLES ENTES EN LOS QUE PUEDE RESIDIR LA TITULARIDAD DE LA SOBERANÍA: "PODRÁ DISCUTIRSE LA TITULARIDAD DE LA SOBERANÍA CUANDO SE TRATA DEL ÁMBITO INTERNO DEL ESTADO. SE RAZONARÁ EN FAVOR DEL PRÍNCIPE, DEL PUEBLO, DE LA NACIÓN DEL ESTADO, O DE SU NORMA SUPREMA" (10), Y LA ATRIBUYE SIN CORTAPISAS AL PUEBLO: "LA TITULARIDAD IRREFUTABLE DEL PUEBLO SOBERANO ES UNA ESENCIA POLÍTICA PRIMIGENIA - E INCONMOVIBLE" (11).

EN CUANTO AL EJERCICIO DE LA SOBERANÍA, PARA LA MENCIONADA TRATADISTA, ÉSTE NO SE PUEDE ATRIBUIR A LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, YA QUE NO EXISTE JAMÁS UNA "DEJACIÓN PLENA DE VOLUNTAD (PUEBLO REPRESENTADO) EN LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA (GOBERNANTE REPRESENTANTE)" (12), CON LO CUAL, SALTA A LA VISTA LO EQUÍVOCO DE HABLAR DE "TRANSMISIÓN DE PODERES" A LA SUCESIÓN DE TITULARES DE LOS ÓRGANOS DE MANDO EN LA TEORÍA POLÍTICA MODERNA: "LA DENOMINADA 'TRANSMISIÓN DE PODERES' DE UN JEFE DE ESTADO, A SU SUCESOR, ES ERRÓNEA. EL PUEBLO NO TRANSFIERE EL PODER. HAY UN CAMBIO DE MANDATARIO, PERO TANTO EL MANDANTE COMO LA ATRIBUCIÓN CONFERIDA SIGUEN SIENDO LOS MISMOS. SI UN PUEBLO

(10) Arnáiz Amigo, Aurora: Soberanía y Potestad. p. 55.

(11) *Ibid.* p. 53

(12) *Ib.*: Ciencia Política. p. 472.

TRANSMITIERA SU VOLUNTAD SOBERANA AL MANDATARIO, PERDERÍA SU -
CUALIDAD DE PUEBLO, TRANSFORMÁNDOSE EN UN AGREGADO HUMANO SO--
BRE UN TERRITORIO" (13).

LA DIFERENCIACIÓN ENTRE "TITULARIDAD" Y "EJERCICIO"
DE LA SOBERANÍA, FACULTADES QUE COMO HEMOS VISTO, PERMANECEN -
EN EL PUEBLO, DA LUGAR A LA CONFUSIÓN DE ATRIBUIR ESTE ÚLTIMO
AL GOBIERNO, CUANDO TERMINOLÓGICAMENTE LO QUE LE CORRESPONDE -
ES LA "POTESTAD", QUE LE ES DADA POR EL SOBERANO EN LA CONSTI-
TUCIÓN.

EL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA, VISTO DESDE
EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INTERNACIONAL, ES ATRIBUIDO POR
ESTA AUTORA, AL "DERECHO INTERNACIONAL DECLARADO Y POSITIVO",
POR LAS RAZONES QUE EN SU OPORTUNIDAD COMENTAREMOS.

(13) *ibid.* p. 473.

CAPITULO IV

LAS MODERNAS VERTIENTES EN TORNO AL
PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANIA

FRUTO DEL PRESENTE SIGLO, SI BIEN POSEEN ANTECEDENTES QUE PUEDEN REMONTARSE AL NACIMIENTO MISMO DE LA ESPECULACIÓN EN TORNO DEL HOMBRE, LAS MODERNAS VERTIENTES RELATIVAS AL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA SE GESTAN PROPIAMENTE EN EL SIGLO - XIX, CON LA INSTAURACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO LIBERAL. A CONTINUACIÓN PASAREMOS A LA EXPOSICIÓN DE CADA UNA DE ELLAS, ATENDIENDO AL ORDEN DE GESTACIÓN DE LAS MISMAS.

A.- LA SOBERANÍA DEL DERECHO.

CON EL ADVENIMIENTO DE LA BURGUESÍA AL PODER, ÉSTA - BUSCÓ QUE LA LIBERTAD E IGUALDAD, PRINCIPIOS QUE TAN BIEN LE - HABÍAN SERVIDO PARA CONSEGUIRLO, FUERAN GARANTIZADAS POR EL ES - TADO, CON LO CUAL, ÉSTA GARANTIZABA A SU VEZ, SU PERMANENCIA - EN EL PODER, PARA DESPUÉS, PUGNAR PORQUE EL ORDENAMIENTO JURÍ - DICO CREADO A SU SOMBRA, Y QUE POR TANTO DEBÍA RESPONDER PLENA - MENTE A SUS EXPECTATIVAS, FUERA DECLARADO INCONMOVIBLE, CON LO CUAL CONJURABA EL RIESGO QUE EL EJERCICIO DE UNA VOLUNTAD DE -- CISORIA CON FACULTADES NO REGULADAS O CONTROLADAS, IMPLICABA - PARA SUS INTERESES. ELLO SE LOGRO CON LA TEORÍA QUE POSTALABA UN ORDEN JURÍDICO SOBERANO, AL CUAL DEBERÍAN AJUSTARSE TODOS -

LOS ACTOS DE AUTORIDAD, EL CUAL, A SU VEZ, ESTARÍA CREADO COMO UN TODO LÓGICAMENTE CERRADO Y CARENTE DE LAGUNAS, CAPAZ DE REGULAR CUALQUIER SITUACIÓN QUE SE LE PRESENTARA.

DENOMINADA CON EL NOMBRE GENÉRICO DE "FORMALISMO JURÍDICO", ESTA TEORÍA ES COMPARTIDA TANTO POR EL "IUSNATURALISMO RACIONALISTA", COMO POR EL "POSITIVISMO JURÍDICO", YA SEA QUE CONCIBA AL ORDEN JURÍDICO COMO DEDUCIDO POR LA RAZÓN, DEL ORDEN NATURAL, O COMO PRODUCTO DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR, SIN IMPORTAR SU CONTENIDO AXIOLÓGICO, SINO TAN SOLO QUE SE AJUSTE A LAS CONDICIONES DE FORMA Y CONTENIDO QUE LE PRECEDAN, RESPECTIVAMENTE.

AMBAS CORRIENTES TIENEN CABIDA DENTRO DE "LAS MODERNAS VERTIENTES EN TORNO AL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA", SI BIEN, LA PRIMERA DE ELLAS SE REFIERE A UN DERECHO NATURAL AL QUE CONCIBE COMO UN ORDEN QUE EXISTE EN LA NATURALEZA MISMA DE LAS COSAS, Y QUE EL HOMBRE, POR MEDIO DE SU RAZÓN, -- DESCUBRE Y CONTEMPLA EN LA PERFECTA RELACIÓN QUE ÉSTAS GUARDAN, TRATANDO DE ADECUAR SUS CREACIONES, ENTRE ELLAS EL DERECHO POSITIVO, A DICHO ORDEN NATURAL.

ESTA VERTIENTE, CUYOS ANTECEDENTES SE REMONTAN HASTA PLATÓN, HA ESTADO PRESENTE EN TODAS LAS ÉPOCAS DEL PENSAMIENTO

JURÍDICO, SI BIEN, NO CONCEBIDA COMO UNA CATEGORÍA INDEPENDIENTE, SINO ANIMADA A TRAVÉS DE LAS VERTIENTES QUE ATRIBUYAN LA SOBERANÍA AL MONARCA O AL PUEBLO. ES A PARTIR DEL PRESENTE -- SIGLO, EN QUE, DESDE LA PERSPECTIVA DEL OBJETO DE ESTUDIO PROPIO DEL DERECHO, CONTEMPLADO ÉSTE COMO CIENCIA PARTICULAR, SE INDEPENDIZA A DICHA VERTIENTE PARA CONCEBIRLA COMO UN "DERECHO NATURAL FORMAL".

ES DESDE ESTE PUNTO DE VISTA, QUE EL JURISTA HOLANDES HUGO KRABBE, A PARTIR DE LA "TEORÍA DE LA PERSONALIDAD DEL ESTADO", CONCLUYÓ QUE "SI BIEN EL ESTADO SE SOMETE A SU PROPIO ORDEN JURÍDICO, NO PUEDE SER PROPIAMENTE SOBERANO, PORQUE LA SOBERANÍA CORRESPONDE MÁS BIEN AL DERECHO: YA NO VIVIMOS BAJO LA AUTORIDAD DE PERSONAS, ORA NATURALES ORA ARTIFICIALES (JURÍDICAS), SINO BAJO LA AUTORIDAD DE NORMAS, DE FUERZAS ESPIRITUALES. ESTAS FUERZAS MANDAN EN EL SENTIDO MÁS ESTRICTO DE LA PALABRA" (1).

DICHAS "NORMAS" O "FUERZAS ESPIRITUALES", SON NORMAS DE DERECHO NATURAL DESCUBIERTAS POR EL "SENTIMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD". KRABBE CONCEBE LA EXISTENCIA DE NORMAS DE -

(1) Krabbe, Hugo: Moderne Staatsidee. p. 81. cit. por Heller.- Hermann: Teoría del Estado. p. 215.

DERECHO POSITIVO (EMANADAS DEL PODER LEGISLATIVO, ÓRGANO DEL ESTADO), CONTRARIAS AL "SENTIMIENTO JURÍDICO" QUE PREVALECE EN LA COMUNIDAD; EN TAL EVENTO, DICHAS NORMAS NO SON VÁLIDAS Y PIERDEN SU FUERZA OBLIGATORIA, CON LO CUAL, CONSIDERA AL DERECHO NATURAL COMO FUERZA SUPERIOR AL PODER DEL ESTADO (Y MOLDE DE LAS NORMAS DE ÉSTE EMANADAS), Y A CUALQUIER OTRO PODER QUE DENTRO DEL SENO DE ÉSTE SE DESENVUELVA.

PARA KRABBE "LOS PROCEDIMIENTOS DEMOCRÁTICOS QUE SE PRACTICAN EN LOS ESTADOS MODERNOS SON, SIN EMBARGO, UNA GARANTÍA DE QUE EL SENTIMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD, EXPRESADO POR EL VOTO DE LA MAYORÍA, SE IMPONDRÁ SIEMPRE. LA HUMANIDAD EN SU CONTÍNUO AVANCE ELIMINARÁ FINALMENTE LOS ÚLTIMOS VESTIGIOS DE SOBERANÍA ESTATAL EN LA VIDA INTERNACIONAL, LOGRANDO CON ELLO LA VICTORIA INCONDICIONAL DE LA SOBERANÍA DEL DERECHO" (2).

