

## ESTUDIO JURIDICO DE LOS CUATRO MOVIMIENTOS DE SOBERANIA EN OAXACA

MANUEL RUIZ DAZA

SUMARIO: *Introducción. Capítulo I. Los cuatro movimientos de soberanía en el Estado de Oaxaca: A) Primer movimiento: Decreto de 7 de diciembre de 1844. B) Segundo movimiento: Decreto de 21 de diciembre de 1857. C) Tercer movimiento: Decreto de 9 de noviembre de 1871. D) Cuarto movimiento: Decreto de 3 de junio de 1915. Capítulo II. La soberanía: A) Síntesis histórica. 1) Grecia. 2) Roma. 3) Edad Media. a) El poder temporal contra el eclesiástico. b) Pugnas del Rey contra el Emperador. c) Pugnas del Rey contra los Señores Feudales B) Concepto y naturaleza de la soberanía: a) Definición nominal. b) Definición real. C) Titular de la soberanía. D) Nuestra opinión. E) Caracteres de la soberanía. División de la soberanía. Capítulo III. De la soberanía en el Estado Federal. Exposición y crítica: A) Teoría de la cosoberanía. B) La soberanía es nota esencial del Estado. C) El Estado Federal como Estado Unitario. D) Sólo el Estado Federal es soberano. E) Teoría del Tercer Término. F) El Estado Descentralizado. G) Opinión de Tena Ramírez. H) Nuestra opinión. Capítulo IV. A) Sistema Federal Norteamericano. B) Sistema Federal Mexicano. C) Estudio crítico de los cuatro movimientos de Soberanía. Primera soberanía. Segunda soberanía. Tercera soberanía. Cuarta soberanía. Conclusiones. Bibliografía.*

### Introducción

Siempre me ha llamado la atención la denominación que recibe cada una de las Entidades que forman la República Mexicana. Esa denominación es la de "Estado Libre y Soberano de" ... etc. Si bien el Pacto Federal les da tal denominación, artículo 40 de la Constitución de 1857, mismo que sigue igual en la Constitución de 17, no es de extrañarse que la Constitución particular de cada Estado la adopte. Así lo hace la Constitución del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Ligado con el problema del nombre, en Oaxaca precisamente se han dado movimientos, armados algunos, en los que el Estado ha reasumido su soberanía.

El presente trabajo hará un análisis somero de tales movimientos, pero única y exclusivamente desde el punto de vista jurídico. Se han hecho trabajos sobre

el tema, pero éstos los han encuadrado siempre desde el ángulo político o simplemente histórico, sin que a la fecha tengamos una valoración del mismo desde el marco jurídico.

¿Son o no justificados jurídicamente los movimientos de soberanía? Es preciso, pues, desentrañar la significación del concepto; su naturaleza; su existencia o inexistencia en los Estados miembros de la Federación o puramente en el Estado Federal. Estos son los problemas fundamentales que trataremos en el presente estudio, el que desdoblaremos para mayor claridad del tema.

## Capítulo I

Los cuatro movimientos de soberanía en el Estado de Oaxaca:

- A) Primer movimiento: Decreto de 7 de diciembre de 1844.
- B) Segundo movimiento: Decreto de 21 de diciembre de 1857.
- C) Tercer movimiento: Decreto de 9 de noviembre de 1871.
- D) Cuarto movimiento: Decreto de 3 de junio de 1915.

En este capítulo nos proponemos narrar simplemente los cuatro movimientos de soberanía. El análisis crítico-jurídico sobre los mismos lo haremos al final del presente trabajo, en el capítulo Cuarto. Empezamos con el primero:

### A) Primer movimiento: Decreto de 7 de diciembre de 1844.

Por Decreto de 7 de diciembre de 1844 el General Antonio de León, Gobernador y Comandante General del Departamento de Oaxaca, desconoció la Autoridad Federal declarada por el Gobierno Supremo de la República según Decreto de 29 de noviembre, publicado en México el día 2 de diciembre de 1844. Este Decreto promulgado por el General Valentín Canalizo, Presidente Interino de la República, disolvió el Congreso. Lo anterior sucedió bajo la vigencia de las Bases Orgánicas y como consecuencia de que el Congreso Electo empezaba a oponerse al Presidente Santa Anna. El Decreto del Gobernador de Oaxaca dice:

"Artículo 1º Se desconoce la autoridad que ha declarado el Gobierno Supremo de la República por decreto de 29 del mes anterior, publicado en México el día 2 del que rige.

2º El Departamento de Oaxaca no reconoce otros poderes supremos que los establecidos conforme a las bases constitucionales y obsequiará sus disposiciones en cualquier lugar en que residan.

3º Luego que estos poderes se hayan restablecido y estén en ejercicio de sus funciones constitucionales, el departamento les prestará su obediencia, rigiéndose entre tanto por las bases orgánicas y leyes preexistentes, cuya custodia, observancia y puntual cumplimiento, se reencarga al superior Gobierno del mismo, quien será responsable de la conservación del orden y tranquilidad pública, cuidando eficazmente de la seguridad, de la vida, propiedades y derechos de los habitantes del departamento.

El superior Gobierno dispondrá se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el Salón de Sesiones de la Asamblea del Departamento de Oaxaca a las nueve de la noche del día 7 de diciembre de 1844. Luis Fernández del Campo, presidente, Gerardo Bonequi, secretario.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.—Palacio del Gobierno de Oaxaca a 7 de diciembre de 1844.—ANTONIO DE LEÓN.—Vicente Tátua, Oficial 2º encargado de la Secretaría".

Esta situación anormal sólo duró tres días, pues el 10 de diciembre del propio año ya se había vuelto a la normalidad, al orden constitucional, al asumir José Joaquín de Herrera la Presidencia de la República, por ministerio de ley, y en sustitución del General Valetín Canalizo, a quien desconoció. José Joaquín de Herrera reinstaló al Congreso. (A estos hechos los denomina el Lic. PJ "La primera Soberanía de Oaxaca").

### B) Segundo movimiento: Decreto de 21 de diciembre de 1857.

Todos sabemos que la Guerra de Tres Años se inicia precisamente cuando Zuloaga desconoce la Constitución de 1857 con su Plan de Tacubaya, el 17 de diciembre de 1857. En dicho plan reconoce a Comonfort como Presidente de la República, pero ofrece convocar un nuevo Constituyente. Posteriormente Comonfort se suma al Plan de Tacubaya, no obstante haber expedido como Presidente de la República la Constitución de 57. También sabemos que Juárez, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y quien según el artículo 79 Constitucional era el sustituto legal, defiende la Constitución de 1857. El resultado es conocido. Pues bien, el 21 de diciembre de 1857, el Licenciado José María Díaz Ordaz, Gobernador del Estado, promulgó el Decreto de la Legislatura local en que Oaxaca reasumió su soberanía. Tal Decreto dice:

"El Congreso del Estado libre y soberano de Oaxaca, considerando:

"Que el movimiento ocurrido en la Villa de Tacubaya el 17 del corriente importa la subversión del orden constitucional a que debe el Estado sus libertades:

"Considerando: Que dicho movimiento podría conducir a la nación a un régimen opresor, contra el que tan eficazmente ha combatido:

"Considerando: Que el medio de conocer la voluntad de los pueblos no es ni pueden ser los motines militares que tanto han dañado a la República: que el aceptar tal hecho sería contrariar el voto de los pueblos que han vencido a la reacción, que hoy se les presenta bajo distinta fase; y por último, que el pueblo oaxaqueño no debe vacilar entre la traición y la perfidia o el cumplimiento de sus más santos deberes, ha tenido a bien decretar lo que sigue:

"Artículo 1º Entre tanto los poderes federales se encuentren impedidos para ejercer sus funciones, por el plan proclamado en Tacubaya el 17 del corriente, el Estado de Oaxaca reasume su soberanía y se gobernará por sus leyes especiales.

2º Para sostener el orden constitucional se faculta ampliamente al Ejecutivo del Estado, en todos los ramos de la administración pública.

"3º El Gobierno dará cuenta al Congreso del Estado del uso que hiciere de las facultades que le concede este decreto.

"Lo tendrá entendido el Gobernador del Estado, y dispondrá se imprima, publique y circule. Dado en el salón de sesiones del Congreso de Oaxaca, a 21 de diciembre de 1857.—Félix Romero, presidente: José Esperón, vicepresidente, Luis Fernández del Campo, Ignacio Mejía, Manuel Dublán, Marcos Pérez, Cristóbal Salinas, Juan N. Cerqueda, Secretario, Luis M. Carbó, secretario.

"Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Oaxaca, diciembre 21 de 1857.—José M. Díaz Ordaz.—Al C. Bernardino Carvajal, oficial mayor encargado de la secretaría.

"Y lo inserto a V.S. para inteligencia y fines consiguientes.

"Dios y libertad, Oaxaca, diciembre 21 de 1857.—Bernardino Carvajal, oficial mayor de la secretaría.—Señor Gobernador del Departamento del Centro".

C)) *Tercer movimiento: Decreto de 9 de noviembre de 1871.*

El tercer caso de reasunción de la soberanía por parte del Estado de Oaxaca se da cuando el Gral. Porfirio Díaz es derotado como candidato a la Presidencia de la República en las elecciones federales de junio y julio. El Congreso Federal declaró, 12 de octubre de 1871, triunfante para ocupar la Presidencia al Lic. Benito Juárez. Entonces Porfirio Díaz se lanzó a la lucha armada con su "Plan de la Noria" y en contra de Benito Juárez, el 7 de noviembre de 1871. La Hacienda de la Noria —de la que era propietario Porfirio Díaz— se encuentra en la parte sur y a la orilla de la ciudad de Oaxaca. Pues bien, el 8 de noviembre del propio año, el Congreso Local se suma al Plan de la Noria y reasume la Soberanía del Estado. El Decreto fue promulgado por el entonces Gobernador de Oaxaca, General de brigada Félix Díaz, hermano de Porfirio Díaz. El Decreto dice:

Decreto núm. 27

"Considerando: que en las elecciones federales de junio y julio últimos, los agentes del poder, apelando a la violencia, al cohecho y a la suplantación, privaron de toda libertad a una gran parte del pueblo mexicano:

"Que desde la primera junta preparatoria, en la revisión de poderes y en la instalación del Congreso, se faltó a las prescripciones de la ley, excluyendo arbitrariamente a muchos representantes legítimos, y dando asiento en la cámara a otros sin misión legal:

"Que en la computación de votos para la presidencia de la República se ha dejado sin voto a más de un millón de habitantes y sin representación a más de cincuenta distritos:

"Que la mayoría parlamentaria creada por estos medios es enteramente ficticia, y que los esfuerzos de los representantes legítimos que quedan en la cámara, son impotentes para salvar las libertades públicas y las instituciones:

"Que, por lo mismo, la votación del día 12 del próximo pasado y el decreto que declara Presidente de la República al C. Benito Juárez es contrario a las prescripciones constitucionales y atentatorio de la más trascendental de las libertades públicas:

"Que el actual encargado del Ejecutivo federal y sus agentes en el Congreso se proponen destruir la soberanía de los Estados centralizando todos los poderes bajo el pretexto de autorizaciones que exceden con mucho al espíritu del artículo 29 de la Constitución:

"Considerando, por último: que la guerra civil ha estallado en toda la extensión de la República, y que entre el pueblo que se levanta en defensa de sus derechos, y los usurpadores del sufragio, el Estado de Oaxaca tiene el deber de salir a la defensa de su constitución y de sus leyes:

"El Congreso del mismo, decreta:

"Artículo 1º El Estado libre y soberano de Oaxaca, reasume su soberanía y protesta su acatamiento a la Constitución federal de 1857.

2º Invita a los demás Estados de la República a proveer a la reconstrucción de los poderes federales, por medio de una asamblea de representantes elegidos popularmente por los mismos Estados:

3º Se faculta al Ejecutivo del Estado para que provea a las emergencias de la situación.

"Dado en el palacio de los Supremos Poderes del Estado de Oaxaca, a 8 de noviembre de 1871.—F. García, diputado presidente S. Luengas, Gabriel Serrano, M. Jiménez, Albino Zertuche, J. Fenochio, José M. Irigoyen, A. Castillo, M. Sáenz Pardo, J. Iturribarría, José María Pardo, Francisco Carranza, A. Ramos, diputados secretario, I. Muñoz, diputado secretario.

"Por tanto, mando se imprima, publique, circule y cumpla.—Palacio del Gobierno Constitucional del Estado. Oaxaca, noviembre 9 de 1871.—Félix Díaz.—Al C. Albino López, oficial mayor encargado de la secretaría del Despacho". Este movimiento fue sofocado por don Benito Juárez.

D) *Cuarto movimiento: Decreto de 3 de junio de 1915.*

El cuarto caso de reasunción de soberanía en el Estado de Oaxaca se tiene cuando el Gobernador Interino del mismo, Licenciado José Inés Dávila la decreta el 3 de junio de 1915. Lo anterior acontece en el periodo preconstitucional decretado por Venustiano Carranza el 12 de diciembre de 1914. Las causas de la reasunción de la soberanía están expresadas en el único considerando que contiene dicho Decreto. Lo transcribimos íntegro. Dice:

"JOSÉ INÉS DÁVILA, Gobernador Interino Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, a sus habitantes sabed: Que por la Secretaría del Honorable Congreso del mismo se me ha dirigido el siguiente —Decreto Nº 14— El Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca teniendo en cuenta que: la República entera y aún las demás naciones del mundo civilizado saben que desde que se inició la Revolución de 1910, el Estado de Oaxaca

se ha mantenido en paz, sin tomar participación en la lucha armada que ha enrojecido el suelo de la Patria con sangre de sus hijos, que debiera reservarse para ponerla al servicio de la Defensa Nacional en el caso de invasión extranjera, y esta actitud correcta del Estado, que no ha podido ser cambiada a pesar de los compromisos personales de algunos de sus Gobernadores, es la que ha determinado de una manera clara y bien definida la política actual basada en el principio de que para tener derecho de que se le respete y considere, es indispensable respetar y guardar consideraciones a los demás: por eso los gobiernos o los jefes revolucionarios que han ocupado la Capital de la República, han visto al Estado de Oaxaca con la ley por escudo, el orden por lema y el respeto a las Instituciones como norma invariable de conducta, fruto del arraigo espiritual de verdadera democracia que anima al pueblo oaxaqueño.

"En esta época de crisis nacional en que no sólo han peligrado los principios fundamentales de nuestra Carta Magna, sino que osadamente se ha puesto sobre ellos, pretendiendo modificarlos sin la consulta previa del pueblo mexicano, legítimamente representado; en que unas veces invocando sacrilegamente los principios de nuestra Constitución, y en todas las veces vulnerándolos siempre, se pretenden implantar libertades para un pueblo heroico que las ha sabido gozar en otros tiempos legalmente garantizadas y se le arroje al más ignominioso despotismo con la implantación del llamado periodo preconstitucional durante el cual la voluntad de un solo hombre, sin las limitaciones de la Ley, pretende llevar a cabo reformas políticas que debieran hacerse con los procedimientos serenos y pacíficos que determina nuestra Carta Fundamental, y aún reformas sociales que no son fruto de una Ley, porque las costumbres y la índole de los pueblos no se modifican con disposiciones legislativas, sino con medidas lentas y bien meditadas que dirijan y orienten por el sendero del progreso y del perfeccionamiento social la evolución natural de los mismos pueblos; durante esta crisis cuyas fases sería largo enumerar y cuyos acontecimientos han dejado pálidos los relatos de las más sangrientas páginas de nuestra historia, el Estado de Oaxaca ha conservado el funcionamiento normal de sus instituciones y su Gobierno ha procurado realizar, dentro de esa normalidad, sin convulsiones, ni precipitación, todas las reformas benéfica para el pueblo, demostrando así a los demás Estados de la República que cualquiera reforma puede llevarse a cabo sin derramamiento de sangre y dentro de las bases que para ello tienen fijadas nuestras leyes.

