

LA SOBERANIA

TESIS PROFESIONAL

P R E S E N T A D A
P O R E L A L U M N O

JOSE AGUILAR Y MAYA

PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO



GUANAJUATO, GTO., XIV-IX-MCMXXV.

LA SOBERANIA

TESIS PROFESIONAL

P R E S E N T A D A

P O R E L A L U M N O

JOSE AGUILAR Y MAYA

PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO



GUANAJUATO, GTO., XIV-IX-MCMXXV.

A su mujer,

a cuya inteligencia y virtud debió
el estímulo y aliento para
concluir su carrera.

A su padre,

Con grande respeto; con
profunda cariña.

Reconocido les dedica esta tesis.

El Autor.



LA SOBERANIA

La presente tesis seguramente que aborda uno de los temas que más han dado margen a especulaciones jurídicas de importancia; no hay autor de derecho que no le consagre su atención, ya para definir el concepto filosófico de la soberanía, ya considerándola como uno de los atributos esenciales del Estado, del que son corolarios obligados todas las funciones y operaciones del poder, desde su origen más democrático hasta su más absoluto predominio; las instituciones todas nos hablan constantemente de la soberanía; y hasta la legislación particular de cada Entidad la menciona en muchos de sus puntos como el signo característico de la personalidad jurídica del Estado en el derecho público.

Este concepto elevado a la categoría de dogma en toda ley fundamental, la organización política de una nación, el funcionamiento de los órganos gubernamentales de nuestras Entidades y las derivaciones todas de él merecen un estudio especial para ver si efectivamente corresponde el citado concepto a la realidad jurídica o si se trata únicamente de una de las categorías de pensamiento que, como la persona moral o persona jurídica, han sido creadas exclusivamente por comodidad en la terminología del derecho, como una noción puramente nominalista respecto a la irresponsabilidad del poder público y la completa falta de sanción a todo acto dimanado de la idea estatista; y por más que a juicio de don Emilio Rabasa (1) las opiniones en materia de

(1).—Nada tan propicio a la invención como la organización de un pueblo, especialmente cuando hay que estatuirlo en todas sus partes. Conquistando el principio general absoluto, el proceso deductivo hace la revolución y el silogismo el desastre; y cuando la organización está concluida, se encuentra que en vez de acordarse con la naturaleza de que pretendió partir, se halla en contradicción con la sociedad, sujeto único que la naturaleza presentara para su obra. Y es que cuando el conocimiento empírico comienza a dar generalizaciones como principios científicos, la pedantería y la impaciencia se aúnan para abandonar prematuramente el empirismo y proclamar como hecha la ciencia pura que eleva sobre la esclavitud de las realidades; más tarde hay que volver, después de mil estragos, al olvidado camino de la observación práctica y del trabajo de tanteo.

Mientras no hubo principios de ciencia política, los pueblos fueron obrando su organización como un resultado de fuerzas en lucha. Emilio Rabasa. El Juicio Constitucional. Pág. 15.

derecho público sean mucho más frecuentes que en las cuestiones referentes al derecho privado, en tratándose del tronco que presta sus raíces a todas las ramas de la ciencia jurídica, parece bien acreedor a que, dentro de nuestro escasas posibilidades, procuremos fijar con la mayor precisión posible la posición que de verdad le corresponda en el anchuroso campo de la idea jurídica. Sube de punto esta importancia cuando vemos desde luego que la Constitución Federal nos habla en sus artículos 39 y 41 de la soberanía nacional y de la soberanía popular y la Constitución Particular de Guanajuato desde su título segundo se refiere a la soberanía guanajuatense.

Como no sería posible estudiar ni someramente el problema de la soberanía en toda su amplitud, no sólo por nuestra impreparación, sino porque no entra en los fines de esta tesis hacerlo ni sería posible materialmente referirnos a los distintos aspectos que ofrece este abstracto problema, en las páginas subsecuentes nos ocuparemos de los siguientes puntos:

- I.—Concepto histórico-político de la soberanía.
- II.—Concepto jurídico de la soberanía.
- III.—Perfeccionabilidad de las leyes de derecho público.
- IV.—¿Son soberanos los Estados de la República Mexicana?
- V.—El sindicalismo y la soberanía.



I

CONCEPTO HISTORICO Y CONCEPTO POLITICO DE LA SOBERANIA,

Los más eminentes tratadistas convienen en que la soberanía antes de convertirse en idea jurídica, fué un concepto meramente político. Convienen asimismo en que la existencia de la soberanía no se debió a las especulaciones de los juristas ni a las investigaciones de los sabios, sino que es el producto de luchas formidables a través de los tiempos que han venido efectuando esenciales transformaciones en su elemento medular.

Con la brevedad posible, nos referiremos a los puntos más salientes que marcan la vida de la soberanía y el trayecto que esta concepción ha recorrido desde sus comienzos hasta llegar a ser la piedra angular del derecho público moderno.

Entre los griegos existió un concepto de soberanía bastante desviado del que más tarde hemos conocido, pues suponiendo los helenos que toda relación trae consigo una idea de dependencia para ellos el estado ideal era el que no necesitaba del concurso de los demás, es decir el estado que se bastaba a sí mismo, o como entonces se llamaba, autárquico, o lo que es lo mismo autosuficiente. Tanto Aristóteles, como los cínicos y los estoicos, aceptaron en toda su extensión este criterio y a tal punto lo reputaron sólido que aun después de la Edad Media, Grotius, el fundador de la teoría científica del Derecho Internacional no podía libertarse completamente de la enorme influencia de la filosofía helénica. Se ve de un modo claro que entre los griegos el concepto de autarquía se encontraba bastante alejado de la facultad del Estado para trazarse normas que gobiernen su vida interior y exterior, pues como todo debía encontrarse en la **polis**, según su concepto idealista, en realidad no tocaban el problema de la soberanía.

Entre los romanos por el enorme poder de que disfrutó aquel gran pueblo y la carencia de comparación entre ese poder y otro igual o superior a él, la idea de soberanía fué también extraña a los descendientes de Rómulo; y sólo hemos recogido como importante (1), la definición de Estado de Cicerón, que en opinión del tratadista Jellinek es la que sigue en importancia al concepto aristotélico.