PERO ES DESDE EL ENFOQUE POSITIVISTA QUE EL "FORMALISMO JURÍDICO" LOGRA SU MÁXIMA INFLUENCIA, SIENDO SU MAS CÉLEBRE REPRESENTANTE, Y QUIEN REÚNE EN TORNTO A SÍ A ESTA ESCUELA, HANS Kelsen, CUYA CONSTRUCCIÓN ARRANCA DE LA RADICAL SEPARACIÓN ENTRE LAS CIENCIAS DE LA NATURALEZA O DEL SER, Y LAS CIEN

(2) Ibid. cit. por Bodenheimer, Edgar: Teoría del Derecho. p.74

CIAS DEL ESPÍRITU (EN LA TERMINOLOGÍA DE KANT, DE QUIEN HEREDA EL SISTEMA DE LA PUREZA DEL MÉTODO), O DEL DEBER SER. A UNAS Y OTRAS CORRESPONDE UNA CATEGORÍA DE CONOCIMIENTO Y UN MÉTODO ESPECÍFICO: "SI POR PROCEDIMIENTOS NO ESPECÍFICOS SE ANALIZA UNA CIENCIA DETERMINADA, SE OBTENDRÁN CONCLUSIONES Y ENFOQUES QUE NO CORRESPONDEN A LOS DE LA CIENCIA EN CUESTIÓN", CORRESPONDIENDO AL DERECHO LA CATEGORÍA DE CONOCIMIENTO DE LAS "CIENCIAS DEL DEBER SER", Y LA APLICACIÓN SISTEMÁTICA Y EXTRICTA DEL MÉTODO PROPIO DE ESTA CATEGORÍA DE CONOCIMIENTO. ASÍ SE PROPONE COMO PRIMER PRESUPUESTO DE SU "TEORÍA PURA DEL DERECHO": "CONSTITUIR UNA CIENCIA QUE TENGA POR ÚNICO OBJETO AL DERECHO E IGNORE TODO LO QUE NO RESPONDA ESTRICTAMENTE A SU DEFINICIÓN" (3).

PARA Kelsen, LO ÚNICO QUE RESPONDE ESTRICTAMENTE A LA DEFINICIÓN DE DERECHO, SON LAS NORMAS DE DERECHO POSITIVO; TODA CONSIDERACIÓN REFERIDA A LOS VALORES QUE LAS ANIMAN O A LA EXISTENCIA DE UN DERECHO NATURAL QUE ESTRUCTURE AL POSITIVO, ES METAJURÍDICA, Y POR TANTO, DEBE DESECHARSE.

REDUCIDO EL CAMPO DE ESTUDIO DEL DERECHO AL DERECHO

(3) Kelsen, Hans: Teoría Pura del Derecho. p. 15.

POSITIVO, KELSEN IDENTIFICA AL ESTADO CON EL DERECHO, CON LO CUAL, REDUCE EL NÚMERO DE POSIBLES SUJETOS DE LA SOBERANÍA: -- "PARA FUNDAR SU TESIS SOBRE LA MENCIONADA IDENTIDAD, KELSEN - CRÍTICA EL DUALISMO ESTADO-DERECHO, EN CUANTO QUE ÉSTE SOSTIENE QUE EL ESTADO CREA EL DERECHO Y QUE EL ORDEN JURÍDICO, UNA VEZ PRODUCIDO POR LA VOLUNTAD ESTATAL, SOMETE EL PODER DE DICHA ENTIDAD. CONSIDERA COMO UN PARALOGISMO INADMISIBLE QUE - LA CAUSA --ESTADO-- QUEDE SUPEDITADA AL EFECTO --DERECHO--" - (4), SEGÚN NOS CORROBORA EL PROPIO KELSEN: "EL DUALISMO DE ESTADO Y DERECHO ES EL RESULTADO DE UN ERROR DEL PENSAMIENTO -- QUE ES TÍPICO EN LA HISTORIA DEL ESPÍRITU Y MUY CORRIENTE EN TODOS LOS DOMINIOS DEL CONOCIMIENTO. PARA ARGUMENTAR MÁS FÁCILMENTE, SE PERSONIFICA LA UNIDAD DEL SISTEMA Y SE HIPOSTATIZA LA PERSONIFICACIÓN, DE TAL MANERA, QUE LO QUE EN PRINCIPIO NO ERA SINO UN MEDIO AUXILIAR DEL PENSAMIENTO, LA MERA EXPRESIÓN DE LA UNIDAD DE UN OBJETO O SISTEMA, ACABA POR CONVERTIRSE EN SISTEMA U OBJETO AUTÓNOMO" (5). DICHA "EXPRESIÓN DE LA UNIDAD" DEL SISTEMA NORMATIVO QUE CONSTITUYE EL ESTADO O DERECHO ES LA SOBERANÍA, TÉRMINO QUE SIGNIFICA QUE EL ORDEN JURÍDICO ESTATAL ES SUPREMO E INDEPENDIENTE. DECIR QUE UN ORDEN JURÍDICO ESTATAL ES SUPREMO, SIGNIFICA QUE ÉSTE COMPRENDE A

(4) Burgoa, Ignacio: El Estado. p. 87

(5) Kelsen, Hans: Teoría General del Estado. p.p. 99-100

"LOS RESTANTES ÓRDENES COMO ÓRDENES PARCIALES, DETERMINANDO EL ÁMBITO DE VALIDEZ DE TODOS ELLOS, SIN SER A SU VEZ DETERMINADO POR NINGÚN ORDEN SUPERIOR: ES UN ORDEN UNITARIO Y ÚNICO DESDE EL MOMENTO QUE EXCLUYE A LOS RESTANTES" (6). DE AQUÍ SE -- DESPRENDE EL "PRINCIPIO DE VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS" O "PIRÁMIDE JURÍDICA", SEGÚN EL CUAL, UNA NORMA DE INFERIOR JERARQUÍA DETERMINA SU VALIDEZ REMITIÉNDOSE A UNA DE MAYOR JERARQUÍA, HASTA LLEGAR A LA "NORMA BÁSICA FUNDAMENTAL", LA CUAL NO DERIVA SU VALIDEZ DE NINGUNA OTRA. DICHA "NORMA BÁSICA FUNDAMENTAL", SE PRESENTA COMO "UNA NORMA HIPOTÉTICA, QUE NO ESTÁ SITUADA PROPIAMENTE DENTRO DEL SISTEMA DE LAS PROPOSICIONES JURÍDICAS POSITIVAS, PORQUE FUNDAMENTA DICHO SISTEMA; Y NO ES UNA NORMA "POSITIVA" SINO "SUPUESTA", CONSTITUTIVA DE LA UNIDAD DE TODAS LAS NORMAS POSITIVAS" (7), PRINCIPIO EVIDENTEMENTE METAJURÍDICO A QUE Kelsen, ABANDONANDO SU "PUREZA DEL MÉTODO" SE VE OBLIGADO A RECURRIR PUESTO QUE NO ES POSIBLE QUE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SEA UNA SUCESIÓN INTERMINABLE DE PRECEPTOS DETERMINANTES Y ACTOS DETERMINADOS, "UNA CADENA COMPUESTA POR UN NÚMERO INFINITO DE ESLABONES", SINO QUE HA DE TENER POR FUERZA UN LÍMITE SUPERIOR Y OTRO INFERIOR, CON LO CUAL Kelsen, SIN -- PROPONÉRSELO, DEMUESTRA QUE EL DERECHO POSITIVO NO ES NI PUEDE

(6) Ibid. p. 142

(7) Ibid. p. 135

SER SOBERANO. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO NATURAL, -- DICHA "NORMA BÁSICA FUNDAMENTAL", EQUIVALE A UN CONJUNTO DE -- POSTULADOS VALIDOS EN SÍ MISMOS Y NO PORQUE EL HOMBRE LOS REPUTE COMO TALES, LO CUAL IMPLICARÍA CAER EN CERRADO SUBJETIVISMO: EXISTEN CON INDEPENDENCIA DE LA RAZÓN QUE LOS DESCUBRE Y -- VALORA.

VOLVIENDO A NUESTRO AUTOR, EN LA CÚSPIDE DE LA "PIRÁMIDE JURÍDICA" Y AL LADO DE LA "NORMA BÁSICA FUNDAMENTAL", --- HIPÓTESIS DE CONTENIDO ILIMITADO QUE EN ÚLTIMA INSTANCIA FUNDAMENTA AL ORDEN JURÍDICO ESTATAL, Kelsen concibe un "ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL" POSITIVO E IGUALMENTE SOBERANO. SU EXISTENCIA SE DESPRENDE DEL TIPO DE RELACIONES QUE LOS DIFERENTES ESTADOS GUARDAN FRENTE A SUS SÚBDITOS Y FRENTE A OTROS ESTADOS SIMILARES: "EL ESTADO, COMO VOLUNTAD POSITIVAMENTE SUPRORDINADA, ES UN PODER "SUPREMO" ÚNICAMENTE RESPECTO DE LOS HOMBRES Y AGRUPACIONES HUMANAS QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DE ÉL. FRENTE A LAS AGRUPACIONES QUE NO INTEGRAN AL ESTADO EN CUESTIÓN -- LAS CUALES, FUNDAMENTALMENTE, EXISTEN "JUNTO" A ÉSTE--, SOBRE TODO FRENTE A LOS RESTANTES ESTADOS, YA NO ESTÁ SUPERORDINADO, SINO COORDINADO; ES "SUPREMO" EN SENTIDO NEGATIVO: ES INDEPENDIENTE. SEGÚN ESO, SE DISTINGUEN DOS RELACIONES DE LA SOBERANÍA: HACIA DENTRO Y HACIA AFUERA: EN EL PRIMER SENTIDO, SE HABLA DE LA SOBERANÍA DEL DERECHO INTERNO; EN EL SEGUNDO, DE --

LA SOBERANÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL" (8), LA CUAL SUPONE -- QUE LOS ESTADOS, ACTUANDO EN COORDINACIÓN, SE ENCUENTRAN "SITUADOS BAJO UN MISMO ORDEN QUE DETERMINA SUS RELACIONES RECÍPROCAS Y SEÑALA A CADA UNO EL PUESTO QUE DEBE OCUPAR DENTRO DEL MISMO SISTEMA; POR TANTO, BAJO EL SUPUESTO DE QUE SOBRE TODOS LOS ESTADOS EXISTE UN ORDEN JURÍDICO COMÚN, FRENTE AL CUAL LOS DISTINTOS ESTADOS NO REPRESENTAN SINO ÓRDENES PARCIALES DELEGADOS" (9), ES QUE CABE HABLAR DE LA "SOBERANÍA DEL ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL", QUE EN LA PIRÁMIDE NORMATIVA, FUNGE DE SOSTÉN POSITIVO DE LOS ÓRDENES JURÍDICOS NACIONALES, CON LO CUAL, PARA Kelsen, DESDE UN PUNTO DE VISTA POSITIVO, SOBERANO ES EL "ORDEN JURÍDICO FUNDAMENTAL" DE UN ESTADO, Y EN ÚLTIMA INSTANCIA, EL "ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL".