"Pero no ha sido suficientemente aquella actitud ejemplar del pueblo oaxaqueño, ni esta política prudente de su Gobierno para detener la sed insaciable de destrucción, de odios y de venganzas de los malos hijos de México que se han constituido en enemigos del pueblo, que laboran por su ruina y que traidoramente lo exponen a la pérdida de su nacionalidad, provocando que en nombre de la humanidad se pretenda hacer cesar por una potencia extraña esta matanza de hermanos; sino que se pretende sacar a nuestro Estado de su funcionamiento normal, se pretende arrojárselo al caos en que se han

perdido para muchas de las demás Entidades Federativas los preceptos supremos de nuestra Constitución Política, que como único baluarte se han refugiado en el Estado de Oaxaca, que los conserva incólume como sagrada herencia de los immaculados Constituyentes del 57 y que como perseguidos han venido esos supremos preceptos huyendo de la ingratitud que los asfixia, a buscar en la cuna del Gran Reformador Benito Juárez, que los guarda con veneración, un asilo seguro en que habrán de encontrar el espíritu de su ardiente defensor en la Guerra de Tres Años primero y en la Intervención después; animando a los valientes hijos de Oaxaca para luchar por la conservación y por el imperio de la Carta Fundamental de la República. Y ese espíritu que alienta al pueblo oaxaqueño, le impone el ineludible deber de defender aquellos preceptos supremos y de hacer un esfuerzo para evitar se le arroje al caos y al más desenfrenado absolutismo con la implantación del periodo preconstitucional, que recientemente se ha invocado para intentar justificar en un ataque a la dignidad y soberanía del Estado, haciendo cesar una autoridad militar a la primera Autoridad de uno de nuestros Distritos y pretendiendo una fuerza armada apoderarse de otro Distrito con el pretexto de poner en vigor desde luego una reforma hecha a nuestra Carta Fundamental, sin los requisitos que ella establece para sus enmiendas, y a pesar de que, como ya se ha dicho, se han realizado y se están realizando todas las reformas benéficas con la sujeción estricta a los mandatos de nuestra Constitución Política y demás Leyes relativas. Pero no pretende el llamado Constitucionalismo el imperio de la Constitución y la evolución dentro del orden y de la Ley, sino que quiere la implantación violenta, inmediata de las reformas hechas a la Constitución, sin el asentamiento del Pueblo Mexicano como lo expresa claramente el telegrama que fue recogido anoche de la caja en que se habían extraído algunos aparatos de la Oficina Telegráfica, en el cual se contesta la reclamación que hizo el Gobernador en nombre de la Soberanía del Estado, contra los procedimientos de algunos Jefes Militares en el que se dice que éstos no pueden menos que ir poniendo en práctica y hacer efectivas las disposiciones emanadas del Gobierno revolucionario, lo cual significa la aprobación que el Primer Jefe del Ejército llamado Constitucionalista da a la intromisión de aquellos jefes en los asuntos interiores de nuestro Estado, pretendiendo implantar en esta tierra clásica de la Libertad procedimientos del más ignominioso despotismo, como son los que se han puesto en práctica en otras Entidades hermanas, contra todas las clases sociales, contra todo lo que sea trabajo, contra todo lo que sea capital, contra todo lo que signifique respeto al derecho ajeno, en una palabra, contra todas las bases del orden social; esos procedimientos son bien conocidos de todos para permitir que llegaran a implantarse en el heroico y patriota Estado de Oaxaca que siempre ha tomado participación activa en los grandes problemas nacionales, defendiendo la Carta Magna del golpe de estado de Comonfort, hasta sacarla no solamente ilesa de la Guerra de Tres Años, sino completándola con las sabias Leyes de Reforma, verdadero cimiento de la paz nacional; que más tarde la sostuvo y fue bandera de triunfo de la Guerra de Intervención, restau-

rando la República y que por último dio a ésta más de treinta años de paz, durante los cuales, se conquistó nuestra hoy dolorida Patria un lugar distinguido en el concierto de los pueblos cultos. Y cuando estos antecedentes se presentan a nuestra memoria, no podemos, no debemos, sin faltar a la gratitud, sin hacernos dignos del justo reproche de nuestros héroes, olvidar su ejemplo y dejar que se pierdan para siempre sus esfuerzos para legarnos una herencia de civismo sin límites, de patriotismo sin mancha, de abnegación sin asomo de egoísmo.

“Ya que hemos podido conservar el funcionamiento normal de nuestras instituciones, que hemos realizado y vamos realizando, a pesar de los graves trastornos nacionales, las reformas a que nos llama la natural evolución de los pueblos para que al terminar la guerra fratricida, se presente el Estado de Oaxaca ya reorganizado, sin necesidad de convulsiones, tenemos derecho a exigir que se nos respete, que no se nos toque, que no se nos arrastre al desorden, que ni pretexto tienen siquiera para ello, puesto que en nuestras reformas vamos quizá más adelante que las aspiraciones de Libertad y Democracia que el llamado Constitucionalismo aparenta realizar; tenemos derecho a exigir que se nos deje evolucionar dentro de la Ley, a fin de que en medio de las nebruras que oscurecen el antes límpido cielo de la República y en medio de las tristezas que arrancan lágrimas de amargura y agonía, a nuestra adolorida patria, aparezca como punto blanco, como punto luminoso, como refugio de todas las garantías, como símbolo de orden, el heroico Estado de Oaxaca con la fe inquebrantable que fortaleció al inmortal Juárez para sostener los supremos principios de nuestra Constitución, los cuales hemos conservado como privilegiada vestal guardará el fuego sagrado que en no lejano día alumbrará con su luz inextinguible a todas las entidades de la República, al restablecerse en la Nación el orden Constitucional.

“En virtud de lo expuesto, aceptando la iniciativa del Ejecutivo que manifiesta haber oído el parecer de los honorables miembros del Poder Judicial y de los Jefes Militares, consultando la opinión de juiciosas y prudentes personalidades de esta Capital y conocido por los informes de las primeras autoridades de los Distritos el sentir general de los pueblos del Estado, la Honorable Legislatura de Oaxaca.

#### DECRETA

“Artículo 1º Entre tanto se restablece en la República el orden Constitucional, el Estado Libre y Soberano de Oaxaca reasume su Soberanía.

“Artículo 2º El Estado se gobernará observando la Constitución General de 5 de Febrero de 1857, con sus adiciones y reformas, legalmente hechas mediante las tramitaciones que la misma establece; Las Leyes de Reforma, su Constitución Política y demás leyes particular.

“Artículo 3º Las Oficinas, puertos y demás servicios que conforme a las Leyes Generales debieran depender del Gobierno Federal, y los Ferrocarriles que

el llamado Gobierno Constitucionalista se ha incautado dentro del Territorio Oaxaqueño quedarán sujetos al Gobierno del Estado, entre tanto se restablecen los Poderes de la Unión, conforme a los preceptos constitucionales.

“Artículo 4º Queda facultado el Ejecutivo para confirmar en sus empleos a las personas que actualmente sirvan las Oficinas y Dependencias a que se refiere el artículo anterior, removerlas libremente y sustituirlas por personas de su confianza y para dictar las disposiciones que estime convenientes para el mejor servicio.

“Artículo 5º Los fondos existentes y los que en lo sucesivo se recauden en las Oficinas y Dependencias de que trata el artículo 2º, se concentrarán en la Tesorería General del Estado que llevará una cuenta especial que se denominará “Servicios Federales”; a ellas se aplicarán los Ingresos que aquellas produzcan y con cargo a la misma se cubrirán los sueldos y demás gastos que demanda la conservación, desarrollo y mejoramiento de los expresados servicios.

“Artículo 6º De conformidad con la fracción XVI del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, se conceden al Ejecutivo las facultades que sean necesarios para hacer frente a la situación, debiendo dar cuenta oportunamente del uso que hiciere de esta autorización.

#### TRANSITORIO

“Este Decreto será publicado por Bando solemne.—Lo tendrá entendido el C. Gobernador, y hará que se publique, circule y cumpla.

“Dado en el Salón de Sesiones del H. Congreso del Estado.—Oaxaca de Juárez, 3 de junio de 1915.—Luis Meixueiro, Diputado Presidente; Ramón Castillo Issasi, Diputado Secretario; Ernesto Nieto, Diputado Secretario; Rúbricas.

“Por tanto, mando se imprima, publique por Bando solemne, circule y cumpla.

“Palacio de los Poderes del Estado.—Oaxaca de Juárez, 3 de junio de 1915.—José Inés Dávila.—Rúbrica”.

Es pertinente manifestar que este último movimiento de soberanía costó al Estado de Oaxaca la pérdida de muchas vidas, entre ellas la del propio Gobernador Soberano Inés Dávila, muerto en Ixtayutla y decapitado. El Gobierno de Venustiano Carranza sometió militarmente al Estado. Este movimiento duró desde el 17 de agosto de 1915 —en que Carranza designó como Gobernador y Comandante Militar de Oaxaca al General Jesús Agustín Castro— hasta el 27 de diciembre de 1919, con la firma de los tratados de Coatecas Altas, Ejutla, Oax., en que se reconoció el gobierno de Carranza. Tal postura es mantenida por el Lic. Gustavo Pérez Jiménez en su libro “Las Constituciones de Oaxaca”, pág. 190. Sin embargo, el historiador Jorge Fernando Iturbarría manifiesta un criterio igual que el anterior, aunque en rigor —dice— “el desenlace definitivo se opera hasta el 20 de abril de 1920, cuando deponen las armas el general Isaac M. Ibarra, en vísperas del Plan de Agua

Prieta -23 de abril- suscrito por don Adolfo de la Huerta y los generales Obregón y Calles contra el Presidente Carranza"; Oaxaca en la Historia, pág. 349.

## CAPITULO II

La soberanía. A) Síntesis histórica: 1) Grecia. 2) Roma. 3) Edad Media; a) El poder temporal contra el eclesiástico; b) Pugnas del Rey contra el Emperador; c) Pugnas del Rey contra los Señores Feudales. B) Concepto y naturaleza de la soberanía: a) Definición nominal; b) Definición real: Bodino; Mario de la Cueva; Jellinek; Seydel y otros; limitabilidad o ilimitabilidad de la soberanía; Le Fur. C) Titular de la soberanía. D) Nuestra opinión. E) Caracteres de la soberanía. División de la soberanía.

*La soberanía. A) Síntesis histórica.* Debemos decir antes que nada que la idea de soberanía es de reciente creación. El término se empleó por vez primera al final del siglo XIII, cuando se afirmó el principio de que el Rey era *soberano* de todo el reino sobre los barones, a quienes también se les llamaba *soberanos*. Hay quien afirma que el concepto tuvo origen polémico, como también que la denotación exacta del mismo no puede ser comprendida si no se hurga en las raíces históricas del término; que al comienzo tuvo un valor defensivo y posteriormente se convirtió en ofensivo; algunos otros al hacer el estudio del concepto piensan que el mismo ha sufrido tremendas variaciones, pero que éstas no estriban simplemente en el cambio de titular de la soberanía; que el problema que entraña la soberanía no es sólo a qué o a quién se atribuye; otros más piensan que delenda est *superaneitas* y a la manera de Catón exigen su plena y total desaparición. Entre éstos se encuentran Duguit, Maritain, Krabbe, Scelle. Este último ha dicho que la soberanía entraña "la maldición y la contradicción del derecho". El concepto, en verdad, de soberanía que al principio fue político y que hoy ha tomado carta de ciudadanía en el campo jurídico, lleva serias implicaciones cuando se le refiere al terreno internacional. El presente trabajo no se referirá a ellas, porque tales implicaciones trascienden los límites del mismo. Acaso sólo contenga simples referencias.

Tiene razón Jellinek cuando afirma que el concepto de soberanía no puede ser cabalmente comprendido si no se tiene en cuenta su raíz histórica; ya que el mismo antes que nada es una categoría histórica y no absoluta —problema que después analizaremos—. El autor citado escribió una profunda y notable monografía de la soberanía haciendo su disección y análisis. Lo propio debe decirse de Rehm, Gerber, Jouvenel, Schmit, Heller y nuestro Mario de la Cueva.

El concepto de soberanía fue desconocido en la antigüedad clásica, en Grecia y en Roma. Las razones que se aportan son las siguientes:

1) Grecia. Ni el Estagirita ni ningún otro escritor de su época se ocuparon del problema. Aristóteles, en efecto, define la polis como una comunidad hu-

mana autárquica, pero autarquía no quiere decir soberanía, sino simpliciter autosuficiencia.

Lo que el filósofo griego afirma del xupiov, de la fuerza suprema del Estado, no puede referirse tampoco al concepto moderno ni medieval de la soberanía, pues Jellinek apoyándose en Rehm afirma que tal pretensión sólo se refiere al más alto poder social, pero no jurídico.

De igual manera, no puede entorse el origen de la soberanía en las palabras de Tucídides sobre los Delfos: *autovouous, autoteseis, autodixou,* que en buen romance no significan otra cosa que una comunidad se da su propia ley, se provee de sus propios ingresos y tiene autoridades propias. Sin embargo, contra esta opinión de Jellinek —que parece contundente— se oponen las opiniones de Marcel de la Bigne, Burckhardt, Esmein y Mario de la Cueva. El primero de los nombrados sostiene que en la palabra "autarquía" (*autapxns*) está subentendida la idea de soberanía; más aún, que cuando los griegos defendieron su independencia de los persas no hicieron otra cosa que defender su soberanía. En esto último coincide Burckhardt. Mario de la Cueva sostiene que Grecia afirmó su soberanía, pues ésta no es otra cosa que la "doble pretensión de un pueblo de conducir una vida unitaria e independiente", Teoría del Estado, págs. 295, 296. Más aún, robustece su postura con la formulación de las formas de Estado aristotélicas: justas e injustas, pues —afirma— que tal clasificación tiene por fundamento la titularidad de la soberanía. Esmein sólo de una manera general mantiene las tesis de que la soberanía fue conocida tanto en Grecia como en Roma. Admite que las Repúblicas antiguas habían practicado de una manera indistinta la soberanía, sin tratar de justificarla; que el mismo imperio Romano lo había admitido en sus orígenes. *Elements de Droit Constitutionnes Francois et compare*, p. 312. Creo que a Jellinek, como a Rehm se les pueden hacer una observación bastante seria: En efecto, lo que Aristóteles afirmó del xupiov ¿se refiere sólo y simplemente a la fuerza social y no a la jurídica? Pensamos que tal pensamiento aristotélico involucra también la supremacía del poder jurídico.