Los términos **majestas, potestas** e **imperium** empleados por los romanos se refieren a la potencialidad romana en orden civil y militar, mas no a la limitación ni a la independencia del Estado. Sin embargo, es bien sabido que la ley y su fuerza obligatoria se hacían radicar en el pueblo mismo, ya por la función plebiscitaria ya por la representación de los **comitia centuriata** y los **comitia tributa** y la definición misma de la ley romana hacía radicar su carácter imperativo en su origen popular: **lex quod populus romanus jubet atque constituit.**

La soberanía nace en realidad a consecuencia de las fuertes luchas libradas entre el Estado moderno y sus adversarios como la Iglesia, el imperio romano y los grandes señores. No siendo del caso referirnos con igual amplitud a estos tres elementos antagonistas del Estado, nos ocuparemos principalmente de la Iglesia para los fines de esta tesis, pues nuestro objeto es explicar por el recorrido histórico de la soberanía las transformaciones que ha sufrido el concepto.

En la pugna entre la Iglesia y el Estado observamos en la Edad Media tres fases: El Estado se halla sometido a la Iglesia, la Iglesia y el Estado son iguales (2) y el Estado es superior a la Iglesia (3).

Cuando la Iglesia y el Estado se vieron como iguales y fundó cada uno su doctrina y su literatura política no llegó a crearse una idea exacta y real de la soberanía, porque las doctrinas eclesiásticas no dejaron de seguir influyendo en el pensamiento de la Edad Media.

(1) — *Res publica res populi. Populus autem non omnis hominum coetus quoquo congregatus, sed coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus.*

(2) — Teoría de las dos espadas.

(3) — El papado de Aviñón representa por vez primera, desde el tiempo de los Othones la superioridad del Estado sobre la Iglesia. Jellinek, tomo II pág. 81.

Esta lucha hasta entonces un poco tibia entre la Iglesia y el Estado culminó en algo definitivo y cierto cuando Marsilio de Padua afirmó audazmente en París la absoluta superioridad del Estado sobre la Iglesia.

La otra fuerza que se oponía a la independencia del Estado era la **plenitudo potestatis** del emperador en términos tan absolutos que se consideraba hereje al que no lo reconociera como señor y monarca. A pesar de esta consideración Francia e Inglaterra no hicieron caso de la superioridad del imperio o la negaron de un modo directo. (1). (2).

Esta situación originó que se creara un género especial de reconocimiento de la independencia de un Estado consistente en que por la prescripción y la posesión inmemorial se aceptara tal independencia, pero como un título jurídico fundado precisamente en el orden jurídico del imperio. Naturalmente que no obstante esta independencia más nominal que real, se consideraba al Estado llamado independiente como subordinado al imperio y no se le concedía esta independencia como producto de la naturaleza misma del Estado, pues en tal caso se hubiera acabado una de las condiciones especiales del Estado de la Edad Media. Además el emperador concedía los títulos de reyes y otorgaba los privilegios de manera que seguía conservando cierto control sobre los estados neo-independientes. (3).

Después de esta nueva fase de lucha, Francia al proclamar que el rey no reconocía ningún superior a sí ni recibía su reino a título de feudo sentaba por primera vez en la literatura el principio de que el rey, el **soberano** es independiente, y aun cuando Bonifacio VIII en 1303 se opuso enérgicamente a esta teoría que minaba por su propia base el estado de la Edad Media, la nueva teoría política que sólo imperfectamente esbozaba la independencia del Estado comenzó a ganar terreno considerablemente.

Después de las ciudades italianas que no reconocían señor

(1).—Jellinek, Ob. cit. p. 85.

(2).—Algunas ciudades como Pisa y Florencia fueron consideradas como *civitates superiores non recognoscentes*.

(3).—Carlos el temerario, de Borgoña, se esforzó en vano por alcanzar de Federico II. el título de rey. Todo estaba dispuesto para la solemne coronación cuando el emperador secretamente se retiró. Jellinek, Ob. cit. tomo II., pág. 55.



alguno (1) se levantaron en aquella edad el **regnum** y el **imperium** que se elevaron en calidad de comunidades si no superiores por lo menos que no reconocían superioridad en el imperio.

A las ciudades libres siguió como enemigo del poder del Estado el feudalismo que, con sus señores a la cabeza, mandaba lo mismo que el Estado, pero no era el Estado aun cuando sí tenía su poder.

Posteriormente esta independencia del poder del Estado fué duramente combatida, no sólo por considerar el Estado enemigo del reino, sino que se juzgaba conveniente aniquilarla, porque así se acababa con todo elemento político enemigo del rey.

Tanto la monarquía francesa como Alemania juegan en este momento un importante papel, pues mientras la última sólo aumentaba sus dominios a costa del reino, en Francia ese aumento se efectuaba por el robustecimiento del poder del rey, o, según el criterio de la época, del poder del Estado. Por el aumento de los distritos judiciales (2) aumentó también la fuerza del rey frente a los barones; el rey adquirió el poder supremo de la justicia, asumió el legislativo y fué el jefe supremo de la policía. (3). Consecuencia inmediata de ello fué que no tardó no sólo en reconocerse sino en llamarse al rey el **soberano** de todo el reino con potestad sobre los barones a los que igualmente se llamaba **soberanos**. Fué fácil después de esta enorme suma de facultades aceptar la ficción de que el rey no legislaba ni juzgaba de por sí, sino que lo hacía para provecho de su reino.

A causa de este poder omnímodo los juristas de aquella época principiaron por deducir de esta ilimitación de facultades que no podía existir un poder semejante al del rey, pues los mismos feudos no podían mantener la menor oposición frente al rey, porque su falta de unión los equiparaba sólo a un conjunto de señoríos.

Y en esta forma fué como el concepto que se tenía de la real autoridad que era nada más comparativo **superior** convirtiése en superlativo **supremus**. (4)

(1). — *Civitates superiores non recognoscentes.*

(2). — En 1202 había 38 distritos judiciales y en 1223 eran 94.

(3). — Wilson. *El Estado.*

(4). — Esta transformación puede encontrarse en las Ordenanzas de Felipe el hermoso Ob. Cit. Jellinek.

La doctrina de la corporación, con el mando concentrado en el principio, la llamada **plenitudo potestatis** y el criterio de los legisladores fueron factores decisivos para determinar la unidad del Estado que en síntesis llegó a convertirse en dominador en el interior y en independiente en el exterior. Se habían dado, pues, varios pasos rectamente encaminados hacia el moderno concepto de la soberanía.

Vino la Reforma a aniquilar la antigua doctrina de la superioridad del **imperium**, el rey lo es por derecho propio y originario y aun respecto del clero ejerce superioridad, contiene las dignidades, fija impuestos al mismo clero para poder solventar las necesidades del reino y hasta invade con los dominios ilimitados de su justicia absolutista la esfera de los tribunales eclesiásticos.

Bodino que era la representación del conceptualismo político imperante fué el primero en considerar la soberanía como la nota esencial del Estado. Antes se habían juzgado diversos aspectos de la soberanía (1), pero la fusión de ellos en un todo, en una unidad no se había realizado anteriormente; y fué después de Bodino cuando comenzó a considerarse la soberanía como un contenido positivo; mas como el Estado no era sino una comunidad con un soberano a la cabeza, pronto la soberanía se equiparó al absolutismo de una manera insensible, casi automática y es perfectamente sabido que Maquiavelo, al tratar de la formación del Estado Italiano, se convirtió en el más apasionado defensor del Estado absoluto, jurídica y políticamente considerado.

De esta tendencia surgió la doctrina que confunde el Estado con uno de sus elementos, sin que por ello dejaran de desempeñar un importante papel las doctrinas teocráticas o sea del origen divino del Estado y las del origen humano desde Hobbes que no consideraba la soberanía como un hecho, aun cuando sí reputaba a la soberanía popular como base del Estado y origen de sus leyes fundamentales. Prevaleciendo la teoría de ver el Estado en uno de sus elementos dice el tratadista Jellinek que ya hemos citado: "Todas las construcciones jurídicas son aceptables para fundamentar, de conformidad con el punto de vista jurídico del autor,

(1).—Independencia exterior, summa potestas.



el poder soberano del príncipe. El pueblo acuerda un contrato bilateral con el rey, y los miembros del pueblo acuerdan otro entre sí al cual se someten; de suerte que el pueblo se encuentra obligado en fuerza de ese contrato de sujeción, pero el titular del poder creado no queda obligado. El pueblo cede al rey todo el poder a título de precario, poder que en toda ocasión puede recobrar. El pueblo delega en el rey una parte de su poder pero reserva el resto para ejercitárolo por sí mismo. El pueblo puede despojarse de su poder; el poder del pueblo es inalienable. Estos son los dos principios fundamentales que con innumerables variaciones se encuentran expresados en las doctrinas de los siglos XVII y XVIII y que tienen un poderoso influjo en las luchas formidables de aquellos tiempos". (1).

Antes de llegar a estas conclusiones, se creyó en la existencia de dos soberanías: Una que originariamente correspondió al Estado y otra que era la representación, la personificación del órgano supremo del Estado. Hubo pues, una nueva confusión: la de la soberanía popular con la de la necesidad del Estado de tener un poder soberano, y en realidad ambas ideas sólo enlazan dos razones históricas.

Grocio y Hobbes, principalmente, influenciados por las teorías del derecho natural desconocieron en el Estado su naturaleza corporativa y no reconocieron en el pueblo la fuente de todo poder, pues si así hubiera sido habrían reconocido, dice el autor citado, últimamente al Estado como pueblo organizado; y la cuestión relativa al origen del poder del príncipe está estrechamente ligada a la cuestión de la soberanía.

A fines de la Edad Media, se hacía ya una formal distinción entre la **majestas realis** y la **majestas personalis**, signo inequívoco de que aun respetando la persona del soberano se distinguía de la real majestad que era de verdad la que encarnaba la soberanía; pero muy poco después reaparecieron las confusiones y el doble aspecto de la personalidad real hizo la identificación del poder del Estado con la soberanía. En tal confusión había un error lamentable, pues no porque el soberano ejercite un derecho debemos

(1).—Jellinek, Teoría General del Estado Tomo II, Pág. 104.

concluir que sea forzosamente en ejercicio de la soberanía; y Bodino influenciado por esta idea sostuvo que la legislación, la paz y la guerra, el nombramiento de altos dignatarios, la justicia, la fidelidad, la obediencia, la gracia, los impuestos y las monedas eran derechos del príncipe inherentes a su soberanía. Esta concepción fué vigorosamente complementada por Hobbes quien, mucho más metódico, consideraba al soberano como la fuente de todos los honores, el único capacitado para administrar la justicia, hacer la guerra y la paz y cuanto se opusiera a la acción regia era considerado por él como destructor del Estado y más todavía, cualquier organismo político diferente del Estado se reputaba creación del mismo Estado y por consiguiente inferior a él. (1).

Hemos llegado a la época en que el derecho de dominación pertenece al Estado y cuando no se ejerce en su nombre se considera como una usurpación.

Del absolutismo **corporis** de Hobbes se pasó al absolutismo parlamentario de Blackstone, y por último, el poder soberano del pueblo proclamado por Rousseau llegó a su apogeo hasta culminar en el florecimiento marcado por Benjamín Constant y Montesquieu que antes que Rousseau habían visto en el poder legislativo la **volonté general**.

La Constitución de los Estados Unidos, las tendencias hacia los principios constitucionales de la Revolución Francesa que consideraba a la constitución como residiendo originariamente en el pueblo y las teorías del poder constituyente, atributo inalienable de la función representativa popular, fueron teorías que parecieron abrirse paso en forma decisiva en aquella lucha sin precedente en la historia de la ideología política. A pesar de este indicio de victoria, la idea de dominación de **jure divino** no dejó de tener grande influencia en algunas de las leyes que, como las de Bonaparte, abrieron el camino a la monarquía justificándola por la necesidad de que la suma de poder indispensable para el gobierno debía concentrarse en una sola mano.

En Alemania se resolvió por primera vez el problema de la armonía entre la legislación constitucional y los poderes soberanos

(1) - Hobbes, Leviathan.

del príncipe, cuya autoridad trataban de mermar los movimientos revolucionarios.

El concepto ofensivo de la soberanía estaba, pues, a punto de triunfar y fué Luis XVIII quien en su célebre carta hizo sesión de parte de sus derechos de soberanía al pueblo con la obligación para sus sucesores en el trono de seguir haciendo otro tanto.

La soberanía del príncipe y la soberanía popular estaban, pues, dándose la mano. No por ello terminaron los embates de la escuela teológica que seguía considerando a Dios como el origen del poder del monarca; y sólo Gerber admitió que la soberanía no era el poder del Estado, sino un atributo del mismo poder y a propósito de las expresiones soberanía del príncipe, soberanía del pueblo y soberanía de la Nación únicamente hacia la consideración de que eran frases aplicables a distintas teorías políticas.

Estaba, pues, consolidado definitivamente el concepto político de la soberanía y a través de su larga peregrinación histórica y de sus diversos aspectos como factor en una lucha secular, había dejado de ser el concepto polémico para transformarse en el elemento cardinal que habría de informar las constituciones por venir.



II

CONCEPTO JURÍDICO DE LA SOBERANIA

Hemos visto que la soberanía no es una categoría absoluta sino un concepto que principió siendo político y después se convirtió en un concepto jurídico.

La soberanía como nota del poder del Estado se refiere a una facultad sin limitación o sin más limitación que aquélla que en el Estado quiera darse y tales limitaciones son siempre de hecho, pues de derecho la soberanía las echaría por tierra, porque se ocurre desde luego preguntar, si puede el Estado darse un orden jurídico ¿puede también no darse ninguno? y seguramente que sería absurdo conceder al Estado la facultad de desorganización máxima, porque él puede darse el orden jurídico que le plazca, pero no puede suprimir el orden jurídico y no sólo sino que el Estado queda obligado a respetar ese orden jurídico que él mismo se impone, o, como dice Carré de Malberg al resumir las teorías de Jeßinek: la soberanía radica en la autodeterminación, en la autoobligación y en la autolimitación y no sólo no es una categoría absoluta, sino que, como asegura el mismo sabio comentarista al referirse a esta teoría del profesor de Heidelberg, "Soberanía no es un poder especial ni un poder del todo, sino solamente un grado de poder". (1).

Fuera de estos actos en los que el Estado aparece trazándose su propio radio de funciones, tendríamos que considerar al Estado obligado por el derecho internacional, pero en tal caso no se halla sometido a un poder superior, porque el derecho sólo se deriva de relación de voluntad, o, como dice el último de los tratadistas citados, de actos voluntarios convertidos en actos obligatorios por otros actos voluntarios.

(1).—"Contribución a la teoría general del Estado," Tomo 19 Página 176.-Carré de Malberg.

Cuando nació la soberanía sólo se consideraban como obligaciones aquéllas que parecen tener una dependencia de inferior a superior; pero Kant, con sus imperativos, operó una fuerte transformación y las normas morales pronto adquirieron un carácter de autoobligatoriedad que no tardó en dominar plenamente en las normas jurídicas.

En nuestro humilde concepto puede definirse la soberanía como la capacidad que tiene el Estado para darse determinado orden jurídico. Esta capacidad está muy lejos de ser ilimitada como parece desprenderse de la connotación del vocablo soberanía, pues desde luego no encontramos dudoso ver en esta misma capacidad el límite que el propio Estado se marca del orden jurídico que el mismo elija; y la llamada omnipotencia del Estado bajo el imperio de los principios del liberalismo, sólo podía existir a costa de las libertades individuales y únicamente podría disfrutarse de ella con una ínfima capacidad y a título gracioso, pero bajo la tesis del derecho social resultaría monstruoso el Estado revestido de tales caracteres de omnipotencia, pues que aun sus más violentas actitudes solamente son justificables cuando se adoptan para beneficio de la colectividad.

El Estado disfruta, pues, los poderes de soberanía que a sí mismo se ha atribuido y la ilimitabilidad aparente sólo tiende a la justificación de su competencia.

El propio Estado se impone limitaciones muy esenciales a su poder jurídico, sin que pueda jamás desprenderse de ellas en buen derecho. De ello tenemos un claro ejemplo en el artículo 136 de nuestra Carta Fundamental que considera inviolable a la Constitución y la rehabilita en toda su majestad de ley suprema aun cuando por medio de la fuerza se pretenda romper con su observancia.

Aun después de que la soberanía entrañó un contenido cierto en las instituciones jurídicas y ocupó una posición fija en el campo del concepto, se confundía con el ejercicio de algunas funciones que afectan al orden general, tan sólo porque tales funciones eran ejercidas por el Estado, cuando tuvieron o pudieron tener una causa enteramente extraña al ejercicio funcional del Estado.

Por otra parte, como la soberanía no es una nota esencial del poder del Estado, observamos que algunos estados, por ejemplo el

medioeval, no era soberano, pero sí era ya Estado y lo esencial del Estado, no es la soberanía, sino que su poder no provenga de otro ninguno y que tenga por origen su derecho propio, y el poder de dominación de un Estado independiente debe tener por base las propias leyes de ese Estado de las que hace uso por medio de su poder, no teniendo sus funciones más origen que el de su voluntad a consecuencia de cuyo ejercicio surge la autonomía que radica en las leyes que el Estado se da a sí mismo, y en la facultad de obrar conforme a ellas y sin rebasar los límites de sus preceptos.

Tan no es la soberanía nota esencial en el Estado, que, aunque inexactamente, se habla de los Estados no soberanos, porque poseen un radio de acción separado por todos conceptos de las actividades de otro Estado, pero dentro de esa sumisión tienen todos sus servicios y en un momento dado el Estado no soberano sólo tiene que ensanchar su campo jurídico fijándole los límites con sus leyes propias.

Lo que sí debe ser característico en el poder es la unidad; unidad que debe también existir en la soberanía que tiene la propiedad de no ser susceptible de aumento ni disminución, pues que resultaría casi absurda una soberanía fragmentaria.

La doctrina del Estado divisible tuvo por doble causa la explicación y justificación del Estado constitucional así como la explicación y justificación del Estado federal.

Admitir que la soberanía es divisible nos llevaría, según Hobbes, a la disolución del poder. El derecho natural consideraba al órgano—príncipe, cuerpo aristocrático o asamblea popular—como titular de la soberanía plena (1) a la que se consideraba indivisible como el alma por más que como ésta estuviera dotada de distintas potencias.

La teoría oficial inglesa realizó una transformación más completa en la soberanía, pues tomando como base la misma teoría constitucional británica se pone al pueblo como mantenedor del

(1)—Jellinek, ob. cit. Tomo JI. Página 156.

equilibrio de los “Poderes”; considera integrado el Parlamento por el rey y las dos Cámaras atribuyéndoles el supremo poder, aun cuando sólo el rey es titular de la soberanía.

La teoría constitucional inglesa fué precursora de la teoría de Montesquieu, quien con su llamada división de poderes vino a establecer nominalmente la divisibilidad del poder, pero de hecho sólo fijó las competencias de cada rama de él, y, como ya hemos visto, es único el poder público y por ende indivisible.

Kant consideró estas competencias como actos de persona morales y la verdad es que la doctrina de Montesquieu, aun cuando viene a fijar las necesarias limitaciones a los actos del poder, si se quiere por razón de división del trabajo, hizo nacer el desconcierto constitucional creando el fantasma de la separación que ha invadido todas las instituciones.

El error de la divisibilidad ciertamente que proviene desde la Constitución Francesa, pero la verdad es que ninguna Constitución ha llevado a su último extremo la expresada división de los poderes y Benjamín Constant se opuso a la separación estricta en su aspecto de relación (subjetivo) por considerar imposible en esta forma todo régimen parlamentario. (1);

Nuestra Ley Fundamental, que acepta también la división de Montesquieu no podía sustraerse a esta promiscuidad y aun cuando son innumerables los casos que podrían mencionarse al respecto, nos limitaremos a transcribir aquí los términos en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación habla de este género de invasiones en una de sus recientes ejecutorias:

“CIA. DE TRANVIAS, LUZ Y FUERZA DE PUEBLA.
Ejecutoria pronunciada el 21 de agosto de 1924:

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.—Son autoridades y ejercen funciones públicas de acuerdo con la ley fundamental, y sus resoluciones afectan el orden social. Aun cuando su carácter es de autoridades administrativas, sin embargo, tienen funciones judiciales perfectamente determinadas, desde el momento en que deciden cuestiones de derecho entre partes, al tenor de la fracción XX, del artículo 123 constitucional; sin que sea obs-

(1).—*La souveraineté est une, indivisible, inalienable, imprescriptible. Elle appartient à la nation; aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.*

táculo para que impartan justicia, el hecho de que sean autoridades administrativas, **pues si la Constitución estatuye la división de poderes y que ni uno ni otro pueden invadir la esfera de los demás, esa división teórica no existe de una manera absoluta** desde el momento en que analizando la misma Constitución se comprueba que el Ejecutivo en varios casos, ejerce funciones legislativas y aun judiciales, y el Legislativo, desempeña funciones judiciales y administrativas. De no interpretarse en tal sentido la fracción XXI, del artículo 123 constitucional, las funciones de las juntas de conciliación serían incompletas, pues los obreros en cada caso tendrían que acudir a los tribunales del orden común, para que resolvieran las diferencias con los patrones, relacionadas con el contrato de trabajo. El espíritu de esta disposición legal, ha sido obviar las tramitaciones dilatadas, sujetas a numerosos formalismos, para no causar una perturbación social, pues de otro modo, las cuestiones obreras por ser tan múltiples, quedarían dentro de cánones anticuados, sujetas a resoluciones tardías que vendrían a empeorar y no a mejorar la situación del obrero, que es lo que ha querido la Constitución, al establecer las juntas. Por esto ellas vienen a constituir verdaderos tribunales, que tienen que resolver todo lo relativo al contrato de trabajo en todos sus aspectos, bien sea colectivamente, o en la forma individual, pues para ello las faculta el citado artículo 123 de la Constitución”.

En el concepto de uno de los autores modernos desligado por completo de los antecedentes históricos de la soberanía y confirmándose más y más en la alta idea de justicia de que el Estado sólo es el depositario de determinadas fuerzas sociales para hacerlo en provecho de la colectividad, o sea para la realización de la justicia, sostiene que la soberanía únicamente es un poder de voluntad del estado y que éste tiene ese poder y el de imponer, no sólo su voluntad, sino que se encuentra investido de potestad jurídica. La mayor objeción que presenta este autor en contra de la soberanía, consiste en que el Estado pierde su personalidad de soberano por tener el doble carácter de poder público y de persona moral, pues lo mismo hace uso de sus prerrogativas como mantenedor del orden público que ejerce conforme al derecho privado la libertad de contratación; y como en el Estado hay un límite social

y moral, pero no jurídico, esta confusión de la doble personalidad del Estado sólo da nacimiento a la injusticia y confunde la soberanía con la arbitrariedad.

Ahora bien, si la soberanía es un derecho y todo derecho puede ejercerse sólo dentro de determinado límite jurídico, la soberanía no puede ser nada absoluto, porque si aceptamos la tesis de Korkounov, convendríamos en que demostrando la relatividad del derecho es como puede defenderse mejor el carácter absoluto de la justicia, (1)

El derecho de soberanía tiene un carácter positivo o sea de soberanía como equivalente a voluntad con poder de mando, y un concepto negativo o sea el de voluntad que no es ni puede ser jamás mandada por otra voluntad. (2) y (3)

Empieza pues, a abandonarse el concepto arcaico de la soberanía y la interpretación estricta de él va retirándose de las instituciones, pues se considera que por una parte la ilimitación sólo conduce a un absorcionismo despótico; por la otra, la limitación excesiva destruye por completo y por su propia base la soberanía que no podría llenar sus fines sin menoscabo de las garantías no sólo individuales sino sociales.

La regla de derecho es el resultado de la aceptación, muchas veces inconsciente, de un principio que ha sido considerado como justo por los miembros de la colectividad y al que la coacción social debe servir de sostén, porque debe conservarse como necesario para responder al principio de conciencia de la especie, elemento psíquico de toda sociedad. (4)

La voluntad como potencia está fuera del dominio del derecho o lo que es lo mismo, el deseo no es jurídico, y si consideramos

(1)—*Cours de Theorie Generale du Droit*.-Korkounov. Pág. 98.

(2)—En el derecho Internacional se considera la soberanía como derecho absoluto de los Estados, semejante a los derechos de conservación, defensa y desenvolvimiento, igualdad, comercio y derechos al respeto mutuo, y se dice que la soberanía es el derecho que pertenece a los Estados para obrar libremente tanto en el interior como en el exterior.

(3)—En el derecho internacional privado han llegado a considerarse los conflictos de leyes como conflictos de soberanías y según los partidarios de la doctrina holandesa y de la anglo-americana después, el hecho de que se aplique una ley de un Estado en territorio extranjero es un atentado a la soberanía territorial de ese Estado y sólo puede tolerarse por mera cortesía entre naciones (*comitas gentium*). Foignet, *Droit Internationale Privé*.-Pág. 230.

(4).—Duguit, *Manual de Derecho Constitucional*. Pág. 7

a la soberanía como voluntad potencial, también carece del elemento jurídico.

De consiguiente, como elemento característico en el Estado no podremos encontrar el derecho de soberanía que ya creemos haber demostrado que no tiene una situación fija en el campo jurídico, sino que nos encontramos ante una situación de hecho, una situación real que fuera de toda duda puede comprobarse fácilmente: una clase dominadora y otra dominada, o, como las llama Duguit, gobernantes y gobernados. Esto sí puede comprobarse fácilmente desde la horda hasta nuestros días. El mismo autor considera como elemento esencial del Estado los servicios públicos, una colectividad organizada y un régimen jurídico.

En los instantes que estamos viviendo realmente la soberanía como doctrina jurídica se encuentra ya en el ocaso, porque independientemente de su muy poco segura posición en los dominios del derecho, difícilmente podrá resistir los fuertes embates del sindicalismo que trata de substituir este concepto ya decrepito por una mejor organización de carácter económico.

La soberanía no tiene, pues, una justificación plena; vimos ya en la parte histórica que lo mismo sirvió para afianzar las conquistas populares de la Revolución Francesa, que para robustecer el absolutismo de las monarquías.

Ahora bien, si la soberanía es algo que no sólo no puede dividirse sino que no puede siquiera delegarse, parece absurdo considerar que un órgano del poder del Estado sea el representativo de algo que pertenece a otros varios elementos y que no puede dividirse. Mucho mejor que el Estado soberano, y sobre todo mucho más eficaz, es el Estado responsable, ya no considerado como poder o como persona moral, pero en todo caso no sólo poseedor de los inmensos derechos de que actualmente disfruta, sino también obligado por el daño que causa como consecuencia de su actividad, ya sea este daño por dolo o por culpa de cualquiera de los elementos considerados como sus agentes.

¿Por qué si exigimos la indemnización cuando en el movimiento industrial se lesiona un trabajador, consideramos al Estado absolutamente libre cuando su enorme máquina lesiona también y sabiendo que todo choque de la actividad individual con la

colectiva ineludiblemente produce perjuicio a ambas partes? Conforme a la soberanía, el Estado es fundamentalmente irresponsable, y donde hay irresponsabilidad hay injusticia y en la actividad del Estado su irresponsabilidad puede equipararse a la sanción más completa de la ley del más fuerte que es la ausencia de todo derecho.

Lejos, pues, de ser la soberanía un motivo de perfeccionamiento para el Estado, es algo que lo disloca y desorienta, que quién sabe si por el abuso de ese supuesto derecho, el Estado se encuentre tan falso de ruta y caminando por los derroteros que podría seguir una rueda sin eje bajo un impulso formidable.

¿Por qué cuando el Estado obra como persona moral, o sea —sirviéndonos de la división duguitiana—en servicios de gestión, (1) se considera exonerado de toda responsabilidad por el daño que causan sus agentes? Porque en uso de la mentida soberanía el Estado siempre se considera irresponsable.

Si en lugar de hacer los distingos que por virtud de la soberanía se hacen, se pretendiera dictar una legislación especial a propósito de aquellas instituciones que denominamos personas morales de derecho público, evidentemente que nos apartaríamos de multitud de errores a que inequívocamente da lugar la posición movediza en que el Estado coloca a esas instituciones que tienen un pie en el derecho público y otro en el derecho privado. (2)

A propósito del Estado responsable, sólo se nos ocurre que existen en nuestra legislación la ley de Reclamaciones de 24 de noviembre de 1917, expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista con motivo de los daños causados por la Revolución, así como el precepto del artículo 27 constitucional en lo relativo a la expropiación por el Estado, por causa de utilidad pública, en los que se prescribe indemnización.

Para concluir y ya que la Constitución Mexicana habla en sus artículos 39 y 41 de la soberanía nacional y de la soberanía del pueblo, no podemos pasar inadvertido que tales artículos más que

(2).—Duguit divide los servicios públicos en servicios de autoridad y en servicios de gestión.

(1).—Frac. VII del artículo 27 de la Constitución General.

consagración de principios científicos son imperativos legales que afectan al funcionamiento de todo nuestro organismo político, pero nosotros creemos que estos conceptos han sido el producto de la historia de la soberanía que, como ya lo hemos expuesto, fué el resultado de muy intensas luchas, que como dogma se encuentra ya muy abatido, y para lograr una demostración plena de aseveraciones como éstas, con toda evidencia que es insuficiente una tesis, sobre todo si recordamos aquella celebre reflexión de que para demostrar que el hombre es un ser libre y que tiene derecho a la libertad han sido necesarios más esfuerzos que para demostrar que la tierra gira en derredor del sol.

Nos limitaremos a abogar por que el patrimonio público quede sujeto a la situación jurídica que le corresponde conforme al servicio que afecta, del mismo modo que para establecer un régimen legal de vías generales de comunicación o de minas y aguas, y así como proyectamos tal régimen especial para el petróleo, debemos buscar el reconocimiento de los derechos de la colectividad a estos elementos y en la forma de legislación apuntada, porque bien sabido es que el legislador no es creador de derechos; él se limita a reconocerlos y el Estado a brindarles protección, pues no por no estar en las leyes dejar de existir tales derechos ya que sostener que antes de la ley no había derecho, equivale a decir—según la ingeniosa frase de Montesquieu—que antes de que se trazara el primer círculo no todos los radios eran iguales.



III.

LA PERFECCIONABILIDAD DE LAS LEYES

A medida que la soberanía ha venido sufriendo sus descalabros, la necesidad de que el poder del Estado siendo absoluto para llenar los fines sociales, tenga reglas que le impidan pasar de tales límites en el ejercicio de su actividad, es idea que ha venido tomando cuerpo en el pensamiento jurídico moderno, pues por una parte se juzga indispensable no poner la traba más leve al Estado para que llene cumplidamente sus altos fines; pero por la otra es de todo punto necesario que el Estado no se aparte de esos fines ni transgreda en lo más mínimo los límites que corresponden a su actividad, pues que en esta forma quedaría completamente pervertida su misión.

La tendencia que acabamos de indicar tiene una relación inmediata y estrecha con la clasificación que se ha hecho de las leyes (1) atendiendo a su sanción y a ello obedece que a este capítulo lo hayamos intitulado **La Perfeccionabilidad de las Leyes.**

Los autores de doctrina están de acuerdo en que las leyes que rigen las actividades de los poderes públicos apoyadas en las teorías de la escuela llamada constitucional, están totalmente desprovistas de sanción, pero ellos mismos se han encargado de marcar la necesidad de atribuirla y gracias a esta saludable tendencia se ha conseguido que buena parte de las disposiciones legales que rigen los actos de la administración, hayan transformado un regular número de leyes que eran imperfectas en leyes perfectas.

(1).—*Leges minus quam perfectae, imperfectae, perfectae y plus quam perfectae.*

La personalidad del Estado, por sus condiciones de mantenedor supremo del orden jurídico, está obligada como ninguna al cumplimiento de las normas jurídicas que no son otra cosa que las normas sociales, a diferencia de las normas morales que pueden equipararse a las normas individuales. (1)

No es materia de la presente tesis el señalar las formas sancionadoras de estas leyes una vez que su perfeccionamiento llegue a ser definitivamente consagrado, pues ello sería objeto de la legislación positiva. Para los fines de nuestro tema, parécenos suficiente con señalar la tendencia indicada.

(1).—Korkounoy, *Theorie Generale du Droit*. Pág. 103.



IV.

¿SON SOBERANOS LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA?

Estrechamente ligado con el problema general de la soberanía se encuentra el de lo que en nuestro sistema constitucional se denomina de la soberanía de los Estados. Ya hemos sostenido lo que a nuestro juicio entraña como contenido positivo el concepto de la soberanía. De consiguiente habremos sólo de referirnos a la que nuestras leyes federales y locales llaman la soberanía de los Estados, y que aun conforme al derecho constitucional puro es algo sumamente discutible, puesto que hasta los constitucionalistas más ortodoxos aceptan la indivisibilidad e indelegabilidad de la soberanía, formando un tremendo rompecabezas respecto a la razón de la competencia y esfera de acción de la Federación y de las Entidades.

Habiendo sostenido que en el derecho público contemporáneo la soberanía no es una condición esencial del Estado, no será necesario referirnos en este punto a la facultad de los Estados que forman la Federación mexicana para darse el régimen que les plazca, puesto que esto ya está determinado por el Estado federal. De consiguiente, tendremos que ver a las unidades que forman la Federación únicamente como corporaciones autónomas con facultad de administración fundada, no sobre la potencia propia de colectividad inferior que ellas ejercen, sino sobre una concesión que emana de la colectividad superior que permite su ejercicio. (1).

(1).—Carré de Malberg. Contribución a la Teoría General del Estado.-Tomo I. Página 170

Antes que esta soberanía parcial, parece interesante señalar que la diferencia entre la descentralización y el federalismo radica en el hecho de que en el Estado unitario hay unidad de la ley, es decir, unidad de poder y del órgano legislativo, mientras que en el caso del federalismo hay diversidad de leyes en el sentido de que existen varios poderes legislativos secundarios bajo un poder legislativo común, pero restringido a objeto determinado. (1).

Refiriéndonos a la facultad de administración que es lo único que poseen nuestras Entidades Federativas, conviene distinguir entre los derechos que ejercen en calidad de mandatarios de la Federación y aquéllos que poseen por derecho propio.

Aceptando la ficción de que la República Mexicana sea realmente un Estado Federal, hay que convenir en que todo Estado al entrar a la Unión renuncia definitivamente a su soberanía y se encuentra para siempre sometido a la autoridad federal en los términos en que la Constitución lo determine. (2).

No podríamos dejar de citar a este respecto el antecedente histórico de que en un Estado federal reputado perfecto como los Estados Unidos de América, los poderes concedidos a cada Estado son poderes originales e inherentes que le pertenecían desde antes de su entrada en la Unión; pero no cabe la comparación con nuestro Estado federal porque en el régimen americano la Federación es lo artificial y en la República Mexicana lo artificial son los Estados.

La Constitución americana carece de medios y atribuciones especiales para someter a un Estado rebelde; en México la Federación dispone de todo género de fuerzas, desde las que puede restarle al Estado privándole del ingreso del impuesto, hasta sembrarle la anarquía, siendo bastante con dejarlo en manos de sus enemigos interiores. La Federación en esta forma es, pues, indestructible. ¿Habrá llegado el momento de una nueva forma de vida política? No lo sabemos; pero la verdad es que nuestro sistema

(1).—Polier y Demarau.—*Esquisse de'une théorie de l'Etat Composé*.—Reconoce que es necesario buscar el criterio del Estado fuera de la idea de soberanía y lo encuentra en la existencia del Poder Legislativo. La ley, dicen, es a la vez la expresión y la característica del régimen de Estado.

(2).—Bryce. *La República Americana*. Tomo I. Página 443.

federal es extraordinariamente deficiente y excesivamente costoso, porque tenemos todos los inconvenientes del sistema federal y ninguna de sus ventajas. No siendo materia de la presente tesis el estudio de este punto, nos referiremos sólo a los inconvenientes que se tienen por más consagrados: debilidad en la conducta de los representantes del poder público a propósito de negocios extranjeros; riesgo de que se constituyan grupos y facciones por la formación de combinaciones separadas en los estados unidos; debilidad del Gobierno interior por falta de autoridad de los mismos estados; carencia de uniformidad en la legislación y en la administración, dificultades, gastos y retardos, como resultado de la complejidad de un doble sistema de legislación y administración. (1).

En los estados de federalismo efectivo, estos inconvenientes suben de punto porque tienen por origen los antecedentes regionales, de modo que se traducen en diferencias desde la moneda hasta la moda, pero en nuestro país sólo hemos recogido la legislación civil que en cada estado se ha copiado, con ligeras variantes, del Distrito Federal en donde a su vez se tomó de la retrasada legislación española.

No obstante lo expuesto, hay que convenir en que el sistema federal tiene numerosos partidarios encargados de pregonar sus ventajas entre las que cuentan la de ser el medio más adecuado para dar a un país su desenvolvimiento normal; la de que satisface plenamente las necesidades especiales de sus habitantes por los procedimientos que les parecen mejores; sus males especiales se curan por remedios especiales, drásticos o no. El federalismo previene el nacimiento de un gobierno central despótico amenazador de las libertades privadas de los ciudadanos; el gobierno autónomo es un estimulante del interés popular en los negocios regionales y un sostén de la vida política local; enseña a los ciudadanos sus deberes cívicos; les enseña asimismo que la vigilancia perpetua y el sacrificio de su tiempo son el precio de la libertad individual y de la prosperidad colectiva. El gobierno autónomo asegura la buena administración de los negocios locales, dando a los

(1).—Bryce.—La República americana. Tomo I. Página 485.

habitantes de cada región los medios de vigilar los intereses comunes. El federalismo permite hacer en los dominios legislativos y en el orden administrativo experiencias que no podrían intentarse impunemente en un gran país centralizado. El federalismo puede disminuir la fuerza colectiva de la nación, pero al mismo tiempo disminuye también los peligros a que su extensión la expone. El federalismo, creando varias Legislaturas locales, con poderes extensos, desembaraza a la Legislatura nacional de esa enorme masa de atribuciones demasiado pesada para ella; y las torpezas que se han cometido en el federalismo hubieran sido mayores sin él. (1)

A decir verdad, el principio ortodoxo de la soberanía, una vez en funciones nuestro organismo constitucional, se encuentra bien enlazado en nuestra Ley Suprema, y los artículos 119, 120 y 124 delimitan por medio de las normas imperativas, en sus dos primeros artículos citados, y por las declarativas en el último, la competencia y radio de actividad de la Federación y de las Entidades, pero éstas, como creemos haberlo demostrado, y como podría suceder con el Municipio que proporcionalmente al Estado es tan soberano como la Entidad respecto de la Federación, apenas gozan de una autonomía basada en la facultad de que ambos disfrutan para la satisfacción de sus necesidades administrativas, pero nunca para la de su más leve exigencia en materia de régimen político.

(1).—**Bryce, La República Americana. Tomo I**



V

EL SINDICALISMO Y LA SOBERANIA

El movimiento asociacionista de las clases trabajadoras ha sido tan fuerte, que el legislador no ha podido menos que reconocerlo y reglamentarlo. (1) Como cada uno de los poderes, no por razón de separación, que ya hemos visto que no existe, sino por razón de cooperación, tiene la facultad de hacer cumplir la voluntad que posee en potencia, era natural que cada asociación, que no es otra cosa que un conjunto organizado, con estructura definida, pretendiera, si no representar un poder, sí exigir la respetabilidad necesaria para el reconocimiento más absoluto de su existencia y actividad.

Toca a los titulares del poder el constituirse en delegados del interés colectivo, tomando en cuenta que la voluntad individual está limitada por la razón y que el individuo sólo debe ser un ejecutor de la voluntad social, impuesta por la necesidad del bien común, por el Estado, como representante de la más alta idea moral y que no puede admitir que los más elevados intereses, como la salud y el trabajo, estén sometidos a los intereses menos respetables, únicamente porque éstos tienen la fuerza a su servicio. (2).

(1).— Duguit.-Soberanía y Libertad.

(2).— Théorie General du Droit.-Korkounov. Página 118

CONCLUSIONES.

I.—La soberanía fué en su origen histórico un concepto que pudiéramos llamar polémico, de índole puramente política, que hasta muy posteriormente se convirtió en concepto jurídico.

II.—La soberanía, como facultad del Estado, no es ilimitada y debe usarse sólo en tanto que se emplee para la realización de los fines del Estado,

III.—Las leyes de derecho público deben revestirse de sanción.

IV.—Los Estados de la República Mexicana no son soberanos sino que disfrutan simplemente de una libertad de administración más o menos amplia.

V.—El poder público está obligado a garantizar los derechos sindicalistas que forman parte muy importante de los derechos de la colectividad.

SEÑORES JURADOS:

No desconocemos haber abordado un tema por todos conceptos superior a nuestras fuerzas, así como que las conclusiones de la presente tesis podrán quizás tacharse de atrevidas; pero estamos seguros de que ustedes se hallarán conformes en que el mundo entero clama por una mejor organización social, destruyendo todo derecho absoluto y reconociendo con criterio comptiano que el individuo no tiene más derecho que el de cumplir con su deber.

Tal vez el concepto caduco de soberanía que nosotros conocemos sea muy pronto substituido por el de la limitación de funciones del Estado, del mismo modo que el injusto derecho de propiedad lo fué por el de función social. Es cierto que las instituciones de opresión se encuentran desterradas de la legislación en todos los pueblos civilizados; pero también es cierto que la esclavitud de los romanos se encuentra substituida por la esclavitud económica, mil veces más opresora y que toca al Estado emplear toda su fuerza para combatir esa injusticia, afrontando para ello el terrible problema de usar de la autoridad del gobernante sin ofender la autónoma del gobernado y sin que la conciencia de su derecho se confunda con la conciencia de su fuerza.