EL "PRINCIPIO DE VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS", - SIRVE DE FUNDAMENTO AL "PRINCIPIO DE LEGALIDAD", SEGÚN EL CUAL NINGÚN ÓRGANO DEL ESTADO PUEDE TOMAR UNA DECISIÓN INDIVIDUAL - QUE NO SEA CONFORME A UNA DISPOSICIÓN GENERAL ANTERIORMENTE - DICTADA. ES A PARTIR DE ESTOS PRINCIPIOS Y DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, QUE EL MAESTRO FELIPE TENA RAMÍREZ COMPARTIÓ LA TESIS QUE POSTULA LA SOBERANÍA DEL -- ORDEN JURÍDICO: "DESDE LA CÚSPIDE DE LA CONSTITUCIÓN, QUE ESTÁ

(8) Ibid. p. 133.

(9) Ibidem.

EN EL VÉRTICE DE LA PIRÁMIDE JURÍDICA, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FLUYE A LOS PODERES PÚBLICOS Y SE TRANSMITE A LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD, IMPREGNÁNDOLO TODO DE SEGURIDAD JURÍDICA, QUE NO ES OTRA COSA SINO CONSTITUCIONALIDAD" (10). DICHA CONSTITUCIÓN POR OTRA PARTE, SIRVE DE DIQUE O BARRERA A LA ACTIVIDAD - DE TODO PODER CONSTITUIDO, INCLUIDA LA DE LOS GOBERNANTES, CUYA CONDUCTA COMO ÓRGANOS DEL ESTADO HA DE AJUSTARSE A LOS LINEAMIENTOS QUE AQUELLA LES IMPONE, CON LO CUAL, ENTRA EN LA -- DISTINCIÓN ENTRE "PODER CONSTITUYENTE" Y "PODERES CONSTITUIDOS". EL PRIMERO "NO GOBIERNA, SINO SÓLO EXPIDE LA LEY EN VIRTUD DE LA CUAL GOBIERMAN LOS PODERES CONSTITUIDOS; ÉSTOS, A SU VEZ, - NO HACEN OTRA COSA QUE GOBERNAR EN LOS TÉRMINOS Y LÍMITES SEÑALADOS POR LA LEY EMANADA DEL CONSTITUYENTE, SIN QUE PUEDAN EN SU CARÁCTER DE PODERES CONSTITUIDOS ALTERAR EN FORMA ALGUNA - LA LEY QUE LOS CREÓ Y LOS DOTÓ DE COMPETENCIA" (11).

CREADA ESTA LEY, LLAMADA CONSTITUCIÓN POR ESTABLECER A LOS "PODERES CONSTITUIDOS" Y VINCULARLOS JURÍDICAMENTE CON - EL PODER QUE LOS CREÓ, EL PUEBLO QUE ES SU AUTOR Y POR TANTO - EL TITULAR ORIGINARIO DE LA SOBERANÍA, SUBSUME EN DICHA CONSTITUCIÓN SU PROPIO PODER SOBERANO; "LO EXPUESTO NOS LLEVA A LA - CONCLUSIÓN DE QUE LA SOBERANÍA, UNA VEZ QUE EL PUEBLO LA EJER-

(10) Tena Ramirez, Felipe: Derecho Constitucional Mexicano. p. 11

(11) Ibid. p. 13.

CIÓ, RESIDE EXCLUSIVAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN, Y NO EN LOS ÓRGANOS NI EN LOS INDIVIDUOS QUE GOBIERNAN" (12).

SIN EMBARGO, PARA EL CITADO AUTOR, EL TÉRMINO "SOBERANÍA" DEBE DESAPARECER DE NUESTRA CONSTITUCIÓN POR HABER CUMPLIDO SU DESTINO HISTÓRICO: "YA NO HACE FALTA, EN EFECTO, REITERAR EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES MODERNOS LAS IDEAS RELATIVAS A LA SOBERANÍA, CUYO DESTINO HISTÓRICO HA QUEDADO CUMPLIDO. CONCEPTOS POLÉMICOS EN OTRO TIEMPO, Y AÚN BÉLICOS COMO HE VISTO, HOY NADIE PONE EN TELA DE JUICIO QUE EL ORIGEN DEL PODER PÚBLICO ESTÁ EN EL PUEBLO Y QUE SU MONOPOLIO CORRESPONDE AL ESTADO" (13).

CONSIDERAMOS QUE EL CONCEPTO Y SUS IMPLICACIONES NO ESTÁN TAN LIQUIDADOS COMO SUGIERE EL CITADO AUTOR; ÉL MISMO COMIENZA POR DECIR EL INICIO DE SU "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO" QUE "CIERTAMENTE EL CONCEPTO DE LA SOBERANÍA HA SIDO, -- DESDE EL SIGLO XV HASTA NUESTROS DÍAS, UNO DE LOS TEMAS MÁS DEBATIDOS DEL DERECHO PÚBLICO. CON EL TIEMPO, Y A LO LARGO DE TANTAS EMPEÑADAS DISCUSIONES, LA PALABRA "SOBERANÍA" HA LLEGADO A COMPRENDER DENTRO DE SU ÁMBITO LOS MÁS DISÍMILES Y CONTRADICTO

(12) *Ibid.* p. 11.

(13) *Ibid.* pp. 20-21.

RIOS SIGNIFICADOS " (14), ASERTO CORROBORADO POR OTROS AUTORES TAN CALIFICADOS COMO EL PROPIO MAESTRO. ASÍ, IGNACIO BURGOA - COMENTA QUE: "SE PODRÍA ELABORAR UNA OBRA DE ALCANCES ENCICLOPÉDICOS CON LA SOLA EXPOSICIÓN DE LAS MÚLTIPLES Y DIVERGENTES TEORÍAS Y OPINIONES QUE SE HAN SUSTENTADO POR LOS DOCTRINARIOS DE TODOS LOS TIEMPOS ACERCA DEL CONCEPTO Y DE LA "RADICACIÓN" DEL PODER SOBERANO, CUYA IDEA SE SIGUE DEBATIENDO EN EL DERECHO POLÍTICO" (15), Y MÁS ADELANTE QUE: "CONSIDERAMOS SUFICIENTE LA EVOCACIÓN DE LAS TESIS QUE HEMOS SEÑALADO... PARA REITERAR LA EQUIVOCIDAD DEL VOCABLO "SOBERANÍA" Y LA MULTIVALENCIA DEL CONCEPTO RESPECTIVO, EN CUYAS DIVERGENTES ACEPTACIONES, SE DESCUBRE, SIN EMBARGO, UN DENOMINADOR COMÚN, CUAL ES SU IMPLICACIÓN COMO PODER SUPREMO CON DIVERSA RADICACIÓN O DISTINTA -- TITULARIDAD. EN EL LABERINTO DE DEFINICIONES RESPECTO DE LO QUE ES O PUEDA SER LA SOBERANÍA O EL PODER SOBERANO SE EXTRA-- VÍA EL INTELLECTO HUMANO SIN QUE LOS DOCTRINARIOS CONTEMPORÁNEOS LE SIRVAN COMO HILO DE ARIADNE (16), CON LO CUAL, CREEMOS HABER RESULTADO LA IMPORTANCIA Y ACTUALIDAD DEL TEMA, AL DELIMITAR - LAS DIVERSAS POSICIONES QUE EN TORNO AL MISMO SE HAN DADO.

POR ÚLTIMO, COMPARTE TAMBIÉN LA IDEA DE QUE LA

(14) Ibid. p. 3

(15) Burgoa Orihuela, Ignacio: Derecho Constitucional Mexicano. p. 229.

(16) Ibid. p. 230.

SOBERANÍA CORRESPONDE AL ORDEN JURÍDICO, AUNQUE SÓLO EN CUANTO SE REFIERE A LAS RELACIONES QUE GUARDAN LOS DIFERENTES ESTADOS NACIONALES, ESTO ES, EN EL ÁMBITO EXTERNO DEL ESTADO, LA MAESTRA AURORA ARNÁIZ AMIGO, PARA QUIEN "TRATÁNDOSE DEL EXTERIOR, NO PUEDE HABER MÁS DE 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" (17).

ESTE DERECHO ESTÁ CONSTITUIDO POR LOS USOS Y COSTUMBRES JURÍDICOS "CUYA POSITIVIDAD PROVIENE DEL DERECHO DE GENTES, Y LAS CONVENCIONES Y PACTOS CONCRETOS ATENIDOS AL "PACTA SUNT SERVANDA" (18), PRINCIPIO SEGÚN EL CUAL, LAS PARTES -- EN ESTE CASO, LOS DIVERSOS ESTADOS NACIONALES -- SE SOMETEN POR VOLUNTAD PROPIA A LO EXPRESAMENTE PACTADO, CONSTITUYENDO ASÍ LA OBLIGATORIEDAD DE LA SOBERANÍA, AUNQUE, EN TAL CASO, NO EXISTIRÍA FUERZA CAPAZ DE OBLIGAR A UN ESTADO PODEROSO A SOMETERSE A UN CONVENIO EXPRESAMENTE POR ÉL ACEPTADO, EN CASO DE RETRACTARSE.

(17) Arnáiz Amigo, Aurora: Soberanía y Potestad. p. 55.

(18) Ibidem.

B.- LA SOBERANÍA EN LOS FACTORES REALES DE PODER.