2) Roma. En Roma tampoco se conoció el concepto de soberanía. No hubo "la oposición del poder del Estado a otros poderes", según lo afirma Jellinek. *Op. cit.*, pág. 359. Más aún, afirmar que la soberanía fue conocida del pueblo romano, es tanto como ir en contra de la política del propio pueblo romano, ya que éste al dominarlo todo, pretendía que los pueblos subyugados "comiter" pugnaran por la majestad del pueblo romano ("qui maiestatem populi romani comiter servant").

3) Edad Media. Resulta apasionante hacer el estudio de la soberanía en la Edad Media, mejor dicho, a fines de la Edad Media. Los datos son superabundantes, dado que en la misma se localiza el origen del concepto que tantas polémicas ha acarreado, sin que pueda decirse aún que ha sido totalmente agotado. Las críticas sobre las diversas posiciones las haremos después al referirnos a la esencia o naturaleza del concepto. La soberanía surgió no como doctrina, ni siquiera como corriente de opinión, sino se impuso como un hecho absoluto. Juan Bodino, quien fue quien primero la sistematizó y le

dio categoría de problema científico la consideró como elemento esencial del Estado. Definió lo que ni filósofos ni juristas habían visto en el Estado. Sabemos que Aristóteles definió a la Polis como: "Una comunidad humana autárquica (xoivonía autápkns); Cicerón como: "República res populi. Populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus", de Rep., I, 25, 39; pero fue Bodino quien manifestó por vez primera que la soberanía integra al Estado y esto de manera esencial. Dijo: "Recta plurium familiarum et rerum inter ipsas communium cum summa perpetuaque potestate gubernatio". En las palabras "cum summa perpetuaque potestate" está vivo y presente el concepto de soberanía, pues tales palabras no indican otra cosa, sino "supremo y perpetuo poder", es decir: plena soberanía. Después notaremos cómo profundizó en el concepto. Pintaremos a grosso modo el ambiente general de la Edad Media. La sociedad de la Edad Media fue definida como "una gran cadena de obligaciones". Estas iban desde los siervos hasta el señor feudal y del señor feudal al Rey, del Rey al Emperador y del Emperador al Papa. Los estados que defacto pugnaron por romper estas cadenas fueron Francia, Inglaterra, Austria, Alemania, España y en menor escala Portugal, Venecia, Pisa y Florencia. El Renacimiento encontró ya casi con personalidad propia a los primeros Estados mencionados, sobre todo a Francia. Pues bien, crearon y mantuvieron un ambiente propicio para el desarrollo de la soberanía: Juan de Salisbury, Juan de París, Mursilio de Padua, Dante y en forma predominante: Bodino.

Hablaremos de las pugnas del Poder Temporal y Eclesiástico; de las pugnas del Rey y el Emperador y, por último, de las pugnas del Rey y de los Señores Feudales. La soberanía es el resultado de estas pugnas.

a) El Poder Temporal vs. el Eclesiástico. Al enfrentarse el poder Temporal con el poder espiritual representado principalmente por la Iglesia Católica se pueden distinguir —con base en Jellinek— tres etapas. En la primera y segunda etapas el dominio de la Iglesia en los asuntos temporales fue absoluto, desde los tiempos de Gelasio I, Papa, siglo v. Baste recordar que el "anathema sit" llegó a su apogeo precisamente en la Edad Media. La doctrina desprendida del Evangelio de San Lucas sobre las dos espadas fue interpretada arbitrariamente y, por tanto, la Iglesia se abrogó el conocimiento y juicio de los asuntos tanto espirituales como temporales. Aún hoy en día no existe plena y total separación de estas cuestiones, por parte de la Iglesia, porque sutilmente distingue los asuntos netamente temporales, los asuntos espirituales y los asuntos de carácter mixto. Con base en esta última distinción la Iglesia mete mano en casi todos los asuntos.

En la tercera etapa, comienzos del siglo xv, el poder temporal empezó a ganar terreno frente al eclesiástico hasta que se consolidó en forma definitiva. El papado de Avignon muestra la supremacía ya del poder temporal frente al espiritual. Las luchas de Felipe el Hermoso contra Bonifacio VIII consolida la Independencia del poder temporal y el primer aspecto de la soberanía, ya que ésta se ensambla, por una parte, con la Independencia del poder

temporal frente al eclesiástico; por otra, con la independencia del poder temporal de otros poderes también temporales situados fuera del territorio propio; y por último, con el dominio del poder temporal frente a otros poderes temporales enmarcados dentro de determinado territorio. Al final de este apartado pondremos un cuadro sinóptico para que en forma gráfica se vea cómo se integró el concepto de soberanía. Pues bien, gracias a Francia, que se enfrentó en forma decisiva al poder eclesiástico, tenemos el concepto de soberanía. Aún se notan los esfuerzos supremos, desesperados, pero agonizantes, de Bonifacio VIII quien exclamaba: "Nec insurgat hic superbia gallicana, quae dicit quod non recognoscit superiorem: mentiuntur quia de jure sunt et esse debent sub rege et imperatore". Fácil es entender que así como El Emperador del Sacro Imperio Romano reconocía como superior al Papa; lo mismo se exigía del Rey de Francia, pero manteniéndolo bajo la potestad del Rey y Emperador. El transcurso del tiempo nos ha demostrado que al luchar Francia por su Independencia "no estaba ni debía estar por derecho" bajo el Emperador y menos que el gesto de los franceses, guiados por Felipe El Hermoso, fuera simplemente "soberbia galicana". Conviene resaltar que Marsilio de Padua fue uno de los escritores que más contribuyó a consolidar la independencia del poder temporal frente al espiritual. Sus ideas están contenidas en su libro: "Defensor Pacis". Lo mismo cabe decir de Juan de París, quien hizo la defensa del Rey de Francia Felipe el Hermoso, en su libro: "De potestate Regia et Papali". Mario de la Cueva dice que Dante resulta ser también uno de los más ilustres escritores políticos del siglo xiv, Teoría del Estado, pág. 300. En efecto, el autor de la Comedia terció con su libro la "Monarquía" en la polémica que sostuvieron Gil de Roma, quien defendió a Bonifacio VIII, y Juan de París, quien defendió a Felipe el Hermoso. Dante estuvo en contra de las opiniones de Gil de Roma.

b) Pugnas del Rey vs. el Emperador. Hemos narrado sucintamente las luchas de Felipe el Hermoso contra el Papa. Las luchas del Rey contra el Emperador es otro de los aspectos que conforma la soberanía. Para mantener la supremacía del Emperador siguió presionando la Iglesia. Recordemos las palabras de Bartolus: "imperatorem qui dixerit non esse dominum et monarchum totius orbis esset forte hereticus" (L. 24. D. de capt. et poslim. 49, 15, núm. 7.—citado por Jellinek, nota I, pág. 361). En vista de que el Rey de Francia por ningún concepto reconocía ya la supremacía del Emperador, los Papas clamaban constantemente contra tal estado de cosas. Pío II, Papa, escribió a Federico III que todos los pueblos le estaban sometidos a él por derecho. A pesar de tales premáticas, en Francia el Rey era ya reconocido como cierto Dios Corporal. Es celeberrimo el apotegma: Rex Francisae est in regno tanguam quidem corporalis Deus". La plenitudo potestatis que en un principio sólo correspondía al Emperador, fue desmoronándose poco a poco hasta desintegrarse y conformar los nuevos estados que encontramos en el Renacimiento y que hoy fulgen con personalidad indiscutible. "Rex Franciae et Angliae licet negent se subditos Regis Romanorum, non tamen desinunt esse cives romanus", se decía constantemente para mantener a las demás

corporaciones dentro del marco romano. Empero, no todos los Estados que reclamaban y luchaban por su independencia exterior la conseguían de manera absoluta como Francia, Inglaterra y Alemania, sino que había algunos que sólo podían negar el estar bajo el yugo de imperio, pero mediante cierto privilegio o alguna virtud. Entre tales Ciudades-Repúblicas encontramos a Venecia, Pisa y Florencia, quienes se consideraban "civitates superiorem non recognoscentes". Tal independencia parcial, pues, no brotaba de la naturaleza del Estado, sino que era un agregado por privilegio o virtud ("Cuncti profecto, qui sub jugo negant imperii, aut id privilegio es asserunt assecutos aut virtute aliqua", nota 4, pág. 361, 362) se concedía por el Emperador. Incluso el título de Rey era concedido por el Emperador. Es conveniente recordar la jugarreta que el Emperador hizo a Carlos el Temerario, de Borgoña, quien quiso ser Rey y resultó burlado al desaparecer el Emperador de la Ceremonia, en que aquél iba a ser coronado.

c) Pugnas del Rey vs. los Señores Feudales. En la Edad Media se distinguió un doble poder: El poder real y el señorial. El otro aspecto de la soberanía se consolidó cuando el poder real dominó al señorial. Es sabido que los señores feudales tenían poderes semejantes a los poderes del Estado. Además, el Estado sólo de una manera mediata, indirecta, estaba relacionado con el pueblo. Este prestaba juramento de fidelidad a los barones y acudía en demanda de justicia a los tribunales de su Señor. Jellinek señala y analiza las diversas direcciones que siguió Inglaterra, Francia y Alemania para conseguir la unidad en el interior, el pleno dominio del Rey sobre los Señores Feudales. En Inglaterra, el Rey Guillermo el Normando consiguió la unidad nacional con una sola batalla; en Francia, en cambio, fue "labor de siglos". Ya al final del siglo XIII se reconoció la soberanía del Rey sobre los barones, a quienes también se les llamaba soberanos. La idea de unidad perseguida con estas luchas fue expresada por Aeneas Sylvius así: "amat enim unitatem suprema potestas".

Se puede, pues, ya concluir en un primer proyecto de definición de la soberanía. Esta tiene una doble dimensión: externa e interna. En la primera, significa Independencia; en la segunda, Unidad y Supremacía. La definición es ésta: La soberanía indica supremacía e independencia. Después analizaremos esta definición provisional. En forma más extensa dice Moreau: "La souveraineté externe est l'affirmation de l'existence propre et autonome de l'Etat au regard des autres Etats; la souveraineté interne est l'affirmation de l'être collectif au regard des particuliers". (Nota 3, p. 386, obra de Jellinek). Jouvenal al referirse a los orígenes de la soberanía manifestó que "en la Edad Media los hombres tenían una idea muy clara de una cosa concreta que es la jerarquía; carecían de la idea de una cosa abstracta, como la soberanía. La palabra *soberano* se usab comúnmente, pero no en el sentido moderno. En su significación de entonces, simplemente quería decir *superior*, lo cual es su significado etimológico. Cualquier superior era con relación a sus inferiores un soberano". Sovereignty an inquiry into the political good, pág. 171.

Independencia	}	El poder temporal del espiriaual.	}	Primer aspecto
		El Emperador de la Iglesia.		
		Los Reyes de la Iglesia. Los Reyes del Emperador.		
Supremacía y unidad	}	Dominio de los Reyes sobre los Señores Feudales.	}	Segundo aspecto

B) *Concepto y naturaleza de la soberanía.* Ya sabemos que cuando se trata de dar el concepto de una cosa —y la soberanía es cosa, porque es ente—, se aborda uno de los problemas más difíciles en lógica jurídica. Se puede hablar de la soberanía desde el punto de vista etimológico o desde el punto de vista real. Claro que circunscritos en el marco jurídico. Comprenderemos los dos aspectos. El problema de la definición está también íntimamente ligado con el problema de la naturaleza o contenido de una cosa. A pesar de los esfuerzos de García Bacca, para demostrar la inaplicabilidad de la lógica a la materia jurídica, sin embargo seguimos pensando en su absoluta vigencia. Esto ya lo manifestamos razonadamente en nuestro trabajo sobre el problema de la definición y precisamente al comentar a Juan David García Bacca. Entremos, pues, en materia:

a) Definición nominal. No se tienen noticias de la palabra "superaneitas". Parece que fue desconocida de los latinos. Sin embargo, la palabra soberanía viene de las siguientes dicciones latinas: Superanus que equivale a superior. La significación de esta palabra es clara. Se nota de inmediato su sentido comparativo. Por esto dice Jouvenal que cualquier superior era un soberano con respecto a sus inferiores. Jellinek afirma que el concepto de soberanía que al principio era relativo, comparativo, pues se comparaba con la de los señores feudales, se transforma después, gracias a los ataques de los legistas a los Estados Feudales, en absoluto, superlativo. "De Superior que era adviene Supremus". Ibidem, pág. 366. Ha habido autores como S. I. Benn y Carré de Malberg, que atribuyen cinco o tres significaciones *arbitrarias* a la soberanía. No estimamos pertinente referirnos a ellas.

b) Definición real. Vamos a entrar ahora a uno de los puntos más espinosos, a uno de los problemas más agudos y difíciles, al problema que entraña dar la definición real jurídica de Soberanía. Este problema va íntimamente ligado con el problema de la naturaleza o esencia de la misma. Nuestra propia definición sólo la formularemos cuando hayamos analizado la naturaleza de la soberanía. Pasamos por alto las definiciones descriptivas de la soberanía, porque no nos conducen a nada. Son abundantes y las podemos encontrar en cualquier manual de teoría general del Estado o de teoría constitucional. En cuanto a las doctrinas jurídicas que han pretendido penetrar la naturaleza de la soberanía —y son pocas— las discutiremos y analizaremos según nuestro propio criterio. Empecemos:

Debemos distinguir un doble aspecto: 1º ¿Qué es la soberanía en sí?; 2º ¿a quién se atribuye la soberanía o atributo de quién es? (Problema de titularidad).

Primer aspecto. ¿Qué es la soberanía? Al responder a esta pregunta estamos pisando ya el terreno de la definición esencial. Juan Bodino dijo que la soberanía es "summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas" o también "La puissance absolue et perpetuelle d'une République", es decir: poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos no sometidos a leyes. Pero como también consideró a la soberanía como nota esencial del Estado, entonces cabe enunciar la de este último: "República con justo gobierno de muchas familias y de lo que es común a ellas, con suprema autoridad". Es decir, Bodino manifestó que República (Estado) y Soberanía se identifican plenamente, pues no de otra manera ha interpretado Mario de la Cueva, Jellinek, Jouvenal, y otros, la doctrina de Bodino. La soberanía, pues, es de la esencia del Estado, luego son convertibles.

Por suprema autoridad (soverein) entendió el poder absoluto y supremo de una República, aquel es absolutamente supremo, que después de Dios no reconoce a otro por superior ni mayor que él", citado por Mario de la Cueva, *Op. cit.*, pág. 305. De aquí se ha extraído, con base además en las luchas medievales, la siguiente definición de la soberanía: La soberanía indica supremacía e independencia. Quien, atiende pues, a la formación histórica del concepto está por eso mismo prestando especial atención a la significación genética del mismo. La doctrina de Bodino substancialmente se conserva en la actualidad, con uno que otro agregado de fondo, que después veremos. Mario de la Cueva nos da la siguiente definición genética: "Un estado es soberano cuando integra una unidad social independiente y con un poder político supremo", *ibidem*. págs. 301 y 302. Casi todos los comentaristas de Bodino manifiestan que la soberanía desde su origen trajo las notas de Independiente y Supremo. La investigación histórica, pues, descubrió la génesis de la soberanía. Pero puede aún llegarse a más: aun teniendo en cuenta de que se trata de una categoría histórica y no absoluta, ¿no puede acaso buscarse la naturaleza en sí de esa categoría histórica? Pensamos que sí. Entendemos que lo que Jellinek ha querido dar a comprender como categoría histórica es que tal concepto sólo ha regido para determinado tiempo. Y en efecto así es; pero si creemos que si nos circunscribimos a determinado tiempo, puede también formularse una definición esencial si por esencia entendemos no "quod quid est" —que dijo Aristóteles— y que sólo se ha aplicado al campo de la naturaleza, sino también que puede hablarse de "quod quid est", pero aplicando tal concepto al campo de las ciencias normativas. El concepto de esencia que surge entonces no es otro que los distintos elementos que han integrado o integran una unidad, es decir, elementos necesarios —que en determinado tiempo— forman una entelequia y, en el caso, jurídica. Así entendida la categoría histórica de Jellinek, entonces el concepto de soberanía que dio Bodino sólo fue válido para determinado tiempo. Lo que hay que preguntarse, pues, es si para nuestro tiempo —siglo xx— aún sigue siendo válido tal concepto. Ya hemos dicho anteriormente que el concepto fundamentalmente se mantiene, aunque con uno que otro agregado, que después estudiaremos.

Vamos a entrar ahora a una de las opiniones más poderosas y que hizo temblar la doctrina tradicional de la soberanía. No la destruyó, pero sí hizo nuevos planteamientos. Veremos por ahora sólo el problema de la naturaleza; dejamos para otro apartado los nuevos planteamientos, como el problema de a quién conviene. Para Jellinek el concepto tradicional de soberanía es de entraña negativa; y puramente formal; se confundió soberanía del órgano con la soberanía del Estado y se atribuyó a la soberanía lo que corresponde al Poder Público. Jellinek analiza la naturaleza de la soberanía bajo estos tres incisos: a) Carácter formal de la soberanía; b) Soberanía y poder del Estado; c) La soberanía no es nota general dentro de las propiedades del poder del Estado. Aunque de su estudio se desprende que la soberanía corresponde al Estado, sin embargo después la refiere exclusivamente al poder del Estado. Y esto, no la atribuye a todo el poder del Estado, sino sólo al poder jurídico. La estudia como "propiedad". Iremos exponiendo la doctrina de Jellinek en forma breve y, a su vez, insertaremos algunos comentarios y críticas inspiradas en la misma, para llegar por último a la definición que nos propone.

Cuando Jellinek estudia los elementos del Estado, sitúa a la soberanía dentro de uno de ellos, dentro del poder del Estado. Dice que "el Estado, en su aspecto jurídico, no es otra cosa que la fuerza de dominación originaria de que está dotada la corporación de un pueblo sedentario", *op. cit.*, pág. 354. Influida por la filosofía de Hegel concibió al Estado como la síntesis de población territorio y poder. Se interroga: ¿cuáles son las propiedades del poder del Estado? ¿Qué notas distinguen al poder del Estado de aquel otro poder que no es del Estado? Y aquí surge la Soberanía. ¿Qué es la soberanía? ¿Es una nota necesaria al poder del Estado?

Analicemos en primer término la postura formalista propugnada por Jellinek:

Esta postura descansa sobre las limitaciones que el Estado mismo se impone. Es de la esencia del Estado la existencia de un orden determinado. Esta es la limitación fundamental; pero tales limitaciones "no dicen nada sobre el contenido de las propias limitaciones", pág. 393.

Ahora bien, pensamos que si la limitación del Estado estriba en la existencia de un orden determinado y esto es esencial, por qué detenerse en el borde de ese "orden determinado" y no entrar precisamente al contenido del "orden determinado"? Una limitación puede considerarse bajo un doble punto de vista: 1º Simpliciter como limitación o solamente en cuanto tal, y 2º ¿Que es lo que limita la limitación (valga el pleonasma) o, en otras palabras, contenido de la limitación. Si se atiende al primer aspecto, en verdad que es difícil saber y responder a la observación de Jellinek; pues la limitación es puramente formal. Pero si se atiende al segundo aspecto, entonces se debe parar mientes precisamente en dicho contenido, y cuando se detiene uno a considerar dicho contenido limitado por género próximo y diferencia específica, o por los distintos elementos necesarios para tener una entelequia jurídica válida para determinado tiempo, surge la definición esencial. Parece, pues, que la limitación en sí no dice absolutamente nada. He aquí la postura formalista de Jellinek; pero —concluyendo— lo que sirve para delimitar algo,

puede contener en sí sus propias limitaciones. De aquí que pueda definirse el Derecho sin atender al concepto de soberanía.

Analicemos ahora brevemente el inciso b) de Jellinek en el que estudia la soberanía y el poder del Estado. Sostiene el autor citado que entre la soberanía y el poder del Estado hay distinción, pero no aclara qué clase de distinción. Solamente dice que hay la misma distinción que entre un acto constitutivo de la organización y los actos concretos que, posteriormente realizan los administradores. Mario de la Cueva, pág. 346, al comentar Jellinek. Pero preguntamos: ¿Distinción real? Formal *ratione ratiocinantis* o *rational ratiocinatae*? ¿Mayor o menor? Antes que nada debemos dar el concepto de distinción. Se la define como negación de identidad entre muchos. Es real cuando uno no es otro y esto independientemente de cualquier consideración mental. Es formal o lógica cuando dos en realidad son una sola cosa, pero se tienen como dos por consideración mental. Esta última se divide en *rationae ratiocinantis* y *ratione ratiocinatae*. La primera estriba en que es puramente mental sin fundamento en la cosa (ejem: lo definido con respecto a la definición: hombre de animal racional); la segunda sí encuentra fundamento en la cosa aún siendo mental. Esta última puede subdividirse en mayor y menor. Mayor cuando uno de los conceptos distintos no incluye al otro ni explícita ni implícitamente (ejem: cuando se distingue la animalidad y racionalidad del hombre); menor cuando uno de los conceptos distintos incluye al otro.

Ahora bien, ¿qué clase de distinción existe entre la soberanía y el poder del Estado? Pensamos que es distinción real.

La confusión provino —según Jellinek— de que como el poder del Estado ha ejercitado las funciones de legislación, justicia, derecho de gracia, nombramiento de funcionarios, acuñación de moneda, etc. (es decir: las ocho señales de Bodino), se las concibe como parte esencial de la soberanía, “siendo así que la investigación histórica prueba que estas funciones a menudo tienen un origen enteramente distinto y no se demuestra que sólo correspondan al Estado”, pág. 395. Se puede hacer el siguiente comentario: Jellinek ha sostenido en otro de los párrafos de sus reflexiones sobre la soberanía, que la “soberanía no otorga al Estado otros derechos posibles de soberanía que los que en un momento dado se ha atribuido realmente a sí mismo”, pág. 394. Con base en este pensamiento puede argüirse que en la época en que se confundió Soberanía con poder del Estado, lo único que sucedió es que en aquella época el Estado se reservó tales derechos como propios de su soberanía. Es pertinente concluir que tal confusión era congruente con la época. Pero hay más: aun en nuestra época el Estado se ha reservado esas mismas funciones y algunas otras más, como propias y exclusivas de su poder, sin que valgan los argumentos jellinekistas de que “el reconocimiento de la libertad individual ha hecho que desaparezcan derechos de dominación que antes existían”; que en el siglo XIX se extendieron las atribuciones del Estado; que a pesar de tales extensiones la soberanía “no ha aumentado en nada”.

Vamos a responder a cada uno de estos argumentos. Con respecto a la primera objeción se plantea el eterno problema: límites del poder del Estado

frente a la libertad individual. ¿Quién es capaz de señalar el justo equilibrio? El reconocimiento de la libertad individual no debe llevar hasta el grado de hacer nugatorio el poder del Estado. En el decurso de la vida social, se tratará siempre de encontrar el justo límite. En cuanto a la objeción hay que decir que es cierto que en el siglo XIX se extendieron las atribuciones del Estado, pero de aquí es falso que no pueda decirse que la soberanía ha aumentado, porque la soberanía no ha aumentado en forma genérica, pero la misma sí ha aumentado en forma diferenciada.

Jellinek se plantea otra interrogante: “¿Qué actividad ha menester el poder del Estado para ser soberano?” y se responde: “es una cuestión a la que no se puede contestar”.

Entremos ahora al último aspecto estudiado por Jellinek: “La soberanía no es nota esencial del Poder del Estado”. Si desde un principio ha sostenido Jellinek que la soberanía es una propiedad del Estado, mal podría admitir ahora que la soberanía es una nota esencial del poder del Estado. En efecto, si la soberanía fuera esencial al poder del Estado, siendo el poder del Estado un elemento esencial del propio Estado, tendría que concluirse que la soberanía es nota esencial del Estado. Entonces Estado y Estado Soberano serían lo mismo, se identificarían plenamente. Pero no es nota esencial del Estado. ¿Pruebas? Razones de tipo histórico, como las siguientes:

a) Algunos Estados de otros tiempos, que hoy consideramos como soberanos, no tuvieron la nota de la soberanía. “El Estado de la Edad Media no era aún soberano, pero era ya Estado”, pág. 397.

b) En la Edad Media existían príncipes sujetos, pero con derechos de Soberanía, quienes continuaban siendo soberanos; por tanto, ni en la Edad Media la soberanía fue nota esencial de los Estados; ni siquiera de los Estados de la época del florecimiento del dogma del Derecho Natural.

En contra de tales argumentos se levanta la tesis que estima que la soberanía es de la esencia del poder; por tanto, de la esencia del Estado. Esta tesis identifica Estado y Estado Soberano. Es sostenida por la Escuela del Derecho Natural, como también por Seydel, Zorn, Haenel, Bornhak, Le Fur, Combotheca, Esmein. Cabe concluir que según esta doctrina no es Estado al que le falta la nota de la soberanía. Así lo ha reconocido una opinión muy arraigada en los EE.UU., la que les niega el carácter de Estados, a los Estados de la Unión.

Hemos anunciado que el concepto de la soberanía ha sido agregado con nuevos planteamientos. Veremos si en verdad se trata de nuevos planteamientos. Razonaremos sobre los mismos. El nuevo agregado consiste en la “limitabilidad” de la Soberanía. Démosle cuerpo a este problema. Empecemos:

La soberanía además de las notas de poder “supremo” e “independiente” tiene una tercera: la limitabilidad de la misma. Esa nota no brota de la evolución histórica del concepto, sino de la soberanía misma. Veamos: Según Jellinek el concepto de soberanía de Bodino es esencialmente negativo y no alcanzó su expresión suprema, pues estaba limitado por leyes divinas y naturales. En su origen, pues, la soberanía fue negativa, ya que significó la

"imposibilidad de limitar *jurídicamente* la propia voluntad mediante un poder extraño, sea o no este poder el de un Estado", pág. 393. Sobre la limitación de la propia voluntad soberana se han dado las siguientes tesis:

1. La teoría del Derecho Natural opina que opera la "autolimitación", que es inseparable del carácter de la soberanía;
  2. Según Bodino el concepto de soberanía estaba limitado por leyes divinas y naturales;
  3. Meyer dice que las limitaciones del Estado, por lo tanto, de la soberanía, son siempre reales o morales, pero no jurídicas;
  4. Según Jouvenel, la soberanía tenía los siguientes correctivos o limitaciones: la Iglesia, el papado, el consejo, como último correctivo estaba el derecho de rebeldía; estos correctivos desaparecieron cuando se pensó en la soberanía ya referida a una persona de carne y hueso;
  5. Don José Ma. del Castillo Velasco sostuvo que el poder nacional soberano tiene límites y que el primero de ellos es la persona humana: "El poder nacional puede mucho, pero no puede destruir a la persona humana", citado por Mario de la Cueva, p. 291;
  6. Hobbes sostuvo la ilimitabilidad de la soberanía del Príncipe;
  7. Juan Jacobo Rousseau sostuvo la ilimitabilidad de la "voluntad general", como soporte de la soberanía;
  8. John Austin dice que la soberanía no tiene límites, ni siquiera jurídicos, y esto es de su esencia, citado por Xifra, pág. 313.
  9. Jellinek dice fundadamente que el "Estado encuentra una limitación jurídica en la existencia de un orden determinado; que el Estado puede elegir la Constitución (Orden determinado) que ha de tener, pero debe tener necesariamente alguna; que es esencial al Estado poseer un orden jurídico, con lo cual se niega la doctrina del poder absoluto e ilimitado del Estado; que el Estado no se encuentra sobre el derecho, de suerte que éste pueda librarse del derecho mismo; que lo que depende de su poder no es el saber *si* el orden jurídico debe existir, sino sólo el *cómo* ha de organizarse, *op. cit.*, pág. 389. Si Jellinek habla de ilimitabilidad de la Soberanía ésta debe entenderse como que "ningún otro poder puede impedir jurídicamente el modificar su propio orden jurídico". Aclara que las limitaciones de hecho son posibles, pero las mismas no son jurídicas.
- Ahora sí ya llegamos a la definición de soberanía según Jellinek. Es ésta: la "soberanía no indica ilimitabilidad, sino tan sólo facultad de determinarse por sí mismo exclusivamente, y por tanto, la autolimitación del poder del Estado, no obligado jurídicamente por poderes extraños para instituir un orden dado sobre la base del cual solamente la actividad del Estado adquiere un carácter jurídico. Expresada en una fórmula breve significa, por tanto, la soberanía la propiedad del poder de un Estado, en virtud de la cual corresponde exclusivamente a éste la capacidad de determinarse jurídicamente y de obligarse a sí mismo". Este es el aspecto positivo que dio Jellinek a la soberanía.

Se puede, pues, reducir la definición de Jellinek con base en el principio

"definitio sit brevis". La soberanía es la capacidad exclusiva de determinarse jurídicamente y de obligarse a sí mismo. Está también anunciado el otro problema: tal capacidad corresponde al poder del Estado, como propiedad. Ahora bien, ¿acaso no encontramos, en otras palabras, la misma definición de Bodino? Poder absoluto y supremo de una República. Están también enunciados ambos problemas: poder absoluto y supremo, es decir, independiente y supremo, capacidad exclusiva de determinarse, como también que tal supremacía absoluta corresponde a la República (Estado). Por esto dijimos anteriormente que la noción de soberanía de Bodino se conserva substancialmente. En lo que cabe mencionar una diferencia es en que mientras para Bodino la soberanía tenía como limitación a Dios, a las leyes naturales y las leyes fundamentales de Francia, más ciertos correctivos, para Jellinek la limitación proviene de determinado orden, que es esencial al Estado; es decir, la soberanía sí admite limitaciones, pero éstas deben ser únicamente de naturaleza jurídicas. Este es el gran aporte del Pensador Alemán.

En parecidos términos define Le Fur la soberanía. Dice: La soberanía es la cualidad de un Estado de no ser obligado a determinarse más que por su propia voluntad dentro de los límites de un principio superior de Derecho, y conforme al bien colectivo que debe realizar". Nota I, pág. 392, de la obra de Jellinek.

C) *Titular de la Soberanía*. Vamos a entrar ahora a otra de las cuestiones fundamentales de la soberanía, la relativa al soporte o titular de la soberanía. Este problema se encuentra entremezclado con el anterior, pero ahora lo estudiaremos en forma particular y extractando las diversas opiniones que tocan todos los extremos. Expondremos la nuestra también.

Vamos a enunciar las diversas posturas:

1. La soberanía corresponde a la República. (Bodino).
2. La soberanía corresponde al Príncipe, no como persona de carne y hueso, sino como institución. (Tomás Hobbes).
3. La soberanía corresponde al pueblo, en forma originaria y perpetua. (Rousseau).
4. La soberanía corresponde a la persona física, que en determinado momento gobierna. De aquí los correctivos citados por Jouvenel.
5. La soberanía corresponde al Consejo. (Bacón, citado por Jouvenel, pág. 171).
6. La soberanía corresponde al Parlamento, quien tiene además un poder despótico. (Blackstone, John Austin).
7. La soberanía corresponde al orden jurídico. (Kelsen, Krabbe, Nelson).
8. La soberanía corresponde al Poder del Estado. (Al Edo.) (Jellinek).
9. La soberanía en abstracto puede referirse al Estado, al Reyno o a la República; pero la soberanía en concreto se refiere principalmente a quien es titular del territorio, al que en cada momento es titular de dicho territorio; en la democracia corresponde a todo el pueblo"; en la Aristocracia la soberanía reside en todos aquellos que tienen el poder de domi-

nación; en las monarquías la tiene el Monarca, a quien por esto se llama "Príncipe Soberano o Soberano Señor". (Traité des Seigneuries, París, 1908, pág. 25, citado por Jellinek, nota 2, pág. 375). (Loiseau).

D) *Nuestra opinión*. Por fin, ¿atributo de quién es la Soberanía? Trataremos de formular nuestra tesis, como también de fundarla.

Si recordamos que la definición se asemeja a una proposición, aunque hablando con propiedad no es juicio, tendremos que considerar que en la proposición que resulte, la verdadera definición estriba en el predicado. Pero este predicado, a su vez, lo referiremos exclusivamente al sujeto que nosotros consideramos como soporte o titular de la soberanía. Al mismo tiempo, indicaremos si forma o no parte de la esencia del sujeto. Abarcaremos, pues, en una sola cuestión los dos problemas glosados con anterioridad: ¿Qué es la soberanía? ¿Atributo de quién es?

La soberanía indica independencia y supremacía, limitadas jurídicamente. La Soberanía corresponde al Estado. *Definición*: La Soberanía es un atributo contingente del Estado e indica supremacía e independencia.

Explicemos nuestra definición: Acogemos la definición de Estado propugnada por Jellinek: Síntesis de población, territorio y poder.

Decimos que la soberanía es un atributo del Estado (El Estado *es soberano*), porque:

No debe predicarse del Príncipe, ni de la persona física que en determinado momento gobierne, ni del Consejo, ni del Parlamento, ni del pueblo, ni del poder del Estado, porque, en efecto, se incurre en el error de predicar o atribuir la soberanía al órgano o a uno solo de los elementos del Estado. Lo primero ya fue acremente criticado por Jellinek. Lo segundo es problemático y conviene analizarlo después. El Príncipe, Consejo, Parlamento, pueblo (que parcialmente es órgano), son órganos del Estado, es decir, instrumento de los que el Estado se vale para manifestar su voluntad. El Poder del Estado es simplemente uno de los elementos del mismo Estado y no se ha probado el por qué se le debe referir exclusiva o principalmente a él. Jellinek lo hace así, pero para diferenciar el poder del Estado de cualquier otro poder. La tesis de Kelsen ya fue rebatida por Heller y también por Mario de la Cueva. Concordamos con ambos. En efecto, un ordenamiento jurídico ni flota en el espacio ni es un juguete de los vientos; un orden jurídico positivo no puede concebirse carente de soporte; es así que el soporte de un orden jurídico sólo es la voluntad (*efficienter et inmanenter*), y según la democracia: la voluntad del pueblo; luego desapareciendo el soporte desaparece el derecho. Kelsen llegó, pues, a "una ciencia del derecho, sin derecho"; citado por Mario de la Cueva, pág. 358.

Nosotros predicamos la soberanía del Estado, es decir, de sus tres elementos, pero de diferente manera. La soberanía conviene al Estado, cierto; pero como lo que está en el todo está también en cada una de las partes, veremos entonces cómo se encuentra en todo y cómo en cada una de las partes (pueblo, territorio, poder). La soberanía conviene al Estado no como nota esencial,

porque es cierto lo afirmado por Jellinek: "El estado de la Edad Media no era aún soberano, pero era ya Estado", pero tampoco conviene al mismo como "propiedad". Esto último lo sostenemos en contra de Jellinek. Veamos qué se entiende por propiedad (*Proprium*):

Hay cinco maneras o modos para atribuir una cosa de otra. Lo que se predica de otro o pertenece a la esencia de éste, o es algo añadido a su esencia. En el primer caso, o es algo aún determinable o es algo no determinable. Si es algo determinable, es "género". Si es algo no determinable, o es algo que determina la esencia o es toda la esencia determinada. Si es algo que determina la esencia, es decir al género, es "diferencia"; si es toda la esencia determinada (género y diferencia juntos) entonces es "especie". Si lo que se predica de otro es algo añadido a la esencia de éste, hay que ver si fluye de su esencia de una manera directa e inmediata o si puede estar o no estar en su esencia. Si lo primero, tenemos el "propio" (propiedad); si lo segundo, tenemos entonces el "accidente". Ahora bien la soberanía de ninguna manera brota de manera directa y necesaria del Estado. Lo anterior está corroborado por el testimonio mismo de Jellinek (El Estado de la Edad Media no era soberano, pero era ya Estado). Por tanto, no es "propiedad" del Estado. Puede preguntarse si no conformando históricamente una propiedad del Estado, ¿debemos admitirla como tal? Es difícil responder; aunque la respuesta parece debe ser negativa, ya que donde quiera que apareciere el Estado, allí le seguiría la soberanía, como agregado directo y necesario. Pensemos, pues, que la soberanía se predica del Estado "in quale contingenter", es decir como accidente, y no "in quale accidentaliter necessario", es decir, como propiedad.

Veamos ahora cómo se encuentra la Soberanía en el pueblo, en el territorio y en el poder. Lo anterior no quiere decir que fraccionemos la soberanía.

En el Pueblo: Acogemos la tesis de Rousseau. La soberanía radica en el pueblo en forma originaria y perpetua. Podemos decir que el pueblo es la fuente permanente y única de la soberanía, es decir, ésta reside en el pueblo como en su única causa eficiente. El pueblo ha sido entendido de tres maneras: a) El pueblo titular del poder constituyente, situado antes y por encima de la Constitución; b) El pueblo constituido o dentro de la Constitución, actuando a través de las funciones representativas (sufragio); c) El pueblo junto o al margen de la regulación Constitucional, como masa, público. Carl Schmitt, citado por Xifra en su obra "Curso de Derecho Constitucional", pág. 365.

Pensamos que debe acogerse la primera significación. Pero una vez que el pueblo se ha dado su Constitución, sólo tiene el pueblo la soberanía como facultad latente, como opina Tena Ramírez? El autor citado dice —refiriéndose a México— que el pueblo hizo uso de su soberanía cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado, esto es, cuando consignó su forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó a las personas una zona inmune a las invasiones del Poder, las llamadas garantías individuales; que el pueblo subsumió en la Constitución su propio poder

soberano y que incluso la facultad de alterar la Constitución (facultad latente de la soberanía) sólo se ejercita por cauces jurídicos. Por tanto, concluye —siguiendo a Kelsen— que la soberanía reside exclusivamente en la Constitución, una vez que el pueblo la ejercita; qué tal sería la doctrina aplicada al sistema americano, pues la doctrina europea de la soberanía resulta inaplicable al caso. Tena admite, pues, dos titulares de la soberanía: El Pueblo (“dentro del sistema americano el único titular de la soberanía es el pueblo”, pág. 9) y la Constitución, cuando el pueblo ya hizo uso de su soberanía. Es valedera la crítica hecha anteriormente al sistema kelseniano.

En el Territorio: La soberanía se encuentra en el territorio como en su sede o “ubi”. La soberanía, aplicada al territorio, se llama soberanía territorial, dice Bluntschli en su Derecho Internacional Codificado, pág. 162. El territorio del Estado debe considerarse, generalmente, como inalienable e indivisible. Tal principio —afirma el autor citado— fue desconocido en la Antigüedad y en la Edad Media, pero hoy es aceptado, porque garantiza la estabilidad de los Estados. No es pertinente profundizar en este aspecto, porque penetraríamos al terreno del Derecho Internacional.

En el Poder: la soberanía en el Poder se encuentra referida al Poder en cuanto elemento y, por tanto, se dice del mismo como “in quale contingentem”; pero sete accidente sirve para diferenciar el Poder del Estado de cualquier otro poder que no es del Estado. Así como la corporación es una voluntad colectiva, no real, y, por ende, necesita de órgano para poder expresarse; así también el Estado —que es una persona moral, una ficción de Derecho— necesita de órganos de expresión. Los órganos de ninguna manera pueden, pues, confundirse con la corporación; ésta es la unidad, mientras que la voluntad de la corporación puede ser expresada por el Parlamento, el Pueblo, el Rey, Junta de Notables, sin que por esto se cambie la esencia de la corporación. Esta distinción la debemos a Jellinek, quien manifestó que por no haberse hecho esta distinción se atribuyó al órgano una cualidad que pertenece al Poder del Estado. Por otra parte, el órgano en cuanto manifiesta la voluntad soberana no funge sino como causa instrumental. Xifra Heras estima que la división de poderes destruyó la esencia unitaria e indivisible de la soberanía, op. cit. pág. 314; lo que estimamos falso, porque la causa instrumental puede ser múltiple, sin que por eso se rompa la unidad de la voluntad corporativa o del Estado. Por esta razón también diferimos de la opinión de Tena Ramírez que estima frustrados e inútiles los esfuerzos de Jellinek en cuanto a la citada distinción de soberanía del órgano y soberanía del Estado, pues una cosa es que “necesariamente” el Estado tenga que manifestar su voluntad soberana a través siempre de órganos, gobernantes; y otra, que porque exista tal necesidad de facto, no deba hacerse la distinción. La causa instrumental sólo actualiza a la causa principal, sin que destruya la unidad de ésta, aunque aquella sea múltiple.

E) *Caracteres de la soberanía.* En este apartado haremos un resumen de los diferentes caracteres atribuidos a la soberanía. Algunos le llaman derechos

de la soberanía; Bodino se refirió a ellos al hablar de ocho “vrayes marques”; otros le llaman atribuciones de la soberanía, etc. Otros haciendo caso omiso de las ocho señales de la soberanía, se refieren a caracteres distintos. Los veremos también.

Bodino mencionó las ocho siguientes señales de la soberanía:

1. El derecho de legislar;
2. El derecho sobre la paz y la guerra;
3. El derecho a nombrar los altos dignatarios;
4. El derecho supremo de justicia;
5. El derecho a la fidelidad y a la obediencia;
6. El derecho de gracia;
7. El derecho de moneda;
8. El derecho a fijar impuestos.

Esta enumeración fue criticada por Loyseau. También por Jellinek, quien la juzgó arbitraria y antisistemática.

Bluntschli redujo a cinco tales derechos:

1. Derecho de constituirse a sí mismo;
2. Derecho de tener una legislación independiente para su pueblo y territorio;
3. Derecho de gobernarse y administrarse por sí mismo;
4. Derecho de hacer libremente los nombramientos para los empleos públicos;
5. Derecho de designar y acreditar representantes cerca de los demás Estados. (Obra citada, pág. 90).

Rousseau menciona las siguientes características de la Soberanía, las que que son consecuencia de la naturaleza de su titular:

1. Una;
2. Indivisible;
3. Inalienable;
4. Imprescriptible;
5. Ilimitable;
6. Infalible en su esfera.

Sinteticemos sus razonamientos:

La voluntad general es una y no dos en el mismo pueblo; tal voluntad se forma como voluntad “idéntica” de todos los hombres. Si es una, no puede fraccionarse *ni dividirse*, porque la voluntad general es convergencia de los querer idénticos de todos los hombres. Es inalienable porque “la voluntad,

individual o general, soporte de la soberanía, no puede enajenarse; el hombre no puede renunciar a la esencia de su ser, y su voluntad forma parte de esa esencia". De la Cueva, pág. 331. Textualmente dice Rousseau: "Le pouvoir peut bien se transmettre mais non pas la volonté". Es imprescriptible porque la voluntad es estrictamente personal y no se puede renunciar a la propia libertad; de dónde se desprende que por más tiempo que dure la esclavitud de un hombre o de un pueblo, no puede legitimarse la esclavitud. Es ilimitable, porque en efecto la voluntad general carece de límites. Es infalible, por lo menos en su esfera, porque dicha voluntad general manifestada debe acatarse.

La Constitución Francesa de 1791, Título III, artículo 1º, recogió algunos de los caracteres de la soberanía. Dice tal artículo: "La souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible". Igualmente la Constitución de 1848, art. 1º, dijo "La souveraineté réside dans l'université des citoyens français. Elle est inaliénable et imprescriptible". El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814, en su Capítulo II, De la Soberanía, artículo 3c, recoge los siguientes caracteres: "Esta (la soberanía) es por naturaleza imprescriptible, inenajenable e indivisible".

Ya vimos anteriormente cómo Jellinek aportó una nueva característica a la soberanía: la limitabilidad; y ésta, de naturaleza jurídica.

División de la Soberanía. Se le divide en interna y externa. En la dimensión interna expresa supremacía; en la externa, independencia. ¿Puede dividirse también en limitada y no limitada? ¿Y esto en cuanto a su ámbito y no a su contenido? ¿Divida y no divida? Estos problemas quedarán resueltos al hablar de la soberanía en el Estado Federal.

### CAPITULO III

De la soberanía en el Estado Federal. Exposición y crítica: A) La doctrina de la cosoberanía. B) La soberanía como nota esencial del Estado. C) El Estado Federal como Estado Unitario. D) Sólo el Estado Federal es soberano. E) Teoría del Tercer Término. F) El Estado Descentralizado. Fórmula práctica. G) Opinión de Tena Ramírez. H) Nuestra opinión.

Vamos a entrar a otro de los capítulos que más discusiones ha acarreado en la doctrina del derecho constitucional: al Estado Federal. Al tratar de desentrañar la naturaleza del Estado Federal las discusiones han girado en torno al tema de la soberanía. Y en efecto, la cuestión parece dilucidarse con tal nota y no con otra. Pero no es así, por el contrario se subraya mucho más, como luego veremos. ¿Qué nota podría distinguir la esencia o estructura del Estado Federal? Veamos:

Se ha repetido hasta la saciedad que el Estado Federal es un ente híbrido, que nace como término medio entre el Estado Unitario y la Confederación.

El segundo de los nombrados se llama Unitario "cuando sus instituciones de gobierno constituyen un solo centro de impulsión política. En el Estado Unitario, todos los ciudadanos están sujetos a una autoridad única, al mismo régimen constitucional y a un orden jurídico común". Xifra Heras, *op cit.*, pág. 445. La Confederación no es otra cosa más que la reunión de varios Estados en uno solo. ¿En qué se distingue el Estado Unitario de la Confederación? Mientras en el Estado Unitario la soberanía radica en el Poder Central, la misma en la Confederación radica particularmente en cada uno de los Estados miembros de la Confederación. La Confederación en sí no goza de la nota de la soberanía. El Estado Federal, por el contrario, engendra graves discusiones cuando se quiere descubrir su naturaleza. Ya mencionamos que todas éstas giran en torno a la soberanía. Hay opiniones de todos los matices, desde las que asimilan al Estado Federal con el Estado Unitario, hasta las que lo asimilan a la Confederación; las hay también las que postulan una doble soberanía, como las que restringen el término Estado exclusivamente al Estado Federal; otras que atribuyen la soberanía sólo a la Federación y otros que lo conciben como forma avanzada de descentralización. Las veremos todas. Antes digamos qué entendemos por Estado Federal.

Citemos la definición que da Xifra: "El Estado Federal es una forma política compleja, que engloba una pluralidad de organizaciones políticas dotadas de ordenamientos constitucionales propios (federados), que participan en la estructura y funciones de un ordenamiento jurídico-político superior (federal), al que se hallan subordinadas", pág. 453. En iguales términos da Mouskheili su definición de Estado Federal. Dice que "el Estado Federal es un Estado que se caracteriza por una descentralización de forma especial y del grado más elevado, se compone de unidades miembros dominados por él, pero que poseen autonomía constitucional y participan en la formación de la voluntad federal". Ahora bien, mencionamos las diferentes teorías relativas a la naturaleza del Estado Federal y expongamos razonadamente la nuestra. Empecemos con las primera:

A) Existe la teoría de la cosoberanía. Esta considera como Estados tanto al Estado Federal, como a las entidades particulares, miembros del Estado Federal. En esta teoría la Federación es soberana dentro de la esfera de su competencia, pero también los Estados miembros son soberanos en aquellas competencias no transferidas a la Federación. A primera vista resalta que esta opinión es inaplicable al problema planteado por nosotros (México-Oaxaca), porque en el caso, dice bien Tena Ramírez, que el Acta Constitutiva de 1824 creó a los Estados y no los Estados intervinieron creando el Acta. En México, pues, no preexistieron Estados Particulares Soberanos que hayan transferido parte de su soberanía y se hayan reservado otra parte. Estos fueron creados por Acta Constitutiva de 24. Además, en aquellas competencias no transferidas, obran en cuanto a Estados, no en cuanto a Soberanos.

En la teoría expuesta se acepta la limitación de la soberanía, pero sólo en cuanto al ámbito y no al contenido. Mohl dijo por eso que se trata de una

soberanía dividida, no limitada. Tal teoría apareció por primera vez en Norte América en el periódico "El Federalista" y la llevaron a Europa Tocqueville y Weitz. Pero fue precisamente Jorge Weitz quien le dio rigurosa construcción jurídica. Esta doctrina floreció a fines del segundo tercio del siglo XIX, languideció al final del siglo citado, y a principios del XX se intentó su restauración.

B) La Soberanía es nota esencial del Estado. Por tanto, no cabe hablar de Estado Federal y Estados Miembros. Sólo el Estado Particular goza de la nota de la soberanía, no así pues, la Federación. Así lo sostuvo John C. Calhoun en Norte América y Max Von Seydel en Alemania. El Estado Federal, pues, se asimila a la Confederación. Tal opinión tampoco puede aplicarse al problema que estudiamos, porque nuestros Estados fueron "a posteriori" y éste no es el caso contemplado por Calhoun y Seydel.

C) Hay otra corriente que asimila la Federación al Estado Unitario. En esta doctrina la soberanía es nota esencial del Estado, pero admite limitaciones de tipo internacional y de tipo constitucional "en su ejercicio". Aunque la soberanía es esencial al Estado, sin embargo en el Estado Federal los Estados Particulares han renunciado a su soberanía en favor del Poder Central. Tal renuncia no es absoluta, sino que reciben del Poder Central algunos derechos soberanos. En esta doctrina los Estados miembros no son Estados en el pleno sentido de esta palabra, porque están sometidos a una soberanía. Esta opinión, pues, asimila El Estado Federal al Estado Unitario, pero con una nota más, con la nota de "cualificado". Objeción: no se ve claro cómo siendo la soberanía nota esencial del Estado, pueda renunciar a dicha nota esencial permaneciendo aún Estado, aunque no en el Pleno sentido de esta palabra. Si no es Estado en el pleno sentido de la palabra, ¿qué es?

Heller puede sumarse a esta corriente de opinión, pues dice: "el Estado es una unidad de decisión soberana sobre un determinado territorio. Sólo el Estado Federal tiene la decisión universal en última instancia; el Estado miembro carece de ella". La decisión del Estado Federal puede ser *intra praeter* e incluso *contra legem*; pero *claritatis gratia*, se debe reservar el nombre de Estado a la unidad de decisión universal.

D) Una cuarta posición la constituye la iniciada por Laband. Tanto la Federación como las Entidades Particulares son Estados; pero únicamente el Estado Federal goza de la soberanía. Distingue en el Estado Miembro dos dimensiones: visto desde la Federación, es "dominado"; visto desde los súbditos, es "dominador". Las Entidades Particulares son Estados, porque poseen a título propio "un derecho de dominación público y constituyen un poder independiente".

En igual forma sostiene Jellinek su tesis: Hay Estados soberanos y Estados no soberanos. Lo que caracteriza al Estado no es la soberanía, sino "el poder originario de mandar", esto es, que este poder no sea derivado. "Allí donde

haya una comunidad con un poder originario y medios coercitivos para dominar sobre sus miembros y su territorio, conforme a un orden que le es propio, allí existe un Estado". Jellinek, *op. cit.*, pág. 400. ¿Qué nota diferencia al Estado Soberano del que no lo es? "Los límites entre Estado soberano y no soberano son ya fáciles de señalar. La soberanía es la capacidad para determinarse de un modo autónomo jurídicamente. De aquí que el Estado soberano es el único que puede, dentro de las limitaciones jurídicas que a sí mismo se haya puesto, ordenar, de una manera plenamente libre, el campo de su actividad. El Estado no soberano, por el contrario, se determina libremente sólo en tanto que la esfera en que lo hace es aquella en que obra como Estado". Son las propias palabras de Jellinek. "Entre el Estado Federal y el Estado miembro no se halla repartida ni la soberanía ni el poder del Estado. Están, sí, repartidos los objetos a que se dirige la actividad estatista, pero no la actividad subjetiva que a estos objetos se refiere", pág. 411, 2a. edición, julio de 1957, Cía. Editorial Continental, México, D. F. Así como el poder del Estado es indivisible, así también lo es la soberanía. Esto como consecuencia de la concepción jurídica "unitaria" del Estado. No existe, pues, ninguna soberanía dividida, fragmentaria, disminuida, limitada, relativa. Los que afirman que tanto el poder del Estado, como la soberanía son divisibles, se mueven aún dentro del campo de la confusión de soberanía del Estado y soberanía del órgano; los que afirman la indivisibilidad, se mueven dentro del campo que atribuye exclusivamente la soberanía al poder del Estado. Conclusión: la soberanía es una y sólo la tiene el Estado Federal. Jellinek estima que el Estado Federal es un Estado soberano integrado por una variedad de Estados; que en conjunto son cosoberanos; pero en forma particular cada Estado carece de la nota de la soberanía; "Los Estados miembros del Estado Federal son Estados no soberanos", *op. cit.*, pág. 623; que en tanto predomina o prevalezca la soberanía del Estado Federal, los Estados miembros pierden su carácter de Estado; en tanto domina la competencia del poder del Estado Federal, desaparecen las diferencias de los Estados miembros; que por esta razón tanto el pueblo como el territorio de los Estados miembros son el pueblo y territorio del Estado Federal; que en las Repúblicas Federales funciona siempre una Cámara de Senadores, representación directa de los Estados miembros, pero que realizan funciones de la federación; que las Legislaturas locales tienen participación directa en las modificaciones a la Constitución General; que en rigor jurídico los Estados miembros en tanto son Estados en cuanto ejercen sus funciones totalmente independientes y liberados del poder federal; que "el Estado miembro es Estado, si no se halla sometido al poder federal y pierde el carácter de tal, en cuanto queda sometido al poder de éste", pág. 624; sin embargo, cuando domina el Estado Federal, el Estado miembro sólo existe en cuanto exige prestaciones del Estado Federal y en cuanto participa en el ejercicio de la soberanía de aquél; participa de dicha soberanía como órgano del Estado total; en cuanto participante es órgano, no Estado; y en cuanto sometido y a pesar de dicho sometimiento exterioriza una voluntad independiente, es agrupación no estatista;

cuando se identifican estas dos concepciones, es cuando surge la falsa idea de que el Estado miembro, "qua tale", está sometido al Estado Federal. Por tanto, el Estado miembro goza del carácter estatista en dos direcciones: "como comunidad que está libre del Poder del Estado federal, y como titular de exigencias jurídicas de carácter público con respecto al Estado federal y de acuerdo con la Constitución de éste". Jellinek siguiendo a System postula cuatro relaciones bajo las cuales debe considerarse jurídicamente al Estado miembro. Son: a) Sometido al Estado federal carece del carácter estatista; b) estando sometido, tiene, sin embargo, una zona libre de la soberanía del poder federal, en la que muestra su carácter de Estado; c) por ser Estado tiene derecho de exigir prestaciones del Estado federal; d) en cuanto Estado tiene derecho de exigir su situación de órgano en el Estado federativo, si bien, no como Entidad particular, sino como órgano del Estado federal. Jellinek subraya un principio de fundamental importancia en el Estado federal: "que la organización jurídica del Estado miembro sólo puede enclavarse dentro de las limitaciones puestas por el Estado Federal", pág. 632. Le Fur estima que aunque este principio no se encuentre prescrito de manera expresa, debe darse por subentendido; Jellinek, pues, estima que en el Estado federal existe jurídicamente solamente un poder soberano; que lo que ha creado la confusión y hasta la "división" de la soberanía, en el Estado federal, ha sido la falsa perspectiva de considerar al Estado federal como Estado unitario que comparte su soberanía con los Estados miembros.

Otra modulación de la doctrina anteriormente expuesta y que coincide substancialmente con ella, es la de Verdross, Adamovich y Kunz. Tanto la Federación, como las entidades particulares son Estados, pero la soberanía sólo corresponde al Estado Federal. La soberanía de ninguna manera es elemento esencial del Estado. Kunz distingue al Estado en el sentido del Derecho Internacional, único que goza de la soberanía, del Estado en el sentido del Derecho interno, es decir, el dotado de autonomía constitucional. Los Estados en este segundo sentido no son soberanos y sus competencias le son atribuidas por el Estado en el sentido del Derecho Internacional.

E) Existe una teoría denominada del Tercer Término. La sostienen Haenel, Gierke, Nawiasky y Kelsen. Según esta posición la soberanía no se encuentra ni en el Estado Federal (primer término) ni en los Estados Miembros (segundo término), sino que es urgente encontrar un tercer término, que no puede ser otro que la "totalidad orgánica", es decir, "la síntesis orgánica de la Federación y de los miembros". Así lo postulan principalmente Haenel y Gierke. Según Nawiasky, quien parte desde un punto de vista deductivo del concepto de Estados in genere, no empírico, la soberanía es de la esencia del Estado. Los Estados miembros de una Federación son también soberanos; entonces no existe distinción entre la Federación y la Confederación. Según el autor citado, en el Estado Federal se da una Confederación ampliada en torno a un Estado Central. El Estado Federal se encuentra "junto" a los Estados Miembros y no "sobre" ellos. Tanto el Estado Federal, como los Es-

tados Miembros son soberanos; entre ellos existen relaciones de coordinación; pero como son Estados parciales, se tienen que complementar a fortiori recíprocamente. De esta complementación surge el tercer término, que goza de la soberanía plena.

Para Kelsen el Estado Federal tiene la siguiente estructura: a) Distingue una Constitución Federal (primer término), como los principios fundamentales de las constituciones de los Estados (segundo término); ambos (Constitución y principios) forman la Constitución conjunta. Esta es la única soberana. He aquí el tercer término. En la estructura del Estado Federal menciona también un orden jurídico federal y un orden jurídico particular. El primero está formado por las normas jurídicas que caen dentro de la competencia federal; el segundo está formado por las Constituciones particulares dentro de límites de la Constitución conjunta. El federalismo es para él un sistema de descentralización. Distingue tres órdenes de descentralización: cierta *autonomía administrativa*, de que gozan los municipios; cierta *autonomía política*, de que gozan las provincias autónomas pero que carecen de autonomía legislativa; y la *autonomía constitucional*. De ésta solamente goza el Estado miembro o federado.

F) Una última concepción sobre el Estado Federal la constituye la de Mouskheli. Según este autor, hay que concebir al Estado Federal como un Estado descentralizado, pues tal descentralización está basada en la Constitución y no en leyes ordinarias. Por otra parte, entre las competencias descentralizadas, hay algunas a título exclusivo y al margen del Estado Central. En esta doctrina, ¿dónde reside la soberanía? No encontramos la respuesta segura. Parece ser que la soberanía reside en el Estado central.

Por las opiniones expuestas nos daremos cuenta que el problema es agudo y florido en bemoles. Concordamos con Xifra Heras cuando éste dice que no siempre resulta fácil determinar si una organización política es o no soberana; que la duda nos acoge principalmente con respecto a los Estados Miembros de las Federaciones, los que ofrecen grandes analogías con las entidades autónomas de algunos Estados Unitarios. "Los textos federales, en efecto, —dice el autor citado— señalan siempre limitaciones a las competencias de los Estados Miembros, aunque ello no es óbice para que el poder de éstos, en la mayoría de los casos, sea originario y supremo en su ámbito de competencias in suo ordine", pág. 116 y 117. Después cita a Biscaretti, quien, conjugando el criterio genético-histórico del ordenamiento jurídico, como el principio causal de su validez, nos propone una fórmula práctica para descubrir si una organización política es o no originaria, es decir, soberana en su orden. Tal fórmula es la siguiente: 1) "Si se anula hipotéticamente el ordenamiento del que parece depender el que se examina, y éste subsiste, se trata efectivamente de un Estado Soberano, mientras que si se extingue, se trata de una institución que no tiene tal carácter; 2) Toda organización que no desarrolle por lo menos las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional no puede

ser soberana, y 3) El órgano supremo de un Estado soberano no puede depender de otro superior".

Con tal fórmula práctica no estamos de acuerdo por las siguientes razones: Se presentan dos casos en la Primera regla:

1. Desaparece el independiente, subsiste el dependiente.
2. Desaparece el independiente, desaparece el dependiente.

En el primer caso, ¿subsiste el dependiente como Estado Soberano desapareciendo el independiente? No necesariamente. Biscaretti parte de la tesis de que es de la esencia del Estado la soberanía y por eso concluye así. Pero para los que afirmamos que la soberanía no es de la esencia del Estado, la subsistencia del ordenamiento dependiente será única y exclusivamente como Estado y no más.

En el segundo caso, ¿desapareciendo el independiente desaparece el dependiente? Puede ser. Pero también puede ser que aún desapareciendo el independiente subsista el dependiente. De otra manera: la desaparición del independiente no necesariamente conlleva la desaparición del dependiente.

Vamos a la segunda regla: Cuando una organización desarrolla las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional se encuentra más cerca de ser soberana; pero del hecho de que desarrolle tales funciones no se sigue necesariamente que por eso es soberana. La soberanía bien puede alcanzarla por un acto de fuerza o por un acto legislativo, siempre y cuando tal acto legislativo no esté prohibido por la Constitución. Si está prohibido, es imposible jurídicamente que la alcance.

Vamos a la tercera regla: Esta es la única regla valedera. Donde se encuentre esta señal, allí hay un Estado Soberano. ¡Venciste, Juan Bodino!

G) Tena Ramírez al hablar del Estado Federal distingue dos elementos específicos del mismo: La autonomía local y la participación de los Estados Miembros en las reformas a la Constitución general. Gaxiola mantiene la tesis contraria, es decir, que la participación directa en la revisión de la Constitución General por parte de los Estados miembros no es elemento específico del Estado Federal. Espongamos en forma un poco más amplia la opinión de Tena Ramírez.

Ya dijimos anteriormente que Tena Ramírez sigue en parte la posición tanto de Pelsen, como de Mouskheli, apoyándose, además, en Gaxiola. Considera al federalismo como un fenómeno de descentralización. Esta descentralización consiste fundamentalmente en la facultad que tienen los Estados miembros de darse y revisar su propia Constitución, elemento de calidad y no de cantidad, con respecto a las demás descentralizaciones y de tal manera es básico este elemento cualitativo, que si no se da, no surge el Estado Federal. Por otra parte, aunque la facultad de darse su propia Constitución coincida con la soberanía, puesto que ésta también se expresa en el momento de darse su propia Constitución sin embargo, cabe hacer una distinción entre

Soberanía y facultad del Estado miembro de darse su propia Constitución, es decir, entre soberanía y autonomía. La autonomía supone dos estamentos: un estamento "proprie" autónomo, esto es, de autodeterminación; y un estamento heterónimo, es decir, de restricciones jurídicas impuestas por una voluntad extraña a la voluntad del Estado Miembro. En tanto la soberanía en términos simplistas y absolutos indica solamente "autodeterminación plena"; carencia de "determinantes jurídicos extrínsecos". La autonomía presupone doble zona. Aceptamos la significación arbitraria que al respecto se da a la palabra "autonomía", pues a más de estar permitido lo anterior "por convención" lógica, es patente nuestra carencia de términos no sólo técnicos, sino comunes para poder expresar situaciones como la comentada.

La autonomía local, o mejor dicho, la autonomía constitucional, constituye el primer elemento específico del Estado Federal. Tal autonomía se distingue de soberanía, luego ésta no se da en el Estado miembro; lo que se da es la autonomía.

Entremos ahora al segundo elemento específico. Tena Ramírez estima que la participación de los Estados miembros en las reformas a la Constitución General es nota de esencia en el Estado Federal. Más aún, que en México este elemento se encuentra legislado en el artículo 135 de la Constitución General en donde se postula la aprobación mayoritaria de las Legislaturas de los Estados Miembros. En la Constitución de 57 tal artículo es el 127, idéntico al 135 de la de 17. Si la Cámara Alta (Senado) no tomara parte en las reformas constitucionales, no por eso se quebranta el principio, puesto que el mismo está asegurado con la participación de las Legislaturas. Tena Ramírez sólo exige, pues, la participación directa de la voluntad de los Estados miembros en las reformas a la Constitución General; la participación indirecta —la del Senado, representantes de los Estados— no es necesaria para la existencia del Estado Federal. Tal formulación es contraria a la tesis sostenida por Mouskheli, quien postula como elementos de esencia del Estado federal la concurrencia de la participación directa e indirecta.

En conclusión, para Tena Ramírez tres son los elementos "sine qua non" del sistema federal: "Una zona de materias retenidas por los Estados miembros (en la que opera la autonomía constitucional), una zona de facultades delegadas en los Poderes centrales y un sistema que garantice a los Estados miembros la conservación del anterior *status*". Este último aspecto sólo se mantiene con la participación de los Estados miembros en las revisiones constitucionales.

H) *Nuestra opinión*. Nuestra opinión que en este momento sólo esbozamos, se tendrá completa con lo que hemos sostenido al hablar de la soberanía (qué es y de quién se predica y cómo se predica) y con lo que apuntaremos después al hacer el estudio exclusivo concreto de las soberanías en Oaxaca.

Hemos dicho que la nota de la soberanía no es esencial al Estado, como que del mismo se atribuye "in quale contingenter"; que no obstante no ser la soberanía algo esencial del Estado, sin embargo tal nota sirve para distin-

guir al poder del Estado de cualquier otro poder. Esto no encierra mayor dificultad, pues los accidentes sirven también para distinguir una cosa de otra. Ahora bien, cómo se encuentra la soberanía en el Estado Federal? El Estado Federal surgió como tipo intermedio entre el Estado Unitario y la Confederación. Es conveniente recordar que en la Confederación la soberanía se encuentra en cada uno de los Estados miembros, pero la Confederación "en sí" no posee la nota de soberanía. En el Estado unitario la soberanía radica en el Poder Central, es decir, únicamente la tiene toda y cabalmente el Estado Unitario. Ahora bien, conviene distinguir la doble modalidad de creación del Estado Federal, en la que podemos distinguir una regular y otra irregular. Un Estado surge a la vida social y política con la categoría de Federal —y esto en forma regular— cuando siendo varios Estados Particulares y que gozan plenamente de su soberanía, se unen constitucionalmente para integrar un solo Estado, es decir, un Estado Federal. Así surgió Estados Unidos de Norte América. Un Estado surge en forma irregular a la vida social y política como Estado Federal, cuando siendo Unitario se desmembra en Estados Particulares. Tal es el caso de México. México surgió —ya lo dijimos— como Estado Federal en el Acta Constitutiva de 1824. Antes no había Estados particulares, hablando jurídicamente. ¿Cómo se encuentra la soberanía en el Estado Federal? Si atendemos a la forma de cómo surgió el Estado Federal Mexicano, notaremos que no habiendo Estados particulares preexistentes, que hubieren gozado de la nota de la soberanía, no hubo, por tanto, transferencia de la misma al Estado Federal. Si atendemos a que un Estado Unitario Soberano se desmembra —según Acta de 1824— en Estados particulares, ¿hay que decir también que la soberanía se desmembró? ¿Que la misma se dividió? ¿Que hay pequeñas soberanías en una mayor? ¡Pensamos que no! Entonces, ¿qué explicación racional damos? La siguiente:

Existe en México el Estado Federal, como también se dan Estados particulares, es decir, que son Estados tanto las entidades miembros, como también el Federal. La soberanía, pues, no es de la esencia del Estado. Pero únicamente el Estado Federal goza de la soberanía; los Estados particulares no la tienen. Sin embargo, el Estado Federal mexicano no por eso puede asimilarse a un Estado Unitario. Veamos:

La soberanía surgió como concepto unitario. Si bien son dos palabras las de "supremacía" e "independencia"; sin embargo, ambas quedan subsumidas "significativamente" en soberanía. Para que haya, pues, soberanía, se necesita el ensamble, la unidad de las dos palabras, la única significación: Independencia en lo exterior, supremacía en lo interior. Ninguna de estas dos notas se dan en los Estados particulares, porque son dependientes y, además, porque no constituyen la instancia decisoria suprema en su propia esfera. Lo que la Constitución de 1857 denomina en su artículo 40 "Estados libres y soberanos en su régimen interior", debe entenderse simplemente como autonomía constitucional. Y esto, con limitaciones expresas, pues ninguna norma constitucional particular debe contradecir el texto federal. En este aspecto, seguimos parcialmente las ideas de Heller, Laband, Verdross y Mouskheli. A este último

sigue Tena Ramírez cuando habla de la soberanía en el Estado Federal, pues en México los Estados particulares gozan de autonomía constitucional y participan en la formación de la voluntad federal.

El Estado Federal mexicano no puede asimilarse al Unitario, porque no hay autoridad única; hay sí regímenes constitucionales parciales, que sólo rigen en determinado territorio, y un orden constitucional supremo, que rige en toda la federación y que impone, además, restricciones y limitaciones a los órdenes jurídicos particulares. Por otra parte, además de que los Estados miembros tienen el carácter de tales al organizarse, sus Legislaturas son también órganos supremos del poder federal. "Este enlace —dice Jellinek— entre el titular del órgano del Estado miembro con el del Estado Federal es muy peculiar, y constituye una relación que no se encuentra en otra parte". *Op cit.*, pág. 625.

Puede preguntar alguien: ¿Cómo es que siendo la soberanía algo accidental al Estado, se encuentra sin embargo en el Estado Federal? Esta pregunta se contesta sólo con base en la historia. En el caso de México, porque al darse su Independencia la conquistó. ¿Puede un Estado particular conquistar su soberanía? Esto quedará resuelto con lo que digamos después.

#### CAPITULO IV

A) Sistema Federal Norteamericano. B) Sistema Federal Mexicano. C) Estudio crítico de los cuatro movimientos de Soberanía: Primera Soberanía; Segunda Soberanía; Tercera Soberanía; Cuarta Soberanía.

Antes de entrar al estudio crítico de los movimientos de Soberanía en el Estado de Oaxaca, vamos a hacer un brevísimo estudio comparativo del sistema federal en los Estados Unidos de Norte América y en los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior, sólo para aclarar un poco más lo dicho en el capítulo precedente.

A) *Sistema Federal Norteamericano.* El sistema federal es también de creación reciente. Se originó en lo que hoy conocemos como Estados Unidos de Norte América. Las Colonias angloamericanas decidieron independizarse del Reino Británico, en 1775. Las Trece Colonias gozaban de autonomía y no había ninguna relación de dependencia de una con respecto a la otra. Al principio cada Colonia optó por convertirse en Estado Independiente. En 1777 decidieron crear una Confederación, la que realizaron cuatro años después. No obstante de que con la Confederación estaban seguros de los ataques del extranjero y de que cada Estado miembro conservó sus prerrogativas específicas; sin embargo, el Congreso Confederado no tenía medio coactivo alguno para obligar a los Estados miembros al cumplimiento de las leyes de la Unión. Por esto se reunió en Filadelfia —mediados de 1787— la Convención Federal con el objeto de hacer posible la obligatoriedad de las leyes federales.

Se impuso en aquella Convención la corriente ecléctica, conocida como "Transacción Connecticut". Adoptó de la de Virginia la representación proporcional al número de habitantes, pero sólo para la Cámara de Representantes (Diputados); y de la de New Jersey la representación igual para todos los Estados. Así se creó la Cámara de Senadores y apareció, por tanto, el bicameralismo. Además, se aceptó por la Convención Federal de que en las modificaciones de la Constitución deberían participar el Congreso Federal y las Legislaturas Estatales. Alexander Hamilton describió en el "Federalista", artículo XXXII, el federalismo de la siguiente manera: "La confusión completa de los Estados dentro de la soberanía nacional, implicaría la absoluta subordinación de las partes, y los poderes que se les dejaran estarían siempre subordinados a la voluntad general. Pero como el plan de la convención tiende solamente a conseguir una confusión o una unión parcial, los gobiernos de los Estados conservarán todos los derechos de la soberanía de que disfrutaban antes y que no fueron delegados de manera exclusiva en los Estados Unidos por dicho instrumento".

La Asamblea Constituyente de Filadelfia expidió, en 1787, la Constitución norteamericana aún vigente creando el Estado Federal. (Ángel María Garibay ha anunciado que a fines del presente siglo xx, los Estados Unidos de Norte América se fraccionarán en dos o más Estados, por las ideas tan contradictorias que en la actualidad conmueven aquel gran país. Periódico "El Día", de fecha 26 de agosto de 1964).

B) *Sistema Federal Mexicano*. Veamos ahora cómo se produce el federalismo en México. Retrotraigámonos un poco al México Dependiente. Toda la política Colonial fue Centralista. Tal centralismo se agudizó con el sistema de intendencias creado por José de Gálvez, ministro de Carlos III. Pero tales intendencias no eran autónomas y dependían del Gobierno Central. Más aún, no existían poderes legislativos en las intendencias y ni aún en la Nueva España, pues todas las disposiciones legales emanaban directamente del Rey y a falta de leyes especiales aplicables a "las Indias", regían supletoriamente las españolas. En tales condiciones México conquistó su Independencia. Apareció al mundo político, pues como Estado Unitario.

Busquemos ahora el antecedente mexicano más remoto del Sistema Federal y por tanto, de Estados "libres y soberanos" en su régimen interior. Sabemos que el país se vio envuelto en luchas entre Centralistas y Federalistas. Hagamos un breve recorrido:

En la Constitución de Apatzingán promulgada por el Generalísimo D. José Ma. Morelos y Pavón, en 1814, se previeron futuros cambios, ya que se estableció que "en los pueblos, villas y ciudades continuaran respectivamente los gobernadores y repúblicas, los ayuntamientos y demás empleos, *mientras no se adopte otro sistema; a reserva de las variaciones que oportunamente introduzca el Congreso, consultando el mayor bien y felicidad de los ciudadanos*", Artículo 208.

Ciertamente que estos futuros cambios nada dicen respecto al sistema fe-

deral y menos pueden ya entrecruzarse los "Estados libres y soberanos en su régimen interior"; pero en fermento algo había para cambiar el viejo y caduco sistema español centralista.

Desde la caída del Imperio de Iturbide se debatió arduamente la implantación del sistema federal o central. El 28 de mayo de 1823, ante el Primer Constituyente congregado nuevamente, el diputado Don Servando Teresa de Mier presentó su "Plan de Constitución Política de la Nación Mexicana" en que se adoptaba el sistema centralista. Tal proyecto no fue aprobado y después de varios debates, el 12 de junio de 1823 el "Voto del Congreso" declaró que "El Gobierno puede decir a las provincias estar el voto de su soberanía por el sistema de *república federada*, y que no lo ha declarado en virtud de haberse decretado se forme convocatoria para nuevo Congreso que constituya a la nación".

El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, de 24 de enero de 1824, expedida el 3 de febrero de 24, habla en sus artículos 3º de la soberanía, la que reside radical y esencialmente en la nación, a quien pertenece en forma exclusiva adoptar —por medio de sus representantes— la forma de gobierno más conveniente, etc.; en el 5º textualmente dice: "La nación adopta para su gobierno la forma de república representativa *popular* federal"; en el artículo 6º: "Sus partes integrantes son *Estados independientes, libres y soberanos*, en lo que exclusivamente toque a su *administración y gobierno interior*, según se detalle en esta acta y en la Constitución General"; y en el 7º: "Los Estados de la Federación son por ahora los siguientes: ..." Estimo que este es el antecedente más remoto en cuanto a la denominación de "libres y soberanos en su administración y gobierno interior"; texto que después vemos reproducido en el artículo 46 del proyecto de la Comisión de 1856, que se convierte en la Constitución de 1857 en el artículo 40, como después veremos.

La "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos", expedida el 4 de octubre de 1824, adoptó en su artículo 4º el sistema federal: "La nación mexicana adopta para su gobierno la forma republicana representativa *popular* federal". No dijo nada sobre los Estados "libres y soberanos".

En 1836, mes de abril, termina de promulgarse la denominada Constitución Centralista de "Las Siete Leyes". Por esta "Constitución de las Siete Leyes" los Estados fueron convertidos en Departamentos, artículo 1º de la Sexta Ley; los Gobernadores eran nombrados por el gobierno general a propuesta en terna de las juntas departamentales, artículo 5º de la propia Ley. Desapareció pues, el sistema federal.

Siendo Presidente de la República don Nicolás Bravo, éste designó a 80 Notables para que elaboraran las Bases Constitucionales; pero éstos formularon una Constitución. Tal Constitución recibió el nombre de Bases Constitucionales. Habiendo reasumido Santa Anna la Presidencia de la República sancionó tales bases, las que fueron promulgadas el 14 de junio de 1843. Tales bases son conocidas como "Bases Orgánicas de 1843". Fue también Centralista.

El artículo 40 de la Constitución de 1857 textualmente dice: "Es voluntad

del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, *federal*, compuesta de *Estados libres y soberanos* en todo lo concerniente a su *régimen interior; pero unidos* en una federación establecida según los principios de esta Ley fundamental". Este artículo fue discutido por el Constituyente de 1856 en la sesión del 9 de septiembre de ese mismo año. Se tomó como base para la discusión el artículo 46 del proyecto de la Comisión. Este añadía lo siguiente: "salvo todo lo relativo a los intereses comunes y nacionales, al mantenimiento de la Unión, y a los demás objetos expresados en la Constitución". Tal expresión fue suprimida por la Comisión de Constitución tras breve debate. El artículo, tal como aparece citado, fue aprobado por unanimidad de 82 diputados presentes. El artículo 40 de la Constitución de 1857 se encuentra idéntico en la Constitución de 1917; incluso bajo el mismo número. Se adoptó, pues, nuevamente el artículo 6º del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824.

C) *Estudio crítico de los cuatro movimientos de Soberanía*. Entremos ahora al estudio crítico de cada uno de los movimientos soberanos en Oaxaca. Lo anterior bajo la vigencia de la Ley Suprema cuando ocurrió cada movimiento soberano, es decir, vigente la Constitución de 5 de febrero de 1857, y a la luz de la doctrina jurídica. Nuestra crítica ya la enderezamos bajo nuestro punto de vista. Veamos:

Primera Soberanía. Este primer movimiento es calificado por el señor Lic. Gustavo Pérez Jiménez como "La primera soberanía de Oaxaca" en su obra "Las Constituciones del Estado de Oaxaca", pág. 103. En realidad no se trata de un movimiento soberano, ya que claramente se lee en el Decreto transcrito que lo único que hizo el Gral. Antonio de León, Gobernador en aquel entonces del Departamento de Oaxaca (había tomado el cargo el 29 de noviembre de 1844 y lo dejó el 2 de septiembre de 1845) fue desconocer a la autoridad suprema declarada por Decreto de 29 de noviembre de 1844; pero en el propio Decreto del Gral. Antonio de León se expresa que el Departamento de Oaxaca reconoce a los poderes supremos establecidos conforme a las bases constitucionales y que "obsequiará sus disposiciones en cualquier lugar en que residan". Además, aclara y robustece el propio Decreto de que tan luego los poderes se hayan restablecido y estén en ejercicio de sus funciones constitucionales, el Departamento les prestará su obediencia. Tal situación anómala dentro del sistema centralista adoptado por las Bases Orgánicas de 1843 de ninguna manera puede tomarse como movimiento soberano. Razones jurídicas:

1. En una República Central la soberanía reside única y totalmente en la República Central (Estado Unitario); las Provincias o Departamentos carecen absolutamente de la misma. Por tanto,

2. Mal podría, pues, tomar o declarar su soberanía quien no la tiene. (Por otra parte, lo difícil de las comunicaciones en aquel entonces llevó a adoptar

una conducta doble: se reconocieron o siguieron reconociendo a los poderes supremos y se obsequiarían sus disposiciones en cualquier lugar "en que residan"; y, al mismo tiempo, se declara que "luego que estos poderes se hayan restablecido y estén en ejercicio de sus funciones", se les prestará obediencia. Total, que sólo hubo un simple desconocimiento a una situación anormal creada por los fuertes intereses políticos en pugna y —nullo modo— podría declarar su soberanía quien carece jurídicamente de ella.)

Segunda Soberanía. Es pertinente sentar ciertas bases: La Constitución 5 de febrero de 1857 reconoce que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo; que el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno; artículo 39; que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libre y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental; artículo 40; que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los Estados para lo que toca a su régimen interior, en los términos respectivamente establecidos por esta Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del pacto federal; artículo 41. Esta Constitución fue el resultado del triunfo de la Revolución de Ayutla. Auténtica Revolución, según Tena Ramírez, porque trajo un nuevo orden jurídico.

La Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 fue jurada en la Capital del Estado de Oaxaca el 20 de marzo de 1857 por bando solemne. En los Distritos cercanos a la Capital se juró el mismo domingo y en los subsiguientes en los demás Distritos. Era Gobernador del Estado el Lic. Benito Juárez, quien gobernó hasta el 25 de octubre de 1857.

Ahora bien, no está por demás decir que Oaxaca se sumó al Plan de Ayutla el 18 de agosto de 1855. Con base en el artículo 4º del Plan de Ayutla de 1º de marzo de 1854 reformado en Acapulco el 11 del mismo mes y año se designó al Consejo de Gobierno y se promulgó el "Estatuto para el Gobierno Provisional del Estado de Oaxaca". Tal Estatuto se promulgó el 13 de septiembre de 1855 y en el mismo se adopta el restablecimiento del sistema republicano, representativo, popular, federal, artículo 4º, Sección I; asimismo en el artículo 1º Transitorio se reconoce como Gobernador del Estado al excelentísimo señor don Benito Juárez. (Mientras "se presenta a desempeñar sus funciones, al excelentísimo señor general don José María García"). Benito Juárez una vez que arribó a Oaxaca, 10 de enero de 1856, convocó a elecciones de Diputados. Estos con el carácter de Constituyentes expidieron la Constitución Local, promulgada por el Gobernador Benito Juárez el 15 de septiembre de 1857. Según el artículo 3º Transitorio de la misma, la Constitución Política Local empezó a regir el 1º de enero de 1858. En ésta se prescribió que "El Estado de Oaxaca es libre y soberano en todo lo que exclusivamente concierne a su régimen interior, y está obligado a guardar y hacer guardar la Consti-

tución política de la Unión Mexicana y leyes generales", artículo 22, Título II; que la "soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo, y se ejerce por medio de los poderes del Estado en lo relativo a su Gobierno y administración interior, en los términos que establece esta constitución. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio", art. 23; y que "el Estado de Oaxaca adopta para su régimen interior la forma de Gobierno republicano, representativo, popular", art. 25, Título III, Sección Primera.

Pues bien, según lo transcrito el Estado Mexicano volvió al régimen federal y se declaró nuevamente que los Estados son libres y soberanos en su régimen interior, pero unidos en una federación. Así las cosas y ante el pronunciamiento de Zuloaga, el Gobernador de Oaxaca, Lic. José María Díaz Ordaz, promulga el Decreto en que Oaxaca reasume su soberanía. Es pertinente hacer notar que esta reasunción no fue adoptada en términos absolutos, sino relativos, condicionados, pues se manifestó en el artículo 1º del Decreto citado en el Capítulo Primero de este estudio que solamente "entre tanto" los poderes federales se encontraran impedidos para ejercer sus funciones por el Plan de Tacubaya. Pero esta reasunción *temporal* de la soberanía de ninguna manera se justifica jurídicamente. La reasunción de la soberanía en forma absoluta o constitucional no puede admitirse en los Estados miembros de la federación, porque sencillamente los Estados miembros carecen de la misma. Lo único que poseen es cierta autonomía constitucional y participación en la voluntad general —a través de sus legislaturas—, pero no gozan de la soberanía. Por esto, no estamos en contra de la postura política adoptada por José María Díaz Ordaz. ¡No! ¡De ninguna manera! Sabemos que el fin político era sumarse al movimiento legalista encabezado por el Presidente Juárez; pero este fin político no justifica JURIDICAMENTE la medida adoptada. No era ni es necesario para sumarse a un movimiento que defiende la vigencia de la Ley Suprema romper el Pacto Federal. Ante un desacato imperdonable desconocimiento de la Constitución de 57 por Zuloaga y Comonfort, se comete otro mayor jurídicamente: rompimiento del Pacto Federal.

Al plantear nuestra tesis sobre la soberanía mantenemos la postura de que los Estados miembros de una Federación son "Estados" porque tienen un poder de mando originario; pero no son "Soberanos", porque ni gozan de independencia exterior ni de supremacía interna. Ya dijimos que el Pacto Federal les impone restricciones y limitaciones aún en la esfera constitucional propia. Esto está expresado claramente en la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 en su artículo 41, en que se dice que las Constituciones particulares de los Estados en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. Por otra parte, el *derecho* de "secesión" sólo se da en las Confederaciones, pero nunca en los Estados Unitarios y en las Federaciones. Pueden darse *de hecho*, pero tales hechos siempre serán violatorios de una norma legal y, por tanto, no podrán justificarse nunca jurídicamente. ¿Habrán acaso justificaciones de tipo moral, humano? No es problema que debamos analizar aquí. De allí la tremenda fuerza de la conjunción adversativa "pero" que

aparece en el texto constitucional, que en forma absoluta y categórica cierra la puerta a cualquier "reasunción de soberanía" y a cualquier pretendido derecho de "secesión". (Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, etc., federal, compuesta de Estados libres y soberanos en su régimen interior; PERO *unidos* en una federación, etc.).

El movimiento soberano decretado por José María Díaz Ordaz no tiene, pues, justificación jurídica. (Se advierte, además, una grave contradicción legal que posiblemente aminore su pecado jurídico, es la siguiente: Por una parte reasume la soberanía de Oaxaca y por otra se suma precisamente al movimiento de Juárez, quien defiende acradamente la Constitución de 1857.)

Tercera Soberanía. En el tercer movimiento de soberanía se descubren los siguientes móviles: Fundamentalmente un móvil político y encubriendo el propio móvil político: las facultades extraordinarias concedidas a Benito Juárez, con base en el artículo 29 Constitucional, las que atentan hasta destruir la soberanía de los Estados, y la guerra civil que estalla en toda la extensión de la República. Tales motivaciones alegadas por el hermano de Porfirio Díaz, Félix Díaz, eran a su vez, plenamente antijurídicas. Por una parte se decreta la reasunción de la soberanía y, por otra, se protesta el acatamiento de la Constitución federal de 1857. En el presente caso se rompe o se pretende romper el Pacto Federal por un motivo político; bastardo, además, por tratar de desconocer la voluntad popular expresada en unas elecciones.

Problemas que surgen en esta reasunción de la soberanía:

Si se protesta el acatamiento a la Constitución Federal de 1857, ¿aún así se da la "reasunción de la soberanía"? Hay una himalayesca contradicción "in *términis*", porque si se acata la Constitución Federal de 57, se está manifestando que la voluntad estatal se mantiene firme y leal al Pacto Federal, art. 40; luego entonces no hay soberanía. Pero si se reasume la soberanía de facto —y es de hecho aunque haya un Decreto Estatal— entonces no se acata la Constitución Federal de 57; sino por el contrario se viola y se le desprecia. Este es el signo más evidente en esta segunda soberanía. La propia Constitución Federal de 57 estableció que las Constituciones Particulares de los Estados, de ningún modo pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal, art. 41; luego lo que no puede hacer *jurídicamente* un Constituyente Local, como el expedir una norma constitucional que contrarie cualquiera del Pacto Federal, menos lo puede hacer el Congreso Ordinario Local, porque se viola el principal fundamento de legalidad, previsto en el Art. 127 de la Constitución Federal de 57. El Decreto Soberano, pues, carecía de fuerza legal.

No está por demás decir que los argumentos expuestos al criticar la segunda Soberanía, decretada por José María Díaz Ordaz, tienen exacta aplicación en el presente caso. A ellos remitimos al lector.

2o. Problema. Si se ha reasumido la soberanía de facto, esto es, si ya se está fuera de la federación, con qué carácter se invita a los demás Estados de la República a "proveer a la reconstrucción de los poderes federales", etc...?

(Art. 2º del Decreto Soberano). Es vergonzante, pues, el propósito de los hermanos Díaz; removido el estorbo político —Juárez—, Oaxaca se reintegraría a la Federación. Sabemos que Juárez sofocó la situación en Oaxaca a través del Gral. Ignacio Alatorre.

Cuarta Soberanía. Entramos ahora a la cuarta y última —¡bendito Dios!— soberanía de Oaxaca. Esta plantea nuevos y más agudos problemas. Los veremos. Pues bien, la última soberanía de Oaxaca acontece en el periodo preconstitucional decretado por Carranza. Más aún, tiene como única causa el Decreto expedido el 12 de diciembre de 1914 por el Jefe del Ejército Constitucionalista que estableció tal periodo. Si se lee con algún detenimiento el Decreto Soberano de Inés Dávila destacan algunos otros motivos que originaron dicha reasunción de la soberanía. Son:

1. Que Oaxaca ha vivido en paz desde la iniciación de la Revolución de 1910 y, por ende, no ha participado en el movimiento armado; y, además, quiere seguir viviendo en paz;

2. Que el periodo Preconstitucional ha llevado a un hombre a ejercer el más ingnominoso despotismo, quien, además, pretende reformar a la Ley Suprema fuera de los cauces legales que la mismo señala;

3. Que los supremos preceptos de la Constitución de 57, perseguidos, se han refugiado en Oaxaca; Estado que luchará por la conservación y por el imperio de la Ley Fundamental;

4. Que una autoridad militar (carrancista) cesó a una autoridad civil de un Distrito del Estado y una fuerza armada pretende poner en vigor una reforma hecha a la Constitución General, sin que se hubieren cumplido los requisitos que la misma señala para sus enmiendas; con tal motivo pretende apoderarse del Distrito;

5. Que Oaxaca ha realizado reformas sin necesidad de convulsiones;

Con tales argumentos el C. Gobernador del Estado decretó la soberanía de Oaxaca. Conviene hacer notar que en el artículo 1º del Decreto se dijo “entre tanto” se restablece el orden Constitucional; en el artículo 2º que Oaxaca se gobernará por la Constitución de 57, con sus adiciones y reformas hechas dentro de los cauces legales; leyes de reforma y, además, por la Constitución Particular del Estado. Esta Constitución Particular fue la de 15 de septiembre de 1857, misma que entró en vigor el 1º de enero de 1858.

Conviene hacer unas breves consideraciones conexas con el tema.

Ya Tena Ramírez ha estudiado los acontecimientos de febrero de 1913 que llevaron al poder a Victoriano Huerta. Según el autor citado el “gobierno de Huerta no fue de usurpación”, si sólo se atiende al aspecto formal, aunque en el orden moral e histórico condene la traición más ingnomiosa de nuestra historia. Todos los Gobiernos de los Estados reconocieron el gobierno de Huerta, a excepción del de Coahuila, y estimaron que continuaba sin interrupción el régimen de legalidad. En efecto, “las formalidades legales estaban extenuadas, no podían servir sino para solapar una situación notoriamente

inmoral y antisocial. Era llegado el caso de violar el derecho positivo en función de la moral, había nacido el derecho moral de la revolución”. Tena Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano, pág. 61. Pues bien, concordamos con Tena de que el derecho a la revolución sólo tiene fundamentación