

## EL DERECHO Y LOS GRUPOS DE PRESIÓN \*

Roberto Casillas Hernández \*\*

### SUMARIO

- I. Introducción.
- II. El Estado y el Derecho.
- III. Libre integración del Estado.
- IV. Sistemas jurídico-político de limitación a los Gobernantes.
- V. Nuestra soberanía y forma de gobierno.
- V. Conclusiones.

I

### INTRODUCCIÓN

Con particular frecuencia se ha presentado en los últimos tiempos en casi todos los países del orbe, una práctica usada normalmente por agrupaciones integradas por particulares, cuya finalidad específica es expresar en vías de hecho un común interés sobre determinada decisión, acción u omisión del gobierno, y cuya modificación, solución o cambio redundaría necesariamente a su favor.

Estas agrupaciones conocidas por estudiosos de ciencia política, sociología política o derecho constitucional, en cuyo ámbito sin duda se desenvuelven, como grupos de presión, o *lobbies* en sus acepciones más generalizadas, presentan características específicas y a la vez comunes entre todos ellos.

Tratadistas connotados como Meynaud, Duverger o Rosse, han calificado a los grupos de diversa manera; algunos los señalan como organismos amorfos, abstractos, sin programa, sin objetividad, conflictivos, así como peligrosos para el mantenimiento de un sistema democrático. Los han identificado con "fuerzas desintegradoras", ambiciosas, que sólo buscan el beneficio de sus miembros, la de sus agremiados o de sus asociados, sin considerar el grave perjuicio que causan a la comunidad en la que

\* Comunicación presentada al Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional.

\*\* Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UNAM.

se desenvuelven. Indican que su forma oculta de operar, obscura e indirecta, impide a la nación o al poder público a través del Derecho, la posibilidad de controlarlos, lo cual los sitúa con ventaja en relación con otras asociaciones e imponiendo un poco por la fuerza criterios particulares y personales.

Otros en cambio consideran que en los Estados democráticos cada vez será mayor el impacto de ellos, afirmando que su multiplicación obedece a la misma proporcionalidad del incremento de los intereses que se enfrentan en una sociedad, los que procurarán por todos los caminos obtener resultados favorables, ventajas para sus integrantes, dar en el blanco, cobrar fuerza. Se ha llegado incluso a manifestar que realizan en ocasiones funciones que bien orientadas convienen al régimen, porque proporcionan a través de sus planteamientos importante información sobre la situación que prevalece en el país precisamente en donde ellos actúan, lo que permite a la administración prepararse para la aplicación de soluciones adecuadas en el lugar en que existe la presión. Fortalecen su afirmación señalando que los dirigentes de estas organizaciones conocen bien el medio en que se mueven y los factores que se emplean, y que poseen por tanto capacidad suficiente para establecer la aplicación y el alcance de las soluciones. Que sería conveniente incluso se les organizara a través de una politización adecuada y una reglamentación jurídica precisa, manifestando que el temor que supone esta acción es infundado, ya que es más fácil entenderse con quien mantiene una estructura política, aunque incipiente, porque supone la posibilidad del diálogo, de la transacción o de la terminación del conflicto, mediante una solución pacífica, que con quienes actúan desorientados y por su propia voluntad.

Algunos más establecen que los grupos se han alejado de todo tipo de prescripciones legales, sin importarles incluso su cumplimiento o incumplimiento. Sin considerar, en ningún aspecto, su adscripción u ordenamiento constitucional; que se conforman y actúan sin observar si existen mandamientos específicos para el logro, por caminos jurídicos, de sus requerimientos o peticiones o si éstas los prevén. Abordan todo tipo de autoridades, bien administrativas o políticas, sin cumplir con el procedimiento ortodoxo señalado en la ley. A ellos les resulta más cómodo y les es más fácil buscar una solución a su problema por los caminos de la presión o de la influencia que sujetarse a la disciplina del proceso enmarcado en la legislación. Esto es, han desbordado el lógico y natural sistema que se origina naturalmente en la Constitución.

En cualquiera de las posiciones que se adopte es necesario considerar que quienes integran los grupos de presión forman parte de una comunidad regida por una norma fundamental e importante número de disposiciones reglamentarias que determinan su funcionamiento y lo explican, así como que en la conformación de ellas, en particular en lo que se refiere a las normas constitucionales, los gobernados, entre los que se incluyen

como es natural los que participan de los grupos de presión, realizan imprescindible función.

Ampliemos la exposición:

Estudiosos del Derecho como Sieyés, definen la nación como el conjunto de asociados iguales todos en Derecho y libres en sus comunicaciones y en sus compromisos respectivos, e identifica a los gobernantes como un cuerpo político de acción social. Agregando que como todo cuerpo precisa organizarse, limitarse y por consiguiente conformarse a la Constitución, como norma de conducta de un pueblo corresponde integrar su gobierno y el poder encargado de dar las leyes. Los poderes así comprendidos en el establecimiento público (Estado) quedan sometidos a reglas no susceptibles fácilmente de variar.

Esto es, a la fundamental norma de conducta de una nación compete disponer todo lo que corresponde a la integración de la comunidad comprendida dentro de un ámbito territorial que conocemos como nación.

Para Schmitt, el poder constituyente lo conforma la voluntad política capaz de adoptar la decisión sobre modo y forma de la existencia política de una nación determinándola como un todo. De las decisiones de esta voluntad naturalmente comunitaria deriva Schmitt la validez de la ulterior regulación legal constitucional. Esto es en la medida en que la norma constitucional sea válida, o sea se cumplan todos los requerimientos necesarios para su realización, las disposiciones legislativas que de ella emanen tendrán eficacia jurídica.

Una norma constitucional —nos dice el autor— no se apoya en una regla cuya justicia sea fundamento de su validez; se apoya en una decisión política proveniente de un ser político. Ser político que para Schmitt, como para la mayor parte de la doctrina, lo integra el pueblo, el que manifiesta su poder constituyente a través de “cualquier expresión reconocible” de su inmediata voluntad de conjunto, dirigida hacia la decisión sobre modo y forma de existencia de la unidad política.

Ahora bien, importante es considerar que el orden jurídico establecido por dicho poder constituyente, que como hemos visto se identifica con el pueblo, no es perpetuamente inmutable, ni permanente, que puede ser modificado o adicionado a través del Poder Legislativo, del Congreso de la Unión, que integra lo que se conoce como el poder constituyente permanente y cuyas disposiciones y sistemas se determinan claramente en la propia Carta Fundamental; por lo que si originalmente no se consideraron situaciones, posiciones o determinadas inquietudes, se está en la posibilidad de lograrlo más tarde ya que, repetimos, el orden primero establecido no constituye irremediablemente a la nación a guardarlo sin reconocer manifestaciones posteriores o anteriores no previstas. De lo contrario, se estaría ante una limitación extrema de la soberanía, por-

que si de acuerdo con la doctrina americana en este aspecto, el pueblo entrega su soberanía a la Constitución para que ésta a su vez lo haga en los funcionarios, la imposibilidad del cambio constitucional lo privaría de este particular derecho.

A la duda de si ello trae como consecuencia el cambio de la forma misma de Estado, Carré de Malberg señala que de ninguna manera puede pensarse que cualquier modificación en la Constitución supone un nuevo pacto social, esto es, un acto que tuviera por objeto renovar al Estado, pues si se considera que la idea del contrato social es falsa en lo que se refiere a la formación de la Constitución inicial del Estado, tampoco es de admitirse respecto a las constituciones anteriores. Por otra parte —dice el mismo autor— el cambio de Constitución aun cuando sea radical e integral, no supone ni renovación de la persona jurídica del Estado, ni menos una modificación esencial en la colectividad que en el Estado encuentra su personificación. Mediante el cambio de Constitución no se sustituye un antiguo Estado por una nueva individualidad estatal. Una nueva Constitución tampoco tiene por efecto engendrar una nueva nación. Por tanto el poder constituyente no tiene por qué ejercerse con objeto de fundar de nuevo la nación y el Estado; simplemente se limita a darle a un Estado, cuya identidad no se modifica y cuya continuidad tampoco se interrumpió por ello, una nueva forma o estatutos nuevos.

Haciendo nuestra la tesis señalada, insistimos: no sólo durante la conformación de la Constitución en la integración del Estado, sino más tarde en cualquier momento, sin que ello cambie la estructura misma de la nación, es posible alterar en la consideración del pueblo o de una parte de él, prescripciones primarias establecidas en el constituyente originario y que requieren ser modificadas por variaciones en el régimen de la vida de la comunidad, dentro de las que podrían considerarse las ponderadas por los diversos elementos que forman las discutidas agrupaciones.

II

## EL ESTADO Y EL DERECHO

Analizada así la constitución es conveniente observar lo que compete a la composición del Estado y a su finalidad específica, a efecto de ubicar a los grupos de presión dentro de su contexto y organización.

Se ha señalado que el Estado como tal surge con posterioridad a la existencia de la comunidad o pueblo, a través de la norma fundamental de conducta, esto es, de la Constitución, del Derecho en que se organiza propiamente aquélla y que es quien da vida a la institución Estado. En dicha norma original se expresan todos los deseos, inquietudes, aspiraciones, a los cuales se les conforma como disposición jurídica, como postulados

o principios de cumplimiento obligatorio, en los que va inmerso el propio Estado y sus fines específicos, los que podrá llevar a efecto por otorgársele al mismo tiempo facultades y poder para ello.

Algunos doctrinarios se manifiestan en contra de esta tesis, como por ejemplo el propio Carré de Malberg, quien establece que es el Estado el que produce el Derecho. Es un error —nos dice— de idéntica naturaleza al que vicia la teoría del “contrato social”, creer que sea posible dar una constitución jurídica a los acontecimientos o actos que determinan la fundación del Estado y su primera organización. Para que ello fuere posible sería preciso que el Derecho fuese anterior al Estado y en ese caso el procedimiento creador de la organización originaria del Estado podría considerarse regido por un orden jurídico preexistente a él. Esta creencia en un derecho anterior al Estado constituye el fondo mismo de los conceptos emitidos en materia de organización estatal, desde el siglo XVI al XVIII, por los juristas y los filósofos de la escuela del derecho natural; inspiró igualmente a los hombres de la Revolución, pues, como se vio antes, partiendo de la idea de un derecho natural es como llegaron a formular, en la base de su obra constituyente, esas declaraciones de derechos que, en su pensamiento, debían a la vez preceder y condicionar el pacto social y el acto constitucional, al mismo tiempo que servirles a ambos de fundamento. Pero, si bien no es posible discutir la existencia de preceptos de moral y de justicia superiores a las leyes positivas, también es cierto que estos preceptos, por su sola virtud o superioridad —aunque ésta sea trascendente— no podían constituir normas de Derecho, pues el Derecho en el sentido propio de la palabra no es sino el conjunto de las reglas impuestas a los hombres en un territorio determinado, por una autoridad superior, capaz de mandar con potestad efectiva de dominación y de coacción irresistible. Ahora bien, precisamente esta autoridad dominadora, sólo existe en el Estado; esta potestad positiva de mando y de coacción es propiamente la potestad estatal. Por lo tanto, se ve que el Derecho propiamente dicho, sólo puede concebirse en el Estado una vez formado éste, y por consiguiente, es inútil buscar el fundamento o la génesis jurídico del Estado. Por ser la fuente del Derecho, el Estado, a su vez, no puede hallar en el Derecho su propia fuente.

La tesis del autor presenta una posición sumamente interesante, al plantear el interrogante de qué fue primero, la comunidad o el Estado, y quién crea a quién, el Estado al Derecho o el Derecho al Estado. De la contestación de la primera cuestión obtendremos la respuesta de la segunda. Nosotros sentimos naturalmente que primero existió la comunidad y que ésta dio vida al Estado así como a su sistema de organización política, otorgándole al efecto a través de la norma que con tal interés creó, el poder suficiente para hacer cumplir las disposiciones que consideró necesarias para el establecimiento y preeminencia del bien común; por tanto, la propia comunidad creó de la misma manera el Derecho, y al

hacerlo, considera todos los factores prevalecientes entre los diversos grupos que la componen, llegando, como es natural, a imperar en la conformación de la norma, la decisión mayoritaria.

Esto es, durante la evolución en las relaciones de todo tipo, sociales, económicas o políticas, hasta la conformación del Derecho y su máxima expresión: la Constitución; fueron apreciados los elementos de juicio pre-existentes o posibles de prever con un solo criterio: la regulación del bien común, comprendiéndose en él a todos los gobernados, sin ninguna distinción y mucho menos de agrupamientos.

### III

## LIBRE INTEGRACIÓN DEL ESTADO

La observación de diversas doctrinas que estudian el principio y la naturaleza del Estado, confirman ampliamente que corresponde a la comunidad, a los habitantes establecidos en una determinada entidad geográfica conocida como nación, no sólo determinar la forma de su gobierno, sino además cumplimentar las disposiciones y mandamientos que de él provengan. Aceptándose como cosa lógica que dentro de dicha entidad existen diferencias de opinión e incluso de planteamientos y concepciones: pero éstas por razón de los sistemas de gobierno deberán ser resueltas a favor de la mayoría, sin que por ello a la minoría se le impida la libre expresión de su opinión, pero a la vez sin que obligue a quienes gobiernan a tomar, no obstante los planteamientos de fuerza que se empleen, decisiones de interés particular.

Aun cuando en términos sumamente generales, veamos algunas de ellas.

Platón, en la *República*, expresa, después de dividir la población en tres clases sociales: los gobernantes, los guerreros, los artesanos y los labradores, que para que exista un auténtico funcionamiento del Estado debe prevalecer firme comunicación entre ellas, en tal forma que su actuación en todos los aspectos de la vida propenda hacia la tranquilidad, hacia la paz pública, hacia el bien común.

Aristóteles, parte de su conocida doctrina de que el hombre es un animal político y que por lo tanto para sobrevivir requiere permanente comunicación con los demás hombres. Para Aristóteles la existencia del Estado es un elemento consustancial a la existencia del hombre, por ser el ámbito no sólo geográfico sino también político en donde éste cumple las funciones orgánicas de nacer, crecer, reproducirse y morir, llegando incluso a aseverar que fuera del Estado sólo los dioses o los locos pueden vivir. Habla de la autarquía que se considera como un importante principio de la soberanía al definirse como la capacidad que la *polis*, la comunidad, el pueblo, tiene para imponer el sistema de organización que más

le convenga con autonomía plena de influencias internas o externas. No obstante que Aristóteles acepta la existencia de la esclavitud como una situación natural, por la necesidad de que prevalezcan en la sociedad hombres que la sirvan y hombres que dirijan, establece como formas de gobierno puras, la aristocracia, la monarquía, y la democracia, o sea aquéllas en donde los intereses de la comunidad están asegurados por perseguir el régimen, el bien del pueblo, de los más, en contra de quienes sólo buscan la especulación o mejoramiento para los menos, como la tiranía, la oligarquía o la demagogia, fórmula esta última que puede considerarse como aquella que gobierna sólo para una facción o grupo en detrimento de los demás.

San Agustín, Santo Tomás y Francisco Suárez, teólogos eminentísimos, formularon la doctrina de la conformación del Estado, partiendo como es natural de los principios de la Iglesia. El primero consideró a las comunidades políticas y a su estructura visible, el Estado, como simples organizaciones efímeras o transitorias y de poco valor comparativamente a la comunidad religiosa, cuya finalidad primordial debía consistir en preparar a los hombres a través del ejercicio del bien común y la justicia para su destino ultraterrenal.

El segundo, Santo Tomás, expresa una concepción sumamente clara de lo que es el Estado de Derecho, que fundamenta en el bien común. A partir de él, elabora su teoría sobre la resistencia activa por parte del pueblo cuando un invasor o usurpador se apodera del gobierno contra la propia voluntad de los ciudadanos. Identifica al Estado con una comunidad organizada en donde el individuo cumple sus obligaciones humanas en relación con sus semejantes y como criatura de Dios. Define la ley como "cierta ordenación de la razón en vista del bien común promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad".

Suárez considera las relaciones del Estado como perfectas, porque a través de ellas el hombre puede satisfacer las necesidades y fines de su naturaleza social; agregando que para que exista la comunidad política debe considerarse la preeminencia de una autoridad. Hace radicar la soberanía en la propia comunidad por considerar que todos los individuos nacen libres y nadie tiene potestad sobre nadie, e identifica el cuerpo social con un ente moral que persigue como finalidad el bien común.

Hebbes parte en su doctrina del conocimiento del hombre, de la naturaleza humana, pero a la vez de un criterio de angustia y de temor que lo domina. De ahí que tenga la necesidad de conformarse en una organización, en una sociedad que les permita unirse, defenderse en conjunto de las constantes amenazas, y por ello crea el Estado.

Institución a la que se confía el poder coactivo de imponer la paz y la seguridad entre los miembros de una comunidad; en esa forma el hombre —dice— abandonará esa miserable condición de guerra, consecuencia necesaria de sus pasiones naturales que extrema, cuando no existe

poder visible que lo detenga y lo sujete por temor al castigo, y procurará la realización de sus pactos y la observancia de las leyes de la naturaleza.

El único camino para construir un poder común que en todos los aspectos resuelva el problema del hombre —señala el propio autor— es elegir a un ciudadano o un conjunto de ellos en una asamblea que represente su personalidad y que cada uno considere como propio y se reconozca a sí mismo como autor de cualquiera cosa que haga o promueva quien representa su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y a la seguridad comunes; que, además, sometan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquél, y sus juicios a su juicio. Esto es algo más que consentimiento o concordia; es una unidad real de todo ello en una y la misma persona, instituida por pacto de cada hombre con los demás en forma tal como si cada uno dijera a todos: autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho de gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transfiriereis a él vuestro derecho, y autorizareis todos sus actos de la misma manera.

Así se integra el Estado. Porque la autoridad que se le confiere por todos los hombres es capaz de conformar las voluntades para la paz en su propio país. En ello consiste —nos dice— la esencia del Estado, que define como

...una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común.

Al titular de esta persona lo denomina soberano por ser el titular del poder, y a los que lo rodean, súbditos.

Locke señala que los hombres se rrigieron siempre, aun antes de la formación de la sociedad civil, por relaciones naturales que constituyeron un derecho admitido y aceptado por todos, que se conoció más tarde como Derecho Natural, en el que el orden y la razón imperaban sobre todas las cosas. La comunidad política se establece con posterioridad cuando los hombres, conscientes de la necesidad de un poder coercitivo que haga cumplir las disposiciones creadas a través de un consenso de mayoría, de un pacto social, crea el Estado. En su formación se establecen todas las inquietudes y requerimientos de los grupos hasta hacerlos sentirse a éstos satisfechos. Para Locke son dos cosas diferentes la comunidad política, que identifica con el Estado, y el gobierno. A la primera la considera como una entidad convenida por los hombres, y que comprende a todos quienes en una determinada área viven, y al segundo, como el conjunto de órganos que aquélla crea para su administración y control; no hay pues controversia entre ambos, más bien conciliación; son partes de un mismo todo, de una unidad.

Montesquieu, analítico y deductivo, funda sus conocimientos en la práctica, en la observación. De ahí surge su obra *El espíritu de las leyes*, que es un compendio de experiencias sobre la forma de ser del gobierno inglés. El Estado de unidad social en que el hombre vive no es ajeno para él, puesto que es sólo una situación de orden natural; lo contrario sí debía provocar extrañeza y habría que estudiarlo detenidamente.

Preocupa fundamentalmente a Montesquieu conocer qué es la ley y la justicia, las formas de gobierno que deben imperar y el equilibrio entre los poderes del Estado. La ley es para él una relación de convivencia que se encuentra entre dos sujetos, y en la cual existe la justicia, aspiración suprema del género humano y a quien dedica brillantes conceptos.

Juan Jacobo Rousseau señala el origen del Estado como consecuencia de un pacto o contrato social entre los hombres, producto de su propia conveniencia y no como lo indicara Hobbes, de una situación de angustia, o temor. Inteligente y hábil, el hombre, se da cuenta de que no podrá sobrevivir con el uso de sus propias fuerzas, de los elementos a él accesibles y prefiere pactar, convenir, a efecto de solucionar entre varios los problemas más serios de su natural estado de conformación humana. Y al asomarse, crea la suma de fuerzas, la que a su vez constituye la voluntad general.

El término voluntad general y la doctrina que sobre él ha establecido Juan Jacobo Rousseau, son particularmente claros en la comprensión del tema objeto de toda esta ponencia.

La voluntad general —nos dice— crea un poder, el cual es soberano en atención a que no tiene ninguna limitación y puede imponerse coactivamente a quienes lo constituyeron, que son en sí las voluntades de cada uno de los individuos miembros de la comunidad. Por tanto, los intereses son compatibles o coincidentes. En consecuencia ni la soberanía, que como señalamos se identifica con la voluntad general, ni el soberano, que lo integran todos y cada uno de los individuos que participan de obligaciones y derechos en la nación requieren garantías porque es imposible, dice, que el cuerpo quiera perjudicar a sus miembros. Pero bien, lo más importante de todo es que el individuo no pierde sus derechos al serle reconocidos y garantizados por el titular, sólo que, como parte de un gran total, con las limitaciones inherentes el interés general; pero como él es parte de ese interés general él también recibirá la parte alícuota correspondiente. Si el hombre pierde con el contrato social —expresa— su libertad natural y su derecho ilimitado sobre lo que está a su alcance, gana en cambio la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee. Para no equivocarse en cuanto esas compensaciones —agrega— es menester distinguir entre la libertad natural, que no tiene otros límites que la fuerza del individuo, y la libertad civil, que es limitada por la voluntad general; y la posesión, que no es sino la fuerza del primer ocupante, y la propiedad, que sólo puede ser fundada sobre un título positivo.

Esta teoría de Rousseau configura en su parte modular, la esencia, por todos motivos ponderable, de concretar en la comunidad un espíritu de comunicación, de aceptación tácita de los compromisos que cada ciudadano tiene con su congénere y con la nación entera, recomendándole por su propio interés, independientemente de que está obligado a cumplirlo por coacción, una serie de principios favorables a la propia comunidad. Es cierto que el respeto hacia definidas posiciones del Estado, que en ocasiones nos afectan seriamente en nuestros intereses, nos rebelan en su cumplimiento; pero observemos previamente: ¿al afectarnos a nosotros no benefician a una porción mayor de habitantes que se encuentran en situaciones realmente conflictivas? Las presiones que se ejercen sobre la autoridad para la modificación de decisiones son generalmente atentatorias contra algunos principios de Derecho muy próximos al bien común.

Teorías posteriores a las analizadas coinciden plenamente en identificar al Estado como un órgano creado por la comunidad, por la colectividad, por la sociedad, para la consecución, a través de la suma amplia y abierta de voluntades, del bien común.

Independientemente del origen o el sentido de su interpretación, en todas ellas prevalece coincidencia de opiniones, en lo principal, sin suponer siquiera la acción velada de grupos o de asociaciones de influencia.

Hegel, al considerar la existencia del "alma nacional del Estado", expresa que cada uno conforma una manifestación o fase del espíritu objetivo; un sistema de ideas jurídicas, morales, artísticas, en que se inspiran los espíritus subjetivos de los individuos que en él participen.

Independientemente de la crítica que justificadamente o no se ha hecho de esta doctrina que se determina como nacionalista, antirracionalista, sin argumento científico, ni filosófico serio, es claro que procura por todos conceptos, aun agresivos para otras comunidades, unir lo que considera fundamental para ella, lo más importante; el alma nacional, el sentido de todos los habitantes de Alemania, la realización de un esfuerzo comunitario a través del Estado.

Las doctrinas que han sido definidas como sociológicas explican al Estado precisamente a través de las interrelaciones sociales de los fenómenos que se manifiestan en la comunidad humana. Equiparan el Estado con la sociedad en el sentido de una totalidad orgánica, y lo establecen en consciente contraposición con cualquiera de sus manifestaciones parciales.

Maurice Hauriou, define el Estado como el régimen que adopta una nación mediante una centralización jurídica y política que se realiza por la acción de un poder político y de la idea de la República como conjunto de medios que se ponen en común para realizar el bien común.

Una intención prevalente hacia la creación de un órgano político mediante el conjunto de voluntades de todos los ciudadanos, y cuyo objetivo esencial sea la consecución del bien común, es lo que encontramos de fundamental en su definición, conocida a través de su obra *Principios*

*de derecho público y constitucional;* en la que además agrega: para obtener el conocimiento de lo que es una institución como corresponde al Estado se requiere realizar estudios serios y definidos que permiten conocer a la institución *en su aspecto social y objetivo*, en cuanto a su operación representativa que es el medio jurídico por el cual viven las instituciones, y un análisis sobre lo que es la institución corporativa o de la persona moral.

La teoría de Hauriou ha sido conocida por razón natural como “teoría de la institución” por su señalado interés en considerar al Estado como tal, siendo para el objeto de nuestro trabajo de particular importancia, por reunir los elementos característicos de integración social que pretendemos.

Ello lo obtenemos definitivamente de su concepto de institución, que define como “... una idea objetiva transformada en una obra social de un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas”.

El reclutamiento de adhesiones, en el medio social implica el conocimiento de la tarea del Estado; y la sujeción de las voluntades subjetivas de los servidores de la idea: amplia conformidad. Por tanto, si el Estado se integra libremente por quienes en él creen y están dispuestos a cumplir los compromisos naturales inherentes a su calidad de ciudadanos, extraña por incongruente la formación posterior de grupos de influencia.

George Jellineck, a quien veremos más adelante, también cuando tratemos lo relacionado con nuestra integración constitucional, en especial en el tema de la soberanía, y a quien se ha considerado como el promotor de la sistematización de la “teoría general del Estado”, parte del Derecho, a quien considera el mínimo ético que la sociedad requiere para vivir con tranquilidad y paz, para conformar su concepción de lo que es precisamente el Estado.

El Derecho, dice debe ser elaborado de un modo sistemático y siempre por la misma voluntad de manera que tutele los intereses que hay que amparar. Pues bien, el responsable de configurarlo es el Estado.

El Estado, señala, debe ser observado desde el punto de vista jurídico y desde el punto de vista social. En atención al primero conforma una corporación formada por un pueblo dotado de poder, de mando originario y asentado en un territorio. En función del segundo, integra una unidad de asociación dotada originariamente del poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio.

Esto es, la diferencia se establece en cuanto al poder de mando o dominación. Distinguendo una de otra en cuanto que el primero puede ser ejecutivo pero limitado por la norma, y el segundo, la dominación es simplemente la determinación de una situación.

Tanto en una como en otra definición, Jellineck concluye con nosotros,

así como con los doctrinarios analizados, en la integración universal de la sociedad para la observación y reglamentación de sus propios problemas.

Conocida ampliamente es la doctrina sobre la conformación y fines del Estado que Kelsen con tanto entusiasmo esgrimiera, señalando que el Estado es pura y simplemente un sistema normativo.

“El Estado —nos dice— es un orden jurídico. Como sujeto de los actos del Estado es la personificación del orden jurídico. Como poder, la vigencia de dicho orden.”

De la misma manera que Kelsen ha criticado la mayor parte de las doctrinas o tesis que conforman o definen el Estado en atención a su falta de juridicidad, elemento particular en su integración, él ha sido observado porque sólo ve en él justamente dicho componente. Entre sus detractores se cuenta el maestro Recaséns Siches, quien en su obra *Vida humana, sociedad y derecho*, señala que Kelsen olvida en la composición de su doctrina “...Una especial realidad social; a saber, la realidad estatal que crea, formula, da vida y circunscribe el Derecho”.

Consideramos justa la observación. Aun cuando Kelsen, incluso en su viaje a nuestro país pondera en forma importante las interrelaciones sociales, siempre ha pensado que éstas se ven sujetas, primero, a un interés de carácter jurídico y segundo, que solamente tienen validez en cuanto que éste las regule. El criterio de tan ameritado y reconocido autor no excluye, sin embargo, el análisis de la comunidad en el tema que a nosotros nos preocupa, probablemente, y con mayor interés debíamos apoyarnos en él. Si todas las relaciones que se ejercitan dentro de la comunidad deben, para tener eficacia, ser reguladas por el Derecho, no sólo en tanto su actividad independiente sino incluso en su aspecto particular; en cuanto que pretendan determinar una decisión de los órganos del Estado, debe hacerse con mayor razón prevalecer lo jurídico. La imposibilidad de obtenerlo, por el sistema de actividad oculta y velada de los grupos de presión, nos conduce al desconocimiento lógico de su naturaleza jurídica y por tanto de su inexistencia en cuanto a Derecho. Ello podría ser un análisis fundado en la “doctrina de las relaciones puras” del Derecho de Hans Kelsen.

Heller se opone abiertamente a que la teoría del Estado se fundamente en forma importante en el historicismo y el positivismo, o bien que se trate sobre su valor refiriéndose a su sentido comprensible o a su fin. La doctrina del Derecho del más fuerte, con la que se pretende justificar la situación moral del Estado —afirma Herman Heller— al señalar que es invariablemente cierto y seguro que aquellos que disfrutan de un rango moral supremo son siempre los que se hacen dueños del poder; provoca una creencia infantil que la historia está muy lejos de corroborar y que traen como resultado infalible la capitulación total de nuestra conciencia jurídica frente al éxito jurídico del momento.

Luego de haber mostrado que en la historia ha prevalecido el Derecho del más fuerte —continúa Heller en su libro *Teoría del Estado*— se cree haber aportado la demostración de que siempre debe ser así. Si fueren consecuentes no deberían detenerse en este breve periodo de tiempo que llamamos historia, sino que tendrían que abordar también la prehistoria y consagrar como modelos morales a las gentes de Neanderthal. Se olvidan que si existe una específica historia humana o historia de la cultura, se debe a que el hombre por naturaleza es un ser utópico; esto es, capaz de oponer al ser un deber y de medir el poder con el rasero del derecho.

El ser del Estado —concluye el propio autor— es cabalmente su devenir a través de actos de decisión política constantemente renovados; es su devenir en la lucha política entre poderes reales de voluntad, ante los cuales no es posible que el sujeto de conocimiento mantenga una absoluta neutralidad.

Cierto lo analizado por Herman Heller. Primero: en los últimos tiempos se interpreta que el Estado se conforma por grupos que dueños del poder realizan actos de la misma contextura de poder, de acuerdo con sus particulares intereses, y sin detenerse ahí se establece que ello ha acontecido siempre, porque es precisamente la fuerza la que otorga la posibilidad del mando, llevándolos incluso hasta el análisis en su aspecto histórico. Lo cual puede ser peligroso aceptar si consideramos que no siempre han sido los mismos grupos o las mismas tendencias las que han mantenido la hegemonía en el control del poder correspondiente. Segundo: es indudable que el ser del Estado se conforma por la renovación constante de actos, de vivencias que la comunidad que la integra como elemento esencial es autora y que le dan consistencia y le permiten renovarse, porque de lo contrario se limitaría en su desarrollo o dejaría de existir; y que estos actos corresponden fundamentalmente a la lucha política entre poderes reales de voluntad ante los cuales el sujeto de conocimiento que es el Estado, mantiene neutralidad. El autor supone la contraposición de fuerzas perfectamente conocidas que actúan dentro de la comunidad en la lucha por la imposición de criterios por la hegemonía en una posición, es cierto; pero se manifiesta también por la existencia de una autoridad superior que las contempla, que no toma partido y que finalmente decide la inconveniencia o conveniencia en la aplicación de lo ponderado por una u otra parte. No puede considerarse dentro de ello lo establecido por los grupos de presión, no obstante que manifiesten actividades semejantes, en atención a su sistema de operación y al alcance de los fines que persiguen.

El tratadista, insistimos, no hay duda, se refiere en forma clara y concreta a miembros de la comunidad, a partes de la sociedad inconformes con una determinada decisión gubernamental, o con una política contraria a los intereses de la colectividad, de acuerdo con su criterio; pero que actúan públicamente, a la luz, discutiendo y analizando los proble-

mas y tratando de sumar, para su causa, adeptos. Los grupos de presión en cambio defienden posiciones precisas localizadas dentro de un sector, y cuya decisión del gobierno en su caso sólo a ellos beneficia. Son además intransigentes en su tratamiento y en la resolución por obtener.

Por otra parte, mientras en la lucha política entre poderes reales de voluntad, no existe una autoridad definida a quien se combate o de quien se pretende el cambio, mostrándose sólo inconformes con determinada situación a la que deberían enfrentarse los poderes del Estado para resolver o controlar; los grupos de presión aun cuando se manejan finalmente en forma amplia por no poder ya ocultarse, lo hacen primero en la oscuridad, orientados hacia determinada autoridad de la que exigen una resolución específica, directa y normalmente positiva, repetimos, sólo para sus agremiados.

IV

## SISTEMA JURÍDICO-POLÍTICO DE LIMITACIÓN A LOS GOBERNANTES

La acción de los grupos de presión constituye sin duda una limitación a los gobernantes. La ejercen normalmente en relación con determinada posición o decisión del gobierno, que les afecte en su esfera de comportamiento o en sus intereses particulares, pretendiendo, como lo hemos señalado, modificar o bloquear el cumplimiento del criterio establecido o del mandamiento expresado.

Normalmente procuran obtener sólo beneficios propios, no obstante no les importa que los resultados lleven consigo algunos para otros con los que incluso se asocian en la práctica de su acción, oponiéndose en tal forma al cumplimiento de lo ordenado, que llegan a causar verdaderos problemas de Estado.

Es claro que los métodos que utilizan son contrarios a toda reglamentación o disciplina comunitaria y ajenos o al margen de la ley, que provoca mayor desconcierto por poderlo hacer dentro de ésta a través de los medios reconocidos, ágiles y aceptados por la doctrina y la práctica.

Observemos algunos de ellos, como por ejemplo los que se refieren a la resistencia a los gobernantes.

La resistencia a los gobernantes no es una idea nueva. No obstante que Duverger nos diga que es relativamente moderna, porque en la antigüedad la confusión del poder político y el poder religioso excluía toda posibilidad de limitar las prerrogativas de los gobernadores, investidos de un carácter casi sagrado. Sin embargo, más adelante el propio autor nos dice que los teólogos de la Edad Media desarrollaron la idea de las leyes injustas forjando la teoría de la resistencia a la opresión, "primera expresión de una doctrina coherente de la limitación de los gobernantes".

Durante el siglo XIX el pensamiento económico-liberal y la escuela de Manchester establecieron clara superioridad de la iniciativa privada sobre el gobierno declarando que la intervención de los gobernantes en la economía era un mal, por lo que su acción debía ser excepcional.

Entonces se creó la idea de que los gobernados poseían un área intocable en la que el Estado no podría intervenir y que además, en la propia del Estado habría que establecer cierto tipo de limitaciones a su acción para que no invadiese derechos y posesiones del individuo. Ellos fueron, en especial, la libertad de prensa, la libertad de reunión, la libertad de manifestación de las ideas y la libertad de asociación, que finalmente se reconocieron por el propio Estado.

Más tarde, esta impresión de la negativa participación del Estado se modificó considerándose que la intervención del gobierno, que se identifica con régimen, y con Estado mismo, era beneficiosa porque aseguraba las libertades logradas y admitidas en la estructura constitucional, pudiéndose realizar, además, programas de diversos tipos que no serían resueltos sólo por el sector privado en atención a su costo y al grado de investigación científica y de los elementos con que para el efecto debían poseerse.

Ante la evolución en el concepto y comprensión de Estado, como era natural, se produce un enfrentamiento entre quienes suponen necesario mantener las antiguas libertades y quienes sienten su inconveniencia.

La idea de las libertades públicas se conserva firmemente, y para el efecto se crean otras fórmulas poniéndose en juicio los derechos económicos y sociales proclamados; como por ejemplo se aumenta el reconocimiento de prioridad del Derecho del Trabajo, o se incrementa el relativo a la libertad de prensa, o el de asociación.

Además se ponderan los procedimientos que se consideran técnicos para la limitación de los gobernantes, como el sistema de elección que los obliga a manifestarse en contacto con sus electores rindiendo cuentas de su gestión para que se les juzgue; o bien, el relativo a la división de poderes en donde, aun cuando se especifica su autonomía, el poder Judicial vigila certeramente la acción de quienes integran los otros, en lo que se refiere a la comisión de delitos políticos o a violaciones a la Constitución, y para la cual en un buen número de países se instituye el control judicial de la constitucionalidad que en el nuestro, en su aspecto jurídico, se identifica al Juicio de Amparo.

Igualmente se observó el federalismo, que otorga importancia firme en las decisiones regionales a los titulares de los ejecutivos locales constrinviendo el poder de los gobernados federales; y el pluralismo partidista en donde los partidos políticos se convierten en auténticos límites a su acción, cuando se constituyen como instrumentos de oposición con apoyo en una afiliación fuerte y convencida de su programa y plataforma política.

De igual forma se considera que asegura la limitación de las acciones públicas de los que ejercen el poder de acuerdo con la doctrina general,

el sistema de las constituciones escritas que, por razón de ello, son normalmente rígidas y los procedimientos que en algunos países se siguen y que se ubican en la democracia directa, como son el plebiscito o el referéndum. Ellos podrían ser utilizados en cualquier momento por quienes disintiesen de las decisiones gubernamentales.

Las constituciones escritas constituyen un valioso instrumento. Redactadas por una asamblea de representantes en la que, como lo hemos explicado, participan todas las clases sociales, incluso aquellas que pudieran considerarse opositoras a un régimen, determinan meticulosamente la forma a que debe sujetarse un gobierno y en ocasiones señalan incluso las obligaciones mínimas de los funcionarios públicos, las que no pueden dejarse de cumplir so pena de que contra sus resoluciones se recurra a un procedimiento jurídico.

Desde su aparición en las naciones europeas, ése fue el principio o razón de su creación (siglo XVIII), sujetar a quienes ejercieran el poder público a las decisiones de la comunidad. En los últimos tiempos estas constituciones se han enriquecido con un capítulo específico de garantías a los derechos individuales, en los que se comprenden los propios para exigir el cumplimiento de la norma de conducta.

Característica fundamental de estas constituciones que apoya aun más el criterio de limitación del gobernante, que manejamos, es su complicado mecanismo de reformabilidad. Este sistema que garantiza su cumplimiento fortalece la idea, ya tratada, de que, quienes se sientan inconformes con sus mandamientos, señalen a través de métodos jurídicos sus inconvenientes e integren nuevas fórmulas, sin necesidad de conformar grupos, asociaciones u organizaciones opuestas.

Desde luego se parte de la base de que la reforma a un precepto constitucional es diferente al de una ley ordinaria o reglamentaria, y la estructura del órgano de revisión se fija según la práctica constitucional de cada país. Los hay en donde se integra al propio Poder Legislativo, o bien, en donde se crean específicamente para el caso concreto de revisión constitucional, o mediante un órgano derivado pero independiente.

En el primer caso encontramos el sistema constitucional mexicano, en el que el Congreso de la Unión se convierte, con el auxilio de las legislaturas de los Estados, en Constituyente. En el segundo, a los Estados Unidos, en donde se crean convenciones específicas para ello, a través de un sistema electoral sui géneris.

Igualmente la iniciativa para la revisión de la Constitución es reglamentada de diferente forma. Normalmente corresponde a las Cámaras Legislativas, sin embargo, en algunos países, como en los Estados Unidos, en la propia Constitución se indica cuándo y de qué manera será revisada, señalándose períodos específicos. En México, y en buen número de países, la iniciativa la pueden presentar los integrantes del Congreso, bien diputados o senadores, los miembros de las legislaturas locales o el propio

Ejecutivo, otorgándose a los particulares la posibilidad en el ejercicio de este derecho siempre y cuando lo hagan a través de los representantes indicados.

Ello fortalece nuestra impresión de la innecesaria práctica de la integración de organismos de influencia, si consideramos que a través de este mecanismo los ciudadanos pueden ser escuchados y atendidos, incluso al grado constitucional, en sus reclamaciones.

Una cuestión que se ha considerado controvertida y que la doctrina no ha resuelto definitivamente, pero a la que se enfrentan los funcionarios públicos de régimen políticos democráticos por la presión que se ejerce sobre ellos, es saber si toda la materia constitucional es reformable y se puede impugnar, o solamente una parte de ella. Algunas constituciones determinan categóricamente que parte de sus mandamientos son irreformables, otras en cambio no lo hacen, pero es conciencia pública la imposibilidad de la enmienda de ciertos preceptos, como por ejemplo, los que se refieren a la forma de gobierno, al sistema político, o la división de poderes, a las garantías a los derechos individuales; o sea aquellos que Lasalle con extraordinaria claridad llamó los factores reales del poder, que por encontrarse tan "absortos" en la personalidad del individuo, del ciudadano, tan perfectamente definidos, no pueden ser alterados por considerarse como una cosa firme, aceptada resuelta y permanente.

Es claro que los factores reales de poder no son los mismos en todos los países, en todas las comunidades, por que dependen de sus costumbres, de los elementos que mayor influencia tuvieran durante su conformación como nación, no obstante que los hubieran originalmente aceptado por imitación pero que a fuerza de practicarlos se convirtieron en imprescindibles, en necesarios, en inmutables. Contra ellos no existe ninguna presión, forman parte de la conciencia de un pueblo.

Atento a lo anterior, surge el interrogante de conocer si por una parte el uso, o el hábito de ciertas prácticas ajenas totalmente a lo mandado por la Constitución, modifican su sentido de expresión, lo que con frecuencia realizan los grupos de presión que se mantienen, como señalamos al inicio de este capítulo, al margen de su ordenación en el ejercicio de sus planteamientos.

La doctrina ha respondido categóricamente que no, partiendo del principio de que el no uso de una determinada ley no puede modificar o derogar textos legislativos.

No obstante se admite como una realidad que un buen número de preceptos no corresponden a mandamientos con posibilidad de ser observados, por lo que de hecho son pasados por alto en ocasiones intencionalmente, o se actúa al margen de su ordenación.

Ahora bien, como un sistema jurídico o proveniente de disposiciones legales específicamente estructuradas por el órgano competente, se observa en la mayor parte de las naciones, con el interés de que se imponga el

cumplimiento de los mandamientos constitucionales por los gobernantes, evitándose la inquietud en la sociedad y la integración de organizaciones de oposición o la simple práctica del incumplimiento, lo que la doctrina ha llamado “el control de la constitucionalidad”.

El control de la constitucionalidad puede definirse como la acción de verificar y sancionar en su caso el cumplimiento o incumplimiento de la norma fundamental.

Dicho control debe recaer, desde el punto de vista de la doctrina, esencialmente sobre las leyes aprobadas por el Congreso en atención a que los actos de los gobernantes que no correspondan al Poder Legislativo se entienden subordinados a las leyes, en atención al principio de legalidad y garantizados por el control jurisdiccional de los actos administrativos.

La existencia de constituciones escritas, en las cuales el señalamiento de obediencia es preciso, determina aun más, en cierta forma, una incongruencia en la existencia de un control diferente a las leyes, no obstante, las constantes y graves violaciones que cometen los funcionarios encargados de la administración pública, ha hecho que en particular en nuestro país se amplíe su cometido.

Tradicionalmente dos son los métodos que se siguen, el que se refiere al “control judicial” cuyo origen se ubica en los Estados Unidos, y, el “control político” presentado por Sieyés en la Revolución Francesa.

El primero opera cuando un juez verifica la conformidad de una ley con la Constitución. No se discute actualmente ni su vigencia, ni la conveniencia de su existencia y ni siquiera, lo que para algunos es importante, si se debe crear para su ejercicio un tribunal especial o tribunales ordinarios; se ha concluido en la conveniencia de estos últimos.

Su práctica se realiza en algunos países, como por ejemplo en Suiza, por vía de acción, que comprende un verdadero proceso judicial en el que si la ley se declara contraria a la Constitución es anulada para todos los afectos y no sólo para las partes en litigio; o bien por vía de excepción, como en los Estados Unidos, en donde es posible plantear ante un tribunal una excepción de inconstitucionalidad solicitándole que la ley no sea aplicada por considerarse contraria a la Constitución. Si se admite la reclamación el juez dejaría inaplicable la ley, pero sólo en el proceso en que se planteare la excepción.

Actualmente, el juicio constitucional en los Estados Unidos, como llama Rabasa, citado por Ignacio Burgoa,

el conjunto de recursos que tienden a hacer efectivo el principio de la supremacía de la Ley Fundamental, es procedente por cualquier violación a ésta, ya que la Suprema Corte conoce mediante el Writ of Error (sustituido en 1928 por el Writ of Certiorari) de todas las causas y procesos, aun fallados por los más altos tribunales de los Estados, cuando el litigio hubiere versado sobre la validez de un tratado, ley o autoridad ejercida bajo el poder de los Estados Unidos, y la decisión haya sido contraria a esa validez, o cuando se

haya disputado la validez de una ley o autoridad ejercida bajo el poder de un Estado, por creerla contraria a la Constitución o leyes de los Estados Unidos, y la sentencia haya sido favorable a esa validez.

En nuestro país, de acuerdo con los más calificados tratadistas, el Juicio de Amparo es el medio perfecto e idóneo de tutela constitucional, comprendiendo en su conformación a todas las instituciones extranjeras que parcial y distintamente persiguen análogas finalidades.

El control constitucional por un órgano político se crea cuando se determina la existencia de una autoridad superior capaz de juzgar lo mandado o lo hecho por los gobernantes. Pocos países lo aceptan, porque constituye un poder superior sobre los mismos establecidos. Francia es uno de ellos; la Constitución de 1946 determinó la existencia de un control a través del Comité Constitucional y posteriormente la Constitución de 1958 lo repitió nuevamente en lo que denominó el Consejo Constitucional.

Nosotros lo adoptamos en la segunda de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, mediante la organización de un Supremo Poder Conservador integrado por cinco individuos de renovación bianual y electos por las Juntas Departamentales. Más tarde, en realidad, en forma práctica no se ha vuelto a considerar.

Otro sistema que prevalece en Europa, particularmente en Francia, en donde los grupos de presión han alcanzado proporciones importantes, lo cual es extraño al poder ser usado por las diversas organizaciones privadas sin tener que llegar a tal extremo, es el que se define como sistema de control por el pueblo.

Dentro de la democracia, son tres las formas de gobernar, claramente diferenciadas: a) las que adoptan el sistema de la democracia directa; b) las que se refieren a la democracia representativa, y c) las que emplean el sistema conocido como la democracia semidirecta.

En la primera, la participación del pueblo es plena. Conoce, discute y resuelve los problemas, toma decisiones y gobierna sin limitarse en la expresión, ni en la ordenación de las disposiciones que conviene que cumpla la comunidad. Por tanto, cualquier situación que se presenta es resuelta por la sociedad entera.

La democracia representativa limita la esfera de acción de los particulares, los que entregan el poder a quienes han sido electos para ocupar los cargos de representación. En ella la participación del pueblo en los actos de gobierno es sumamente limitada, constriñéndose al ejercicio de su soberanía durante los comicios electorales, ya que una vez electos quienes van a gobernar, en ellos recae toda la responsabilidad. Es en estos casos que no corresponde exactamente al nuestro, el de México, en donde proliferan los grupos de presión. Con mayor razón si el control del gobierno se amplía incluso a los partidos políticos o se establece uno solo mayoritario.

tario y único, impidiéndose toda oportunidad de disentir o de crear oposición.

El sistema de representación, por lo expuesto, se convierte en simple apariencia constituyéndose un poder único y central que conjunta los tres normalmente conocidos. Esta práctica se observa en la mayor parte de los países sur y centroamericanos, y en algunos de supuesta organización socialista o comunista.

En la democracia representativa encontramos algunas fórmulas particulares de gobierno en las que se impida la reelección a los cargos de elección popular; la iniciativa para reformar la Constitución o leyes ordinarias, puede presentarse por la ciudadanía; se admite la existencia de partidos de oposición; se pondera en forma importante el uso de las garantías a los derechos individuales, entre las que se encuentran las de reunión, petición, opinión y prensa o comunicación, y se respeta el control jurídico de la constitucionalidad.

Es este tipo de representación democrática que se ha denominado mixta por permitir el acceso de las minorías al gobierno, en el que se orienta nuestro país y en donde por el cúmulo de oportunidades que se tienen para actuar o influir directamente en las decisiones, no se acepta la existencia de los grupos de presión.

La democracia semidirecta es finalmente aquella en la que el pueblo participa en las grandes decisiones del gobierno, sólo que en lugar de que se realice en conjunto y en un solo acto se solicita su opinión separadamente.

En ella se conocen por su práctica los siguientes sistemas: el voto, que se identifica también con el referéndum facultativo, el referéndum propiamente dicho o referéndum obligatorio, la opción y la iniciativa popular.

El voto, o referéndum facultativo es la posibilidad de oponerse a una medida tomada por quienes gobernan. La ejerce el pueblo y su única condición es que sea por él mismo solicitado; es claro que no tiene por qué serlo todo; con una fracción es suficiente. La no reclamación de cualquier medida del gobierno por el pueblo, implica su aceptación.

En el referéndum la participación del pueblo es obligatoria. Una decisión de gobierno sólo tendrá validez si es aceptada públicamente por el pueblo previamente a su ejercicio. No se configurará, a cambio del voto, por el simple silencio de la comunidad. Se ha confundido en ocasiones el referéndum y el plebiscito, siendo dos prácticas totalmente diferentes. Mientras en el referéndum la decisión por tomarse corresponde a la aprobación de una reforma substancial de gobierno, en el plebiscito lo que se discute es la confianza a una persona. Recordemos para distinguirlo mejor el caso del presidente de Francia, Charles de Gaulle; lo que se perseguía era un criterio de gobierno bajo la amenaza de su renuncia en caso contrario, por considerarlo en lo personal como falta de confianza a su gestión.

La opción cuya práctica es restringida prevé la posibilidad de que el pueblo seleccione entre varias alternativas, entre varios sistemas de reglamentación, lo que considere más congruente.

Finalmente, la iniciativa popular es un acto sumamente interesante de participación del pueblo en el gobierno de la entidad; corresponde a una auténtica orientación en lo que de acuerdo con el deseo de quienes la presenten puede ser de mayor o menor grado según se establezca "formulada" o "no formulada". En el primer caso comprende todo el proyecto completo para ser considerado por el Congreso; en el segundo, simplemente la necesidad de que se contemple su posibilidad de estudio por la Asamblea.

No es de aceptarse, después de los estudios hasta ahora analizados sobre los sistemas de organización constitucional, la forma en que se observan los fines del Estado, la múltiple participación del pueblo en la estructura de las normas vigentes para la comunidad y las variadas prácticas de limitación de los gobernantes, la existencia de organizaciones de ciudadanos integradas como grupos de presión para exigir la resolución de problemas o el planteamiento de posiciones específicas sólo favorables a ellos. Da la impresión de cierto egoísmo en el juego de los intereses. Observemos lo que acontece en nuestros países.

v

## NUESTRA SOBERANÍA Y FORMA DE GOBIERNO

Analicemos finalmente algunas ideas relativas a la soberanía y a las diversas y más comunes formas de gobierno que prevalecen en los países latinoamericanos a fin de ubicar políticamente a los grupos de presión.

En la mayor parte de las naciones que integran el continente americano, si no es que en todas, el pueblo es titular del poder para alterar o modificar la forma de su gobierno. Esto es, se hace radicar en él la soberanía nacional.

La soberanía es ciertamente, como lo han señalado la mayoría de los tratadistas, un término confuso, poco claro y polémico. Su origen, según Jellineck, es político y sólo más tarde, al correr del tiempo, se convierte en jurídico. Su práctica no obedece a doctrinas o tesis que lo descubrieran en el gabinete, sino más bien al resultado de serias luchas, al enfrentamiento de fuerzas poderosas que produjeron su contenido.

De ella se ha indicado que produce centralización de poder, al reunir atribuciones y funciones de los órganos políticos en los gobernantes, los cuales adquieren en esta forma el derecho del mando sobre los demás hombres que viven dentro de los límites de un mismo territorio, sin reconocer la existencia de ningún otro poder frente a él en el seno de la circunscripción geográfica del Estado.

Esta doctrina absolutista del poder, la trata Hobbes, a quien ya nos referimos antes, en el *Leviathan*. En ella describe en controposición al criterio de Aristóteles, que el hombre es independiente y anterior a la sociedad, por lo que ésta no puede ser superior, ya que se compone de individuos que la han integrado en circunstancias determinadas. Sin embargo, como el hombre en estado de naturaleza, sin limitaciones, se convierte en el peor enemigo del hombre, imponiendo la ley del más fuerte, rompiendo el equilibrio natural, surge la creación de la sociedad con un gobierno absoluto que impone la norma jurídica del dar a cada quien lo suyo con independencia de su fuerza.

Por un contrato de gobierno, como lo llama el propio Hobbes, el pueblo entrega al monarca el poder del Estado quedando vinculados los individuos todos en torno al gobernante, y adquiriendo éste un mandato irrevocable.

Juan Jacobo Rousseau en sus tratados políticos *Discursos sobre el origen y fundamento de la desigualdad entre los hombres* y *El contrato social*, analiza la estructura de la sociedad y las razones de la integración de los Estados, y pretende modificar el sistema estatal a través de la conformación de una sociedad diferente y un concepto propio de soberanía.

En la última obra mencionada, parte Rousseau de la igualdad entre los hombres; el Estado no surge por voluntad de los monarcas, sino por voluntad del pueblo, que es quien conforma la sociedad, a quien debe respetar, porque de esa manera se respeta a sí mismo. De esta forma se obtiene la necesidad de que los ciudadanos en conjunto intervengan en la formación de su gobierno, que se reúnan y expresen su voluntad, que definan, en fin, la estructura que deba adquirir la sociedad civil.

Las tesis de Rousseau son impecables. En forma sencilla y clara aborda problemas fundamentales en la organización política de las naciones. De ellas se concluye que todos los hombres tienen el derecho de proponer abiertamente en un plano de equilibrio, lo que más convenga a la sociedad, porque entre las diversas formas que se presenten habrán algunas en que la mayor parte convenga.

Esa voluntad procurará "...encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes".

Todo Estado que pretende garantizar los postulados de igualdad y libertad del hombre, deberá fundarse en la voluntad general que tiende al bien común y que origina el contrato social.

Ahora bien, si la característica más importante del Estado es la soberanía, que corresponde a la pretención de una vida independiente en la que se ejerce una serie de atribuciones en el interior de cada Estado, es claro que esta soberanía debe radicar en el pueblo, el cual se identifica de esta manera con el mismo Estado.

Ésa es la tesis de nuestros postulados constitucionales. Es el pueblo en quien radica la posibilidad de determinar la forma de su gobierno, de estatuir su régimen de mando, porque el poder público proviene de él, por lo tanto, quienes deban ejercitarlo lo harán por encargo de él, como representantes de él y sólo para beneficio de éste.

La duda podría establecerse, en última instancia, en determinar quién es el pueblo, quiénes están comprendidos dentro de él, pero ello sería únicamente con el afán de contienda; es reconocido que en todo momento, los habitantes miembros de una comunidad, asentada en una entidad geográficamente considerada, son los que definitivamente lo integran.

La libertad con que se puede actuar en todo momento para crear nuevas fórmulas o para modificar las existentes, invalida la existencia de grupos o asociaciones ocultas.

Ahora bien, ¿cómo participa la comunidad en la remodelación de su estructura política dando cabida a inconformidades o inquietudes que provocan la formación de grupos de presión?

Se obtiene en realidad del primer criterio y se abona como una cosa lógica: Si al pueblo compete determinar la forma de su gobierno, porque todo el poder público proviene de él y dimana de él, es claro que también a él le corresponda alterar o modificar la forma de su gobierno.

La autoridad y la libertad, expresadas en el principio en cuestión, han creado una serie de inquietudes por la posibilidad de ver en él el reconocimiento al método violento para reformar la Constitución. En realidad pensamos que ello es un poco exagerado. No podríamos concebir que el derecho a la revolución pudiere ser fundado en una norma suprema que constituye la estructura fundamental de la nación, en primer lugar porque la propia norma establece claramente la forma en que puede ser reformada, y en segundo porque el mandamiento sería inútil; un movimiento armado o un enfrentamiento de fuerzas, aunque no fuera necesariamente a través del uso de la pólvora, jamás buscaría su apoyo en un código de leyes.

La razón de su existencia obedece en realidad a un afán en el reconocimiento de los derechos del pueblo, a quien se observa como se ha indicado ampliamente, tutelar de todos los principios políticos.

En cuanto a la forma de gobierno, nuevamente existen criterios comunes por su práctica en todas las naciones de la América Latina como republicana, representativa, democrática y federal.

Por republicana, para interpretar el primero de los postulados, debemos entender el gobierno que no es vitalicio, que se renueva constante y periódicamente y para cuya constitución es necesario, normalmente, el consenso popular.

La representación se conforma ante la imposibilidad de que el pueblo intervenga directamente ante las discusiones deliberativas que en materia socioeconómica o política interesan al conglomerado del que forma parte,

en función, de que éstas a su vez le afectan. Ello da origen al tipo de democracia conocida como indirecta y a una relación jurídica ante el Estado, los representantes y los representados.

Existe entre el Estado y los representantes por la responsabilidad de aquél de cumplir ciertos fines sólo posibles a través de personas físicas que recibiendo el encargo de las mayorías mediante un proceso electoral, están en condiciones de obrar en su nombre o por ellos.

Se establece entre representantes y representados una vez electos aquéllos. Su posición, por tanto, no corresponde al de un mandatario o un mandante o simplemente al de un delegado, sino justamente al de un elegido que actúa en unión estrecha e íntima correspondencia con el pueblo, pero con plena libertad en cuanto a sus decisiones, sin más límite que las leyes, las que jamás se verán constreñidas a opiniones privadas.

A través de la representación se resuelven en todas las democracias un buen número de problemas por ser ella el conducto por donde se canalizan las decisiones, los requerimientos de cambio o las modificaciones en la estructura política del país, conforma lo que se conoce como el "poder constituyente permanente", o sea, el encargado de modificar la Constitución en sus aspectos fundamentales. Es la representación el vehículo por donde normalmente deben conducirse las inconformidades de los diversos sectores de la comunidad, a ella debe plantearse lo que se crea conveniente resolver por el Ejecutivo, porque éste debe constreñirse a lo establecido por aquél en la ley. La representación, en suma, aniquila en su conformación y en su uso la idea de la existencia de los grupos de presión, porque absorbe su objeto el que desaparece si existe un instrumento público, adecuado y legal por donde orientar sus inquietudes.

Recordemos que para el efecto, por prescripción constitucional están en condiciones de presentar iniciativas de ley ante el Congreso, que es la asamblea de representantes, el presidente de la República, los diputados federales, los senadores y las legislaturas de los Estados. Mismo derecho se otorga a los particulares, con la única condición que se realice a través de la representación indicada.

Para Hans Kelsen . . . "La democracia es la idea a una forma de Estado o de sociedad en la que la voluntad colectiva, o más exactamente el orden social resulta engendrado por los sujetos a él, esto es, por el pueblo." Esta expresión obtenida de su obra *Esencia y valor de la democracia*, se ajusta en lo fundamental al término que nosotros pretendemos y que ha sido aceptado en lo general al considerarse a la democracia como el gobierno del pueblo, ejercido por él mismo, en situación con los métodos y sistemas establecidos según su manera.

En este régimen ahora combatido sin razón por imperfecto, porque en realidad quien no puede adecuarlo a su forma de vida es el hombre, se sintetizan los principios fundamentales la libertad y la igualdad. La libertad que comprende aquella parte del individuo que se localiza en su ins-

tinto natural, pero que se restringe al auto-determinarse, al elegir entre la diversidad de caminos el que considere más lógico para el logro de sus fines; respetando el orden obligatorio que se crea para regular la conducta de quienes integran el conglomerado social, y que lo convierte de acuerdo con la doctrina kelseniana en súbdito. Un "súbdito" nos dice dicho autor en su libro *Teoría general del derecho y del estado*, es políticamente libre en la medida que su voluntad se encuentre en armonía con las demás voluntades de quienes integran una comunidad o sea con la voluntad de los demás miembros que forman el Estado y que se expresa en el orden social. Esta armonía entre la voluntad individual y la voluntad colectiva sólo queda garantizada cuando el orden social es creado por los propios individuos que se sujetaran a él.

Concluyendo: la libertad política es la libertad que existe bajo un sistema de vida regulado por un orden, que el propio individuo, que el hombre, está de acuerdo en formar con su participación. Esta libertad no es, en el fondo, sino autonomía para actuar.

La libertad para decidir en las cosas del Estado, que poseen todos los individuos que forman parte de él, es regulada por el principio de mayorías. Lo que es perfectamente lógico, ya que si la democracia es el gobierno del pueblo, como hemos visto, ese gobierno tendrá que actuar como lo quieren los más y no los menos, por que el orden social, y en general todo orden que se establezca, debe concordar con el mayor número de ciudadanos y discrepan, porque siempre existen opiniones contrarias, con el menor número posible.

El otro principio que junto con el anterior se ha considerado como la esencia misma de la democracia, es el que corresponde a la igualdad. Igualdad entendida desde el punto de vista político y no económico, igualdad ante la ley, igualdad de todos los hombres ante la ley; ya que de lo contrario ese gobierno, al que se llega generalmente por métodos impropios y no porque así lo quiera el pueblo, no lo será de la totalidad de los habitantes, sino sólo de un número más o menos corto de privilegiados.

La opinión de que el grado de libertad dentro de la sociedad está proporcionado al número de individuos libres —nos dice el mismo autor citado con anterioridad— implica la tesis de que todos los individuos tienen un valor político igual, y de que cada uno posee el mismo derecho a la libertad, es decir la misma pretensión de que la voluntad colectiva concuerde con su voluntad individual. Sólo cuando es diferente que uno y otro sean libres en tal sentido (por ser todos políticamente iguales entre sí) se justifica el postulado según el cual, haya que buscar la libertad del mayor número, resultando entonces decisiva esa libertad. El principio de la mayoría y, por tanto, la idea de la democracia, es una síntesis de las ideas de libertad e igualdad.

## CONCLUSIONES

Hemos pretendido realizar a través del desarrollo de esta ponencia, una general y sucinta investigación sobre los temas que consideramos más importantes, con el interés de señalar el amplio número de posibilidades que tanto hoy, como históricamente, tiene el ciudadano para intervenir por derecho propio, en el ámbito interno del Estado, dentro del régimen de gobierno, en las decisiones fundamentales y en los programas por cumplirse.

De la misma forma estudiamos —planteando, creemos, claros razonamientos— primero, la incongruencia de la existencia de los grupos de presión o de influencia si se tienen caminos explícitos para llegar a resultados objetivos y segundo, la imposibilidad de considerarlos sujetos a un régimen legal, o a una naturaleza jurídica específica.

Partimos de la integración de la norma constitucional a través de opiniones tan calificadas como las de Sieyès y Carl Schmitt, observando su legitimidad, su mutabilidad y la opinión de Carré de Malberg en relación con éste último punto.

Estudiamos en la medida en que lo permite el tema, diversas doctrinas sobre la “conformación del Estado”, como por ejemplo, Platón, Aristóteles, los escolásticos, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Hegel; las conocidas como sociológicas; la institucional de Hauriou, y las de Jellineck, Kelsen, y Heller, con el fin de demostrar la opinión generalizada de la integración comunitaria del Estado y la corresponsabilidad del individuo a lo creado.

Señalamos los sistemas políticos y jurídicos reconocidos, de limitación a los gobernantes, y la participación del ciudadano en nuestra organización constitucional, como por ejemplo la práctica de los comicios electorales, esto es, su elección democrática; la división de poderes, el federalismo, el control constitucional en su doble efecto; la representación; el voto, el referéndum y la iniciativa popular; e indicamos la importancia de la práctica de las constituciones escritas, su rigidez y su reformabilidad, con objeto de establecer la imposibilidad de la existencia de un gobierno desenfrenado.

Analizamos, también, la forma de gobierno, la titularidad del pueblo a la soberanía, observando las doctrinas absolutistas y las de igualdad; en fin, hicimos un largo, aun cuando rápido, recorrido sobre nuestra conformación política latinoamericana, llegando finalmente a la conclusión de que no se justifica de ninguna manera en un proceso político como en el que participamos, por su claridad, por su amplitud y por la enorme variedad de recursos que se pueden emplear en todo momento, desde un punto de vista del Derecho, la existencia de los grupos de presión.

No ignoramos, y así lo hemos dejado asentado, su prevalencia dentro del ámbito de la sociología política; es claro que existen y que participan en forma importante en las decisiones de gobierno, en diferentes niveles, conduciendo a base de influencia o de presión planes o programas de éste, siempre orientados a su natural beneficio. Conocemos que algunas organizaciones incluyen, dentro de sus objetivos, la defensa de sus agremiados ante la administración pública, lo cual para nosotros es un contrasentido, porque suponen desde su origen la necesidad de enfrentamiento. Admitimos que el régimen legal reconoce jurídicamente e incluso fomenta la organización de asociaciones o instituciones diversas como industriales, comerciales, etcétera, que en sí, lo explicamos con amplitud, conforman grupos de interés, quienes participan en atención a sus relaciones mutuas y constantes en la revaluación de la comunidad; lo que no es posible aceptar es que se reconozca jurídicamente la prevalencia de estas mismas asociaciones convertidas en grupos de presión, o bien, que se regule por el derecho su conversión a la propia acción que realicen; porque ello, pensamos, provocaría el rompimiento de la estructura política del Estado al occasionar con su reconocimiento su multiplicación y el desconocimiento, por su natural manera de actuar, de la norma constitucional y del derecho establecido.

En última instancia, y ésta es la conclusión final, si el peso de su influencia, de su presión, es tan importante y es aceptada por la mayoría de los miembros de la comunidad, que se modifique la Norma Fundamental o las leyes reglamentarias en atención a sus planteamientos, y así se regulará, se objetivizará jurídicamente una petición ampliándose sus afectos a toda la sociedad. Sin embargo, poco tiempo después veremos, cómo al margen de ella se crean otros grupos de presión, por el sentido de privilegio que enmarca en todo momento su pretensión.

Si no es posible reconocer jurídicamente a los grupos de presión, su acción cuando pretenda estos efectos, debe ser observada como si correspondiera a simples miembros de la comunidad y aplicar la norma que conduzca a la solución, sin criterio preferencial.