EL ASOMBROSO DESARROLLO TÉCNICO-CIENTÍFICO QUE DESDE EL RENACIMIENTO PRESIDE AL MUNDO, IMPELE UNA MAYOR VELOCIDAD A LOS AVANCES TÉCNICOS-CIENTÍFICOS, QUE DESDE ENTONCES SE SUCEDÉN EN UN PERÍODO DE TIEMPO CADA VEZ MENOR. ELLO IMPLICA UN DOMINIO CADA VEZ MÁS AMPLIO DE LA NATURALEZA QUE, APLICADO AL CAMPO DE LO SOCIAL, SE TRADUCE EN UNA VOLUNTAD DE PODERÍO DE UNOS HOMBRÉS SOBRE OTROS, RASGO CONSTITUTIVO DE LA CIVILIZACIÓN CONTEMPORÁNEA. A DECIR DE SAMUEL RAMOS EN "EL PERFIL DEL HOMBRE Y LA CULTURA EN MÉXICO": "LA CIVILIZACIÓN CONTEMPORÁNEA ES EL INSTRUMENTO GIGANTESCO DE UNA VOLUNTAD DE PODERÍO QUE -- DESDE EL RENACIMIENTO ES LA FUERZA MOTRIZ DEL HOMBRE EN TODA LA HISTORIA MODERNA". DICHA VOLUNTAD DE PODERÍO ENCUENTRA EN EL MARCO DEL "ESTADO DE DERECHO LIBERAL", EL CAMPO PROPICIO -- QUE LE PERMITIRÁ DESARROLLAR GRANDES ORGANIZACIONES PARTICULARES CON UNA FUERZA ECONÓMICA-POLÍTICA TAN MAGNA COMO INUSITADA, QUE LLEGA INCLUSO A SOCAVAR LA ESTRUCTURA MISMA DE LOS ESTADOS, HACIENDO QUE ESTOS SE PLIEGUEN A LOS DESIGNIOS QUE AQUELLAS -- LES DICTEN, CON LO CUAL, YA NO CABRÁ ATRIBUIR AL ESTADO, AL -- PUEBLO UNIFICADO O AL ORDEN JURÍDICO, QUE MERCED A LA INFLUENCIA DE LOS MENCIONADOS GRUPOS DE PODER RESULTA UN MERO INSTRUMENTO DE SUS DESIGNIOS, LA SOBERANÍA, YA QUE ÉSTA, EN SU ACEPTIÓN MÁS SIMPLE IMPLICA LA CUALIDAD DE UN PODER SUPREMO E INDE-

PENDIENTE, DE NO ESTAR SOMETIDO A NINGÚN OTRO, Y CORRESPONDERÁ MAS BIEN A DICHAS UNIDADES DE VOLUNTAD ENTRE LAS QUE SE HALLA DISTRIBUIDA, SIN LLEGAR A CONSTITUIR, POR TANTO, UN DOGMA ABSOLUTO. AL RESPECTO, AFIRMA FERDINAND LA SALLE AL REALIZAR UN ESTUDIO SOBRE LA CONSTITUCIÓN, QUE: "COMO VEN USTEDES SEÑORES, UN REY A QUIEN OBEDECE EL EJÉRCITO Y LOS CAÑONES.... ES UN -- FRAGMENTO DE CONSTITUCIÓN... UNA NOBLEZA INFLUYENTE Y BIEN RELACIONADA CON EL REY Y SU CORTE, ES TAMBIÉN UN FRAGMENTO DE CONSTITUCIÓN... LOS SEÑORES BORSIG Y EGELS, LOS GRANDES INDUSTRIALES TODOS, SON TAMBIÉN UN FRAGMENTO DE CONSTITUCIÓN.... LOS -- GRANDES BANQUEROS, COMO LOS MENDELSSOHN, LOS SCHICKLER, LA BOLSA EN GENERAL, SON TAMBIÉN UN FRAGMENTO DE CONSTITUCIÓN... HE AHÍ, PUÉS, SEÑORES, LO QUE ES EN ESENCIA, LA CONSTITUCIÓN DE UN PAÍS: LA SUMA DE LOS FACTORES REALES DE PODER QUE RIGEN EN ESE PAÍS" (19), CON LO CUAL SE CONSTITUYE EN EL PRECURSOR MÁS PRÓXIMO DE LA "SOBERANÍA DE LOS FACTORES REALES DE PODER". DE ÉSTOS, EL MÁS INMEDIATO A LOS OJOS DE TODO CIUDADANO POR SU -- DESPLIEGUE TAN PATENTE, ES EL DE LOS GOBERNANTES U ÓRGANOS DEL ESTADO, DESDE EL GRADO JERÁRQUICO MÁS BAJO, AL MÁS ELEVADO.

POSTULADO BÁSICO PARA CONFIRMAR LA VALIDEZ DE TODA TEORÍA, ES COMPROBAR SU ADECUACIÓN CON LA REALIDAD CUYAS CAU--

(19) Zippelius, Reinhold: Teoría General del Estado. p. 121.

SAS PRETENDE DESCRIBIR PARA PREVER SUS EFECTOS CON TODOS LOS BENEFICIOS ANEJOS QUE ESTE CONTROL PUEDE TRAER APAREJADOS. ES CON ESTE FIN, QUE HAROLD J. LASKI, DESDE UN PLANO QUE PRETENDE SER EMINENTEMENTE REALISTA, ELABORA SU TEORÍA QUE POSTULA LA SOBERANÍA DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, DETENTADOS POR EL GRUPO SOCIAL QUE EN UN DETERMINADO MOMENTO LLEGA A PREVALECER: "LO QUE LA TEORÍA ORTODOXA DE LA SOBERANÍA HA HECHO ES SOMETERLOS — A LOS PODERES DISPERSOS DE LA COMUNIDAD— DENTRO DE UNA UNIDAD Y DE ESTE MODO ESTAR ELLA A DISPOSICIÓN DEL GRUPO SOCIAL — QUE EN ALGÚN MOMENTO DADO PASA A DOMINAR LA VIDA DEL ESTADO" — (20).

COMO TEORÍA, LA SOBERANÍA ES, PUES, EL INSTRUMENTO -- DEL CUAL SE VALE EL GRUPO EN EL PODER PARA AGRUPAR EN TORNO A SÍ A LOS GRUPOS DISPERSOS Y JUSTIFICAR A SUS OJOS EL DESPLIEGUE DE FUERZA NECESARIOS PARA SOMETERLOS, CONFORMANDO ASÍ EL GOBIERNO DE UNA NACIÓN. TAL SOMETIMIENTO, SIN EMBARGO, NO LLEGA A SER ABSOLUTO: "ME PARECE QUE NUNCA SE PUEDE ENCONTRAR EN UNA COMUNIDAD NINGÚN PODER QUE ESTÁ COMPLETAMENTE SEGURO DE LOGRAR OBEDIENCIA ABSOLUTA —Y— EL HECHO DE QUE LAS ÓRDENES DEL ESTADO ENCUENTREN UNA ACEPTACIÓN MÁS CORRIENTE QUE LAS DE OTRAS INS

(20) Laski, Harold J., citado por Heller, Hermann: La Soberanía. p.p. 21-22.

TITUCIONES, NO ES MAS QUE UNA CUESTIÓN DE GRADO, Y NO DE CALIDAD" (21). HASTA QUÉ PUNTO REALMENTE DOMINA EL ESTADO, ES ALGO QUE NO ES SUSCEPTIBLE DE DETERMINAR, Y EL HECHO DE ATRIBUIR LAS SOBERANÍA A LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, SE PRESENTA EN LASKI - MAS BIEN COMO "UNA NECESIDAD A LA VEZ INGENUA Y ESTÉTICA, DE LA QUE SE DEDUCE QUE LA UNIDAD DEL ESTADO SE DA EN LA UNIDAD - DE UN ÓRGANO REALMENTE EXISTENTE Y PERCEPTIBLE A LOS SENTIDOS" (22).

EN UNA DIRECCIÓN MUY SIMILAR A LA DE LASKI EN CUANTO ATRIBUYE LA SOBERANÍA NO A LOS ÓRGANOS ESTATALES "IN ABSTRACTO", SINO A UNO DE ELLOS, ESTÁ CARL SCHMITT, PARA QUIEN LA CONSTITUCIÓN COMO ORDENAMIENTO SUPREMO "NO HACE UNA DIVISIÓN O DELIMITACIÓN ABSOLUTA DEL PODER; ENTONCES, EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMPRENDE ÚNICAMENTE EL CONTENIDO DE LA EJECUCIÓN Y NUNCA EL CONTENIDO DE LA SUSTANCIA MISMA DEL PODER. LA PREGUNTA DE QUIÉN DECIDE EN LOS CASOS NO CONSIDERADOS EN EL ORDENAMIENTO - JURÍDICO, ES LA VERDADERA PREGUNTA ACERCA DE LA SOBERANÍA" (23).

PARA SCHMITT, EN CONSECUENCIA, SOBERANO SERÁ QUIEN DE

(21) Laski, Harold J.: El Problema de la Soberanía, pp. 21-22.

(22) Heller, Hermann: Op. cit. p. 153.

(23) Schmitt, Carl: Diktatur (La Dictadura). p. 10 y ss., cit. por Heller, Hermann: Op. cit. p. 154.

CIDA VÁLIDAMENTE ANTE UN EVENTO CUYA SOLUCIÓN NO ESTÁ PREVISTA NI DELEGADA POR LA LEY A PERSONA O GRUPO ALGUNO, Y QUE, SIN EM BARGO, SE PRESENTA COMO IMPOSTERGABLE, EVENTO QUE DENOMINA "ES TADO DE EMERGENCIA": "SOBERANO EN AQUEL QUE DECIDE SOBRE EL ES TADO DE EMERGENCIA". COMENTA EL AUTOR EN SU CITADA OBRA, Y, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR, QUE ES LA QUE PRIVABA EN EL CONTEXTO DE SCHMITT, TAL ENTE ES EL PRESIDEN TE DEL REICH, QUIEN "CUANDO LA SEGURIDAD Y EL ORDEN PÚBLICOS - SEAN PERTURBADOS O SE VEAN EN PELIGRO, PUEDE ADOPTAR LAS MEDI DAS NECESARIAS PARA EL RESTABLECIMIENTO DE LAS SEGURIDADES Y - ORDEN PÚBLICOS, EN CASO NECESARIO, CON AYUDA DEL EJÉRCITO" (24), QUE ES LA RESPUESTA QUE IMPLÍCITAMENTE HA DADO SCHMITT A LA - CUESTIÓN.

SOBRE EL PARTICULAR, CONSIDERAMOS QUE EL HECHO QUE EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL MODERNA SE OTORQUE AL PODER EJECUTIVO UN AMPLIO MARGEN DE ACCIÓN ANTE TALES EVENTOS, A PESAR DE ESTAR REGULADO EN CUANTO A SU APLICACIÓN, A LA OBSERVANCIA DE CIERTAS FORMALIDADES QUE MARCA LA LEY ("DE ACUERDO CON LOS TITULARES DE LAS SECRETARÍAS DE ESTADO, LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y CON LA APROBACIÓN DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, Y, EN LOS RECESOS DE ÉSTE, DE LA COMISIÓN

(24) Ibid. p. 156

PERMANENTE, PODRÁ SUSPENDER... LAS GARANTÍAS QUE FUESEN OBSTÁCULOS PARA HACER FRENTE, RÁPIDA Y FÁCILMENTE A LA SITUACIÓN; PERO DEBERÁ HACERLO POR UN TIEMPO LIMITADO, POR MEDIO DE PREVENCIÓNES GENERALES Y SIN QUE LA PREVENCIÓN SE CONTRAIGA A DETERMINADO INDIVIDUO", SEGÚN ESTABLECE EL ARTÍCULO 29 DE NUESTRA CONSTITUCIÓN), ESTO ES, DEBE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE TEMPORALIDAD Y GENERALIDAD, ADEMÁS DE SER UNA DECISIÓN COLEGIADA, QUE INVOLUCRA A DOS DE LOS PODERES DE LA UNIÓN, LEJOS DE DESCARTAR LA POSICIÓN DE SCHMITT, LA CONFIRMA, YA QUE, A PESAR DE TRATARSE DE UN CASO DE DELEGACIÓN EXPRESA DE LA LEY PARA RESOLVER TAL ESTADO DE EMERGENCIA, ES LA ACEPTACIÓN PLENA POR PARTE DEL LEGISLADOR, QUE UN CUERPO DE NORMAS POR PERFECTO QUE SEA, NO ES CAPAZ DE COMPRENDER LA INFINITA GAMA DE POSIBILIDADES QUE IMPLICA LA VIDA SOCIAL.

POR OTRA PARTE, DETERMINAR QUÉ GARANTÍAS INDIVIDUALES SON OBSTÁCULO PARA HACER FRENTE AL SUSODICHO ESTADO DE EMERGENCIA, CORRESPONDE A LOS TITULARES DE TALES PODERES EN LO PARTICULAR, CON LO CUAL, CONSIDERAMOS, SE REAFIRMA LA POSICIÓN QUE CONFIERE LA SOBERANÍA A LOS FACTORES REALES DE PODER, EN DETRIMENTO DE LA SOBERANÍA DEL DERECHO.

C.- INEXISTENCIA DE LA SOBERANÍA.

COMO VIMOS EN LA EXPOSICIÓN DE LOS "ANTECEDENTES HISTÓRICOS", LA IDEA DE LA SOBERANÍA TIENE SU FUNDAMENTO EN EL DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DIVERSOS PUEBLOS, Y EN DETERMINADAS ACTITUDES POLÍTICAS DE ÉSTOS, RAZÓN POR LA CUAL, QUIENES SE HAN DADO A LA TAREA DE EXPLICAR LA REALIDAD EN QUE ESTÁN INMERSOS, HAN PRODUCIDO MÚLTIPLES Y DIVERGENTES TEORÍAS ACERCA DEL CONCEPTO Y DE LA POSIBLE RADICACIÓN DE LA SOBERANÍA, LAS CUALES, NO DEJAN DE PRESENTAR ASPECTOS DE VALIDEZ. LO ANTERIOR, LEJOS DE ACLARAR EL PROBLEMA DE LA SOBERANÍA, HA CONTRIBUIDO A QUE EL TÉRMINO Y SUS DIVERSAS IMPLICACIONES, VISTO EN SU CONJUNTO, ESTÉ PREÑADO DE AMBIGÜEDADES. %.

POR OTRA PARTE, COMO ATRIBUTO DEL PODER QUE DESPLIEGA EL ENTE QUE LA POSEE, EXCLUYE POR NECESIDAD A CUALQUIER OTRO, YA QUE LO CONTRARIO IMPLICARÍA LA EXISTENCIA DE DOS PODERES SUPREMOS ACTUANDO SOBRE UNA MISMA ESFERA DE COMPETENCIA, LO CUAL, HARÍA PREVER CONFLICTOS ENTRE ÉSTOS, DE DONDE ALGUNO HABRÍA DE PREVALECER O AMBOS ANTIQUILARSE. ASÍ, AL NO SER POSIBLE CONCEBIR LÓGICAMENTE LA EXISTENCIA DE DOS O MÁS ENTES SOBERRANOS ACTUANDO SOBRE UNA MISMA ESFERA DE COMPETENCIA, EN CONTRASTE CON LO ELABORADAS Y VÁLIDAS QUE PUEдан RESULTAR LAS TEORÍAS QUE LA ATRIBUYEN A UNO U OTRO, SE PROFUNDIZA EN UN SEN

TIMIENTO DE ESCEPTICISMO, QUE HA LLEVADO A CIERTOS PENSADORES A CONSIDERARLA COMO UN MITO, NEGANDO SU EXISTENCIA, O A IGNORARLA LLANAMENTE, POSICIÓN CON LA QUE NO SE SOLUCIONA UN PROBLEMA QUE DE HECHO EXISTE, COMO ES EL DE EXPLICAR Y EN SU CASO JUSTIFICAR LOS ACTOS DE AUTORIDAD, CON BASE EN LA TEORÍA DE LA SOBERANÍA.

ESTA ACTITUD ES ASUMIDA POR COMENTARISTAS ANGLOSAJONES PRINCIPALMENTE, QUIENES POR SU TRADICIONAL EMPIRISMO JURÍDICO, ELUDEN TRATAR CUESTIONES ABSTRACTAS. EL MAESTRO FELIPE TENA - RAMÍREZ EN SU YA CITADO "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", A GUISA DE EJEMPLO, CITA AUTORES QUE HAN ADOPTADO ESTA POSICIÓN: AL RESPECTO, A.D. LINDSAY, OPINA QUE: "SI CONTEMPLAMOS LOS HECHOS, ES BASTANTE CLARO QUE LA TEORÍA DE LA SOBERANÍA SE ENCUEN- TRA EN RUINAS"; ERNEST BARKER OPINA QUE "NINGÚN LUGAR COMÚN HA SIDO MÁS ÁRIDO Y ESTÉRIL QUE LA DOCTRINA DE LA SOBERANÍA DEL ES- TADO", PERO ENTRE QUIENES HAN PROFUNDIZADO EN LA CUESTIÓN, LLE- GANDO A LA CONCLUSIÓN DE QUE LA SOBERANÍA NO EXISTE, O AL ME- NOS, AL SER COMPARTIDA POR LAS INSTANCIAS REALES DE PODER NO - PUEDE SER YA TOMADA EN EL GRADO ABSOLUTO QUE EL TÉRMINO SUGIE- RE, SE ENCUENTRA EL YA TRATADO HAROLD J. LASKI, QUIEN A PARTIR DE LA TESIS QUE POSTULA LA SOBERANÍA DE LOS FACTORES REALES DE PODER, EN CONTRASTE CON LA DIFICULTAD QUE REPRESENTA DETERMINAR LOS CON NITIDEZ, AFIRMA CON JOHN CHIPMAN GRAY QUE "LOS AMOS --

EFFECTIVOS DE UNA SOCIEDAD PERMANECEN EN LO DESCONOCIDO; NO SE LES PUEDE DESCUBRIR", PARA LUEGO ABUNDAR QUE: "LA SOBERANÍA TIENE QUE ESTAR EN MANOS DE LOS GOBERNANTES EFFECTIVOS; Y, SI ES -- QUE NO PODEMOS ENCONTRARLOS, SERÁ PORQUE ELLA RESIDE MÁS ALLÁ DEL ALCANCE DE LA VISTA HUMANA" (25), CON LO CUAL SIENTA NÍTIDAMENTE SU POSICIÓN EN EL SENTIDO DE QUE, COMO UNA NECESIDAD LÓGICA PATENTE A LOS SENTIDOS, SOBERANA ES LA INSTANCIA DE PODER QUE CONSTITUYE EL GOBIERNO DE UNA NACIÓN (SOBERANÍA ATRIBUIDA A LOS ÓRGANOS DEL ESTADO), AUNQUE CON LA CONCESIÓN DE -- QUE, DICHA SOBERANÍA NO SÓLO NO ES ABSOLUTA, SINO QUIZÁ, IMPERCEPTIBLE.

PARALELAMENTE, FRANCIA HA DESARROLLADO UNA POSICIÓN -- SIMILAR A LA DE LOS CITADOS COMENTARISTAS ANGLOSAJONES, CON -- TRATADISTAS DE LA TALLA DE LEÓN DUGUIT Y JACQUES MARITAIN. -- DUGUIT, AL IGUAL QUE LASKI Y EN GENERAL QUE LA VERTIENTE QUE -- POSTULA LA SOBERANÍA DE LOS FACTORES REALES DE PODER, COMPARTI UN MÉTODO QUE POR SER ESTRICTAMENTE POSITIVO, TIENE LA PRETENSIÓN DE REALISTA, Y PARA EL CUAL, LAS FICCIONES DEBEN DESAPARECER DEL CAMPO CIENTÍFICO: "EDUCADO EN LA FILOSOFÍA POSITIVISTA, EL PUBLICISTA FRANCÉS AFIRMÓ QUE LA CIENCIA, CONOCIMIENTO DE LA VERDAD, ES UNA SOLA, "LA CIENCIA POSITIVA", QUIERE DECIR,

(25) Laski, Harold J.: Op. cit. p. 22.

UNA CIENCIA DE LA REALIDAD Y DE LA VIDA, APARTADA DE LA TEOLOGÍA, DE LA FILOSOFÍA Y DE LA METAFÍSICA. SOLAMENTE ELLA, Y EL MÉTODO QUE CONSISTE EN LA OBSERVACIÓN DE LOS HECHOS Y FENÓMENOS REALES, CONDUCE AL CONOCIMIENTO VERDADERO. POR CONSIGUIENTE, LAS CIENCIAS DEL DERECHO Y DEL ESTADO TIENEN QUE DIRIGIRSE A LAS REALIDADES SOCIALES, A LOS HECHOS Y FENÓMENOS SOCIALES - QUE SE DAN REALMENTE EN LA VIDA" (26), UNO DE LOS CUALES, SINÓ EL MÁS EVIDENTE, ES LA DIFERENCIA ENTRE GOBERNANTES Y GOBERNADOS, A PARTIR DE LA CUAL, DUGUIT NIEGA LA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO, SEGÚN LA CUAL, ÉSTE ES UN ENTE DIFERENTE DE LOS ELEMENTOS QUE LO COMPONEN, Y, POR TANTO, SUJETO - DE DERECHOS, OBLIGACIONES Y ATRIBUCIONES PARTICULARES, ENTRE - LOS QUE SE ENCUENTRA LA SOBERANÍA.

PARA DUGUIT, EL ESTADO ES UN FENÓMENO DE FUERZA QUE - APARECE CUANDO UN GRUPO O SUJETO CON PODER DE MANDO, ES CAPAZ DE IMPONER SUS DECISIONES A GRUPOS MAYORITARIOS, AÚN COACTIVAMENTE: "RECHAZO, SIN TITUBEAR. TODAS LAS DOCTRINAS QUE AFIRMAN QUE EXISTE UNA CONCIENCIA Y UNA VOLUNTAD DE LA NACIÓN, DE LO QUE, A SU VEZ, SE DEDUCE QUE LA NACIÓN POSEE UNA PERSONALIDAD DISTINTA DE LA DE LOS INDIVIDUOS QUE LA COMPONEN, O CON -- OTRAS PALABRAS, LA VOLUNTAD DE ESTA PERSONA ES LA VOLUNTAD SO-

(26) De la Cueva, Mario: Op. cit. p. 157-158.

III

BERANA, O SEA, EL PODER POLÍTICO QUE ENGLOBA EL PODER DE MANDAR A LOS HOMBRES" (27).

EL FIN DE ESTE PODER POLÍTICO, AL QUE DUGUIT IDENTIFICA CON EL ESTADO, ES LA REALIZACIÓN DEL DERECHO, AÚN POR MEDIO DE LA COACCIÓN QUE PARA SER LEGÍTIMA DEBE SER CONFORME AL MISMO, QUE ASÍ SIRVE DE LÍMITE A LA ACTIVIDAD ESTATAL. EL CONTENIDO DE DICHO DERECHO, POR OTRA PARTE, ESTÁ DETERMINADO POR LA "SOLIDARIDAD SOCIAL", LA CUAL SE FUNDAMENTA EN LAS DIFERENTES APTITUDES DE LOS HOMBRES, QUE EN CONJUNTO, SATISFACEN SUS NECESIDADES COMUNES. EL DERECHO SURGE ASÍ COMO SALVAGUARDA DE LA SOLIDARIDAD SOCIAL, AL REGULAR LAS RELACIONES HUMANAS: "LOS GOBERNANTES, SERES HUMANOS COMO LOS DEMÁS, SE VEN TAMBIÉN ENVUELTOS POR LOS VÍNCULOS DE LA SOLIDARIDAD SOCIAL. Y SE VEN OBLIGADOS A CUMPLIR LAS OBLIGACIONES QUE LES IMPONE LA LEY FUNDADA SOBRE DICHA SOLIDARIDAD O INTERDEPENDENCIA SOCIAL" (28); SIN EMBARGO, NO PODEMOS CONCLUIR QUE LA LEY FUNDADA EN LA SOLIDARIDAD SOCIAL SEA SOBERANA, PORQUE EMANA DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR, CONDICIONADO A SU VEZ POR NECESIDADES SOCIALES QUE SE INCREMENTAN EN RELACIÓN DIRECTA AL AVANCE DE LA CIVILIZACIÓN.

(27) Duguit, León: Traité de Science Politique, cit. por De la Cueva, Mario: Op. cit. p. 167.

(28) Ibid.

CONCEBIDA LA SOBERANÍA COMO VOLUNTAD, ÉSTA REVISTE LA PARTICULARIDAD DE "NO DETERMINARSE JAMÁS SINO POR ELLA MISMA, - UNA VOLUNTAD QUE TIENE LA COMPETENCIA DE SU COMPETENCIA, QUE ES, POR CONSIGUIENTE, INDEPENDIENTE DE TODA OTRA VOLUNTAD; UNA VOLUNTAD QUE TIENE DERECHOS, PERO NO DEBERES, UNA VOLUNTAD QUE INTERVIENE SIEMPRE COMO VOLUNTAD DE MANDO" (29). COMO VOLUNTAD, IMPLICA NECESARIAMENTE A UNA PERSONA QUE SEA SU SOSTÉN, - "EL TITULAR, EL RESORTE DE SU ENERGÍA", A LO QUE DUGUIT SE PREGUNTA QUÉ ES UNA PERSONA, PARA LUEGO CONTESTARSE QUE "ES TODO SER CONSCIENTE DE SÍ MISMO, DE SUS ACTOS, DE LO QUE HACE Y DE LO QUE NO HACE, DE PORQUÉ LO HACE O NO LO HACE, Y AL MISMO - TIEMPO, UN SER QUE PERMANECE IDÉNTICO A SÍ MISMO DURANTE TODO EL CURSO DE SU EXISTENCIA. SÓLO UNA PERSONA, ES DECIR, UN SER CONSCIENTE DE SÍ MISMO, PUEDE SERVIR DE SOSTÉN A UNA VOLUNTAD" (30), RAZÓN POR LA CUAL, UN ESTADO, RELACIÓN DINÁMICA POR EXCELENCIA ENTRE GOBERNANTES Y GOBERNADOS, NO PUEDE SER CONSCIENTE DE SÍ MISMO, Y POR CONSIGUIENTE, NO PUEDE CONCEBIRSE COMO TITULAR DE LA SOBERANÍA.

DESCARTADOS ASÍ EL DERECHO, ÓRGANO DEL ESTADO O ESTADO NACIÓN COMO ENTES TITULARES DE LA SOBERANÍA, DUGUIT TERMINA

(29) Duguit, León: Soberanía y Libertad. p. 150.

(30) *Ibid.* pp. 150-151.

DE REMATAR A CUALQUIER OTRO QUE PUDIERA DETENTARLA, COMO ES EL CASO DEL PUEBLO O AÚN DE OTROS FACTORES REALES DE PODER DISTINTOS AL GOBIERNO DE UNA NACIÓN, AL AFIRMAR QUE: "SOBERANÍA NACIONAL, LIBERTAD INDIVIDUAL O AUTONOMÍA DE LA PERSONA HUMANA; DOGMAS POLÍTICOS Y SOCIALES VENERADOS AL IGUAL DE DOGMAS RELIGIOSOS, Y QUE HAN TENIDO SUS APÓSTOLES Y SUS MÁRTIRES Y HAN SATURADO LA VIDA DE LAS SOCIEDADES MODERNAS DESDE 1789 HASTA EL MOMENTO EN QUE HABLO. PERO LOS CONSTITUYENTES AMERICANOS Y -- FRANCÉSES, CREYENDO FORMULAR VERDADES ETERNAS, DE UNA FECUNDIDAD SIEMPRE RENOVADA, NO HICIERON, EN REALIDAD, MÁS QUE FORJAR SE BIEN SINGULARES ILUSIONES. TODO CAMBIA EN ESTE MUNDO, INCLUSO LOS SUPUESTOS DOGMAS" (31).

POR SU PARTE, JACQUES MARITAIN CONCEBE A LA SOBERANÍA COMO EL ATRIBUTO DE NO ESTAR SUJETO A NINGUNA INSTANCIA DE PODER EXTERNA O INTERNA, Y QUE, SÓLO EN CUANTO A SU EJERCICIO, - DEBE CORRESPONDER AL ESTADO, CONCEBIDO ÉSTE COMO UN CONJUNTO - DE INSTITUCIONES COERCITIVAS TENDIENTES AL MANTENIMIENTO DE LA LEY, EL FOMENTO DEL BIENESTAR COMÚN Y EL ORDEN PÚBLICO, LO QUE EN EL PLANO INTERNACIONAL IMPLICA QUE "EL ESTADO SOBERANO ESTÁ POR DERECHO 'SOBRE' LA COMUNIDAD DE LAS NACIONES Y DISFRUTA DE

(31) Ibid. p. 60

UNA INDEPENDENCIA ABSOLUTA CON RESPECTO A LA MISMA. COMO CONSECUENCIA, NO ES POSIBLE CONCEBIR NINGUNA LEY INTERNACIONAL CAPAZ DE OBLIGAR A LOS ESTADOS DE UN MODO CONSISTENTE" (32); Y EN EL PLANO INTERNO, QUE DISPONE DE UN PODER ABSOLUTAMENTE SUPREMO, EJERCIDO SIN RESPONSABILIDAD ANTE NINGUNA INSTANCIA DE PODER, AQUÍ CONVIENE ACLARAR QUE EL TÉRMINO "IRRESPONSABILIDAD", EN EL CONTEXTO DE LA TEORÍA DE LA SOBERANÍA, NO IMPLICA DE NINGUNA MANERA QUE EL ENTE CUYOS ACTOS SE REPUTAN "IRRESPONSABLES", LOS EJECUTE SIN PLENA CONCIENCIA Y LIBERTAD, CONDICIONES PROPIAS PARA TODO ACTO RESPONSABLE EN EL SENTIDO ÉTICO DEL TÉRMINO, SINO QUE, NO HA DE RESPONDER ANTE NINGUNA INSTANCIA DE PODER, LO CUAL CONSTITUYE LA ESENCIA MISMA DE LA SOBERANÍA.

DESDE ESTE PUNTO DE VISTA, PARA MARITAIN "SI EL ESTADO ES RESPONSABLE Y ESTÁ SUJETO A SUPERVISIÓN ¿CÓMO PUEDE SER SOBERANO? ¿CUÁL PODRÍA SER EL CONCEPTO DE "UNA SOBERANÍA SUJETA A FISCALIZACIÓN Y RESPONSABLE"? (33), LO QUE, CONFRONTADO CON LA REALIDAD, LO LLEVA A CONCLUIR QUE: "EN POCAS PALABRAS, ESTÁ CLARO QUE EL ESTADO NO ES SOBERANO", Y, CORRESPONDIENDO A ÉSTE EN FORMA EXCLUSIVA LA REPRESENTACIÓN DEL CUERPO POLÍTICO ANTE OTROS CUERPOS POLÍTICOS, NO EXISTE PARA MARITAIN UNA POSIBLE INSTANCIA SOBERANA EN EL SENTIDO ABSOLUTO DE LA PALABRA.

(32) Maritain, Jacques: El Hombre y el Estado. p. 66.

(33) *Ibid.* p. 68

CONCLUSIONES:

I.- EN LAS SOCIEDADES HUMANAS, LAS RELACIONES DE MANDO-OBEDIENCIA HAN EXISTIDO SIEMPRE, Y LAS IDEAS QUE PROCURAN EXPLICAR DICHAS RELACIONES EN NUESTRA CULTURA OCCIDENTAL SURGEN EN LA GRECIA CLÁSICA, A PARTIR DE LOS SOFISTAS, CON LA REFLEXIÓN EN TORNO AL HOMBRE Y LO QUE LE ES PROPIO.

II.- UNA DE LAS IDEAS TORALES QUE PROCURAN -- EXPLICAR LAS RELACIONES DE MANDO-OBEDIENCIA, ES LA "IDEA DE LA SOBERANÍA", DE LA CUAL SE DESPRENDE EL "PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA" QUE AQUÍ NOS OCUPA Y QUE EN CONSECUENCIA SE INICIA EN LA GRECIA CLÁSICA.

III.- EL "PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA" CONSISTE EN ATRIBUIR ESTA CUALIDAD DEL PODER QUE SE DESPLIEGA EN FORMA SUPREMA E INDEPENDIENTE, A LOS DIFERENTES ENTE QUE SE DISPUTAN SU TITULARIDAD.

IV.- EL PLANTAMIENTO DEL "PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA" DESDE SU NACIMIENTO, SE HA IDO ADECUANDO A LAS CIRCUNSTANCIAS POLÍTICAS PREVALECIENTES EN UNA ÉPOCA DETERMINADA, Y COMO CONFLICTO DERIVADO DE ATRIBUIR DICHA CUALIDAD A

ENTES DIFERENTES, SURGE EN LAS POSTRIMERÍAS DE LA EDAD MEDIA.

V.- DICHA "ADECUACIÓN" DE DETERMINADAS POSICIONES RESPECTO AL TITULAR DE LA SOBERANÍA, A LAS CIRCUNSTANCIAS POLÍTICAS PREVALECIENTES EN UNA ÉPOCA DETERMINADA, NOS PERMITE CONCLUIR QUE LA SOBERANÍA CONSTITUYE UNA CATEGORÍA HISTÓRICA DE NATURALEZA VARIABLE, Y NO ABSOLUTA, COMO EL TÉRMINO DESDE EL PUNTO DE VISTA SEMÁNTICO SUGIERE.

VI.- COMO ATRIBUTO FORMAL DEL ESTADO, LA SOBERANÍA PERTENECE A UN TIPO ESPECÍFICO DE ORGANIZACIÓN POLÍTICA QUE ES EL "ESTADO SOBERANO", QUE SURGE EN EL RENACIMIENTO, SIN PERJUICIO DE QUE DICHA FACULTAD RECAIGA EN ÚLTIMA INSTANCIA, - EN UN ENTE DIFERENTE AL ESTADO-NACIÓN.

VII.- CONCEPTUALMENTE, LA SOBERANÍA CONSTITUYE UNA NOTA ESENCIAL DEL ESTADO. EN LAS REPÚBLICAS FEDERALES, EL USO DE LA PALABRA "ESTADO", PARA ALUDIR A LAS AUTORIDADES POLÍTICAS TERRITORIALES AUTÓNOMAS QUE LO INTEGRAN, RESULTA POR TANTO, INADMISIBLE.

VIII.- CONSIDERAMOS QUE, DESPUÉS DE CINCO SIGLOS DE ARDUO DEBATE EN EL DERECHO PÚBLICO SOBRE EL "PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANÍA", LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA PUEDE

ESTABLECER CON NITIDEZ LAS PRINCIPALES POSICIONES QUE CON RESPECTO AL TEMA SE HAN DADO Y QUE EN ALGUNOS CASOS, DEPURÁNDOSE, AÚN PREVALECEN, CON LO CUAL, REITERAMOS LA ACTUALIDAD DEL TEMA Y, DELIMITANDO EL CAMPO DE ESTUDIO DEL MISMO, ESTAMOS EN POSICIÓN DE SERVIR DE "HILO DE ÁRIADNE" A QUIENES SE ABOQUEN AL ESTUDIO DE LOS FENÓMENOS DEL PODER. DE ACUERDO A SU APARICIÓN CRONOLÓGICA, ESTAS POSICIONES SE HAN IDO DEPURANDO HASTA QUEDAR COMO SIGUE:

- A) SOBERANÍA DEL ESTADO.
- B) SOBERANÍA DEL PUEBLO.
- C) SOBERANÍA DEL DERECHO.
- D) SOBERANÍA DE LOS FACTORES REALES DE PODER.
- E) INEXISTENCIA DE LA SOBERANÍA.

IX.- COMO UNA ESPECIE DE CATÁLOGO DE LOS AUTORES CONTEMPORÁNEOS QUE DEFIENDEN PRIMORDIALMENTE ALGUNA DE LAS POSICIONES ARRIBA ENUNCIADAS, AUTORES QUE COMO HEMOS DICHO, - CONSTITUYEN LO MÁS DEPURADO DEL PENSAMIENTO POLÍTICO EN TORNO AL TEMA, TENEMOS QUE COMPARTEN LA IDEA DE LA SOBERANÍA COMO ATRIBUTO DEL ESTADO, DESDE UN PUNTO DE VISTA JURÍDICO, GEORG JELL'INEK, HERMANN HELLER Y FRANCISCO PORRÚA PÉREZ; COMO ATRIBUTO DEL PUEBLO, LA CONSIDERAN MARIO DE LA CUEVA, IGNACIO BURGOA Y AURORA ARNÁIZ AMIGO, ÉSTA ÚLTIMA, DESDE EL PUNTO DE VISTA "INTERNO" DE UN ESTADO; COMO ATRIBUTO DEL DERECHO NATURAL TENEMOS A HUGO KRABBE; POSITIVO, A. HANS KEL'SEN, FELIPE TENA

RAMÍREZ Y AURORA ÁRNÁIZ AMIGO, ESTA ÚLTIMA DESDE EL PUNTO DE VISTA "EXTERNO" DE UN ESTADO; COMO ATRIBUTO DE LOS FACTORES REALES DE PODER, DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO, GEORG JELLINEK, HAROLD J. LASKI Y CARL SCHMITT, DEFIENDE LA IDEA DE LA INEXISTENCIA DE LA SOBERANÍA, ADEMÁS DE LOS COMENTARISTAS INGLESES TRATADOS EN EL APARTADO RESPECTIVO, LEÓN DUGUIT Y JACQUES MARITAIN.

X.- LEJOS DE PRETENDER SER EXHAUSTIVO, EL CATÁLOGO ANTERIORMENTE PROPUESTO, CONSTITUYE TAN SOLO UNA GUÍA -- BAJO LA CUAL CLASIFICAMOS A LOS AUTORES ALUDIDOS, ATENDIENDO AL PUNTO DE VISTA QUE EN NUESTRA OPINIÓN, PREPONDERANTEMENTE SOSTIENEN.

XI.- LA DEFINICIÓN DE SOBERANÍA VARÍA DEPENDIENDO DE LA VERTIENTE DE QUE SE TRATE, PERO DE LAS DIFERENTES -- ACEPCIONES, SE DESCUBREN COMO DENOMINADORES COMUNES: UN PODER SUPREMO E INDEPENDIENTE CON DIFERENTE RADICACIÓN, CUYO ALCANCE Y CONTENIDO VARÍA A VOLUNTAD DEL ENTE QUE LA DETENTE; -- ASÍ PODEMOS DEFINIR A LA SOBERANÍA DESDE LA VERTIENTE QUE LA -- ATRIBUYE AL ESTADO-NACIÓN, COMO "LA PROPIEDAD DEL PODER DEL -- ESTADO, EN VIRTUD DE LA CUAL CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE A ÉSTE, LA CAPACIDAD DE DETERMINARSE JURÍDICA Y SOCIOLOGICAMENTE, -- IMPONIENDO LAS DECISIONES QUE DE TAL EJERCICIO DERIVEN, A CUAL--

QUIER ENTE QUE DENTRO DE SU SEMO EXISTA"; COMO ATRIBUTO DEL PUEBLO, PODEMOS DEFINIRLA COMO "LA FACULTAD EN EJERCICIO DE LA CUAL, EL PUEBLO, DE MANERA AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE, SE AUTOLIMITA Y AUTODETERMINA, OTORGÁNDOSE A SÍ MISMO UN ORDENAMIENTO JURÍDICO FUNDAMENTAL, MODIFICABLE A VOLUNTAD DEL PUEBLO QUE LE DIÓ VIDA, QUE CREA Y ESTRUCTURA AL ESTADO Y A SUS ÓRGANOS, AL TRAVÉS DE LOS CUALES, DICHO PUEBLO IMPONE SU VOLUNTAD A TODO ENTE QUE DENTRO DE SU SEMO EXISTA"; COMO ATRIBUTO DEL DERECHO, PODEMOS DEFINIR A LA SOBERANÍA COMO "LA FACULTAD DEL ORDEN NORMATIVO BÁSICO DE UNA NACIÓN, DEL CUAL DERIVA LA VALIDEZ DE TODA ACTIVIDAD HUMANA QUE EN SU SEMO EXISTA, A LA QUE ATRIBUYE DIVERSAS CONSECUENCIAS QUE SE IMPONEN A LOS HOMBRES, YA SEA, POR RAZÓN NATURAL (DERECHO NATURAL), O POR VOLUNTAD DE LA LEY (DERECHO POSITIVO), AÚN COACTIVAMENTE; Y COMO ATRIBUTO DE LOS FACTORES REALES DEL PODER, COMO LA "FACULTAD DEL PODER QUE DESPLIEGA EL GRUPO HUMANO QUE DOMINE EN UNA SOCIEDAD DETERMINADA, POR VIRTUD DE LA CUAL IMPONE SUS DECISIONES A LOS GRUPOS RESTANTES, AÚN COACTIVAMENTE".

XII.- CONSIDERAMOS QUE SIEMPRE Y CUANDO NO SE ATRIBUYA ESTA CUALIDAD A UN ORDEN JURÍDICO POSITIVO, QUE NECESARIAMENTE NECESITA DE ÓRGANOS EFECTIVOS DE ACCIÓN Y DECISIÓN QUE ANIMEN SUS MANDATOS, O QUE SE CONSIDERE UNA CATEGORÍA INEXISTENTE, POR HABER CONCLUIDO QUE NO ES ABSOLUTA, CUALQUIERA

DE LAS OTRAS POSICIONES ENUNERADAS EN EL PUNTO ANTERIOR ES IGUALMENTE DEFENDIBLE: COMO ATRIBUTO DEL ESTADO, POR CONSIDERARLO DIFERENTE DE LOS ELEMENTOS QUE LO COMPONEN, ESPECIALMENTE DEL ELEMENTO HUMANO QUE, AUNQUE SEA EL VOLITIVO, ES DESDE ESTE PUNTO DE VISTA ESENCIALMENTE DESORGANIZADO, Y COMO TAL, NECESITADO DE UNA FUERZA DIRECTRIZ QUE SE IMPONGA A TODOS; COMO ATRIBUTO DEL PUEBLO QUE ES AL QUE EN ÚLTIMA INSTANCIA SE REDUCE LA VOLUNTAD DE ESTRUCTURAR Y REESTRUCTURAR AL ESTADO; COMO ATRIBUTO DE UN ORDEN NATURAL RECONOCIDO POR LA RAZÓN Y QUE SE IMPONE A LOS HOMBRES POR LA NATURALEZA MISMA DE LAS COSAS; O COMO ATRIBUTO DE LOS ENTES QUE REALMENTE COMPARTEN EL PODER SUPREMO, DEPENDIENDO EL ATRIBUIRLO A UNO U OTRO, DEL PUNTO DE VISTA DEL TRATADISTA QUE ABORDE DICHO TEMA, CONSIDERANDO QUE EN TAL CASO, NO ES ABSOLUTA.

XIII.- POR LO ANTERIOR, DENTRO DEL CAMPO DE ESTUDIO DEL DERECHO CONSIDERAMOS IRRECONCILIABLES LAS POSICIONES ANTERIORMENTE DETERMINADAS, LAS CUALES, AL PODERSE SEÑALAR CON ABSOLUTA NITIDEZ, Y SER PRODUCTO DE SIGLOS DE REFLEXIÓN AL RESPECTO, CONSTITUYEN EL GRADO MÁXIMO DE DETERMINACIÓN CON RELACIÓN AL TITULAR DE LA SOBERANÍA, SIN QUE SEA POSIBLE, VÁLIDAMENTE, ATRIBUIRLO A UN ENTE DIFERENTE A AQUELLOS.

XIV.- PARTICULARMENTE, ATRIBUÍMOS LA SOBERANÍA

EN FORMA INMEDIATA AL PUEBLO, CONSIDERADO DESDE UN PUNTO DE -
VISTA JURÍDICO, ESTO ES, FORMALMENTE PERTENECE AL CONGLOMERADO
HUMANO QUE AL ORGANIZARSE CREA AL ORDEN JURÍDICO BÁSICO O FUNDAM
ENTAL, QUE DA VIDA AL ESTADO -NACIÓN,

EN FORMA MEDIATA, LA ATRIBUÍMOS AL DERECHO - -
NATURAL CONSIDERADO ÉSTE COMO UN ORDEN NATURAL QUE EXISTE INDEPE
PENDIENTEMENTE DEL SER HUMANO QUE LO CONTEMPLA Y VALORA, Y --
CUYA DINÁMICA ES DETERMINADA EN ÚLTIMA INSTANCIA POR EL SER -
QUE LO HIZO SER ASÍ Y NO DE OTRA MANERA, QUE EN PURIDAD, ES -
EL ÚNICO QUE PODEMOS REPUTAR COMO SOBERANO, AUNQUE FUERA DEL
CAMPO DE ESTUDIO DE NUESTRA CIENCIA.

BIBLIOGRAFIA

- Aristóteles: La Política. 12a. Edic., Edit. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1974.
- Arnáiz Amigo, Aurora: Ciencia Política. 3a. Edic., Edit. Miguel Ángel Porrúa, S.A., México D.F., 1984.
- Arnáiz Amigo, Aurora: Soberanía y Potestad. (De la Potestad del Estado). 1a. Edic., U.N.A.M., México, D.F., 1971.
- Bentham, Jeremy: Compendio de los tratados de legislación Civil y Penal. 2a. Edic.
- Bodenheimer, Edgar: Teoría del Derecho. 3a. Edic., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1964.
- Burgoa Orihuela, Ignacio: El Estado. 1a. Edic., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1970.
- Burgoa Orihuela, Ignacio: Derecho Constitucional Mexicano. 2a. Edic., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1976.
- Cervantes Riestra, Octavio: El Derecho de Resistencia a la Oposición. U.N.A.M., México, D.F., 1958. (Tesis Profesional).
- De la Cueva, Mario: La Idea del Estado. 2a. Edic., U.N.A.M., México, D.F., 1980.
- De la Cueva, Mario: Estudio Preliminar a "La Soberanía" de Hermann Heller. 1a. Edic., U.N.A.M., México, D.F., 1965.
- Duguit, León: Soberanía y Libertad. Edit. Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, España, 1924.

- Duverger, Maurice: Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. 5a. Edic., Española. Edit. Ediciones Ariel, - Barcelona, España, 1970.
- Flores Olea, Víctor: Ensayo Sobre la Soberanía del Estado. - U.N.A.M., México, D.F., 1956. (Tesis Profesional).
- Gallegos Rocafull, José: La Doctrina Política del Padre Francisco Suárez. Edit. Jus., México, D.F., 1948.
- García Maynes, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho. - 3a. Edic., Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1949.
- Heller, Hermann: Teoría del Estado. 11a. Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México, D.F., 1985.
- Heller, Hermann: La Soberanía. 1a. Edic., U.N.A.M., México, -- D.F., 1965.
- Hobbes, Thomas: Leviatán. 2a. Reimpresión, Fondo de Cultura -- Económica, México, D.F., 1984.
- Hirschberger, Johannes: Historia de la Filosofía. 10a. Edic., - Edit. Herder, Barcelona, España, 1979. (2 Tomos).
- Jellinek, Georg: Teoría General del Estado. 2a. Edic., Edit. - Albatros, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- Kant, Immanuel: Introducción a la Teoría del Derecho. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1954.

- Kelsen, Hans: Teoría General del Estado. Reimpresión. Editora Nacional, México, D.F., 1973.
- Kelsen, Hans: Teoría Pura del Derecho. Edit. Universitaria, -- Buenos Aires, Argentina, 1960.
- Laski, Harold J.: El Problema de la Soberanía. Edit. Dédalo, - Buenos Aires, Argentina, 1960.
- Locke, John: Segundo Tratado de Gobierno. 1a. Edic., Edit. Agora, Buenos Aires, Argentina, 1959.
- Maquiavelo, Nicolás: El Príncipe. 7a. Edic., Edit. Porrúa, S.-A., México, D.F., 1981.
- Maritain, Jacques: El Hombre y el Estado. Edit. Guillermo Kraft Limitada, Buenos Aires, Argentina, 1952.
- Marx C., F. Engels: Manifiesto del Partido Comunista. Ediciones en Lenguas Extranjeras, Pekín, China, 1965.
- Marfás, Julián: El Tema del Hombre, 5a. Edic., Edit. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1973.
- Montesquieu: Del Espíritu de las Leyes. 1a. Edic., Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1971.
- Pereznieto, Leonel: Derecho Internacional Privado. 3a. Edic., - Edit. Harper and Row Lationamericana, México, D.F., - 1984.

- Pijoan, José: Historia Universal. Salvat Editores, México, D.F. 1980. (Tomo 9).
- Porrúa Pérez, Francisco: Teoría del Estado. 20a. Edic., Edit. - Porrúa, S.A., México, D.F., 1985.
- Radbruch, Gustav: Introducción a la Filosofía del Derecho. 1a. - Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1955.
- Ramos, Samuel: El Perfil del Hombre y la Cultura en México. 13a. Edic., Edit. Espasa Calpe Mexicana, S.A., México, D.F., 1985.
- Rousseau, Juan Jacobo: El Contrato Social. 3a. Edic., Edit. Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, D.F., 1985.
- Schmill Ordoñez, Ulises: El Problema de la Soberanía. U.N.A.M., México D.F., 1959 (Tesis Profesional).
- Serra Rojas, Andrés: Ciencia Política. 6a. Edic., Edit. Porrúa - S.A., México D.F., 1981.
- Symposium Internacional Juan Bodino-Manuel Pedrosa. 1a. Edic., - U.N.A.M., México D.F., 1979.
- Tena Ramírez, Felipe: Derecho Constitucional Mexicano. 18a. -- Edic., Edit. Porrúa, S.A., México D.F., 1981.
- Villoro Toranzo, Miguel: Introducción al Estudio del Derecho. - 3a. Edic., Edit. Porrúa, S.A., 1978.

Zippelius, Reinhold: Teoría General del Estado. 1a. Edic., - -
U.N.A.M., México, D.F., 1985.

Constitución de los Estados Unidos de América.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Impresa en los -
Talleres Gráficos de la Nación, 1985.

La Constitución de Francia. Edición de la Embajada de Francia.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS VERTIENTES ACTUALES EN TORNO AL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANIA:	
A. EDAD ANTIGUA	2
B. DE LA EDAD MEDIA AL RENACIMIENTO	5
C. DEL RENACIMIENTO AL SIGLO XVIII	13
1.-La Soberanía como atributo del Monarca	18
a) Nicolás Maquiavelo	19
b) Juan Bodino	21
c) Tomás Hobbes	23
2.-La Soberanía como atributo del pueblo	25
a) Francisco Suárez	27
b) Hugo Grocio	28
c) Samuel Pufendorf	29
d) John Locke	30
e) Montesquieu	33
f) Juan Jacobo Rousseau	35

	PAGINA
D. EL SIGLO XIX, PROLEGOMENO DE LAS VERTIENTES ACTUALES EN TORNO AL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANIA	41
1.-Iusnaturalismo Racionalista:	44
a) Immanuel Kant	45
2.-Positivimo Jurfdico:	47
a) Jeremy Bentham	49
b) John Austin	51
c) Rudolf Von Lhering	52
3.-Historicismo:	54
a) Hegel	55
b) Savigny	57
c) Marx	57
 CAPITULO II. LA SOBERANIA COMO ATRIBUTO DEL PODER DEL ESTADO.	 62
 CAPITULO III. LA SOBERANIA COMO ATRIBUTO DEL PUEBLO	 75
 CAPITULO IV. LAS MODERNAS VERTIENTES EN TORNO AL PROBLEMA DEL TITULAR DE LA SOBERANIA.	 88

	PAGINA
A.- LA SOBERANIA DEL DERECHO	88
B.- LA SOBERANIA DE LOS FACTORES REALES DE PODER.	101
C.- INEXISTENCIA DE LA SOBERANIA	107
CONCLUSIONES	116
BIBLIOGRAFIA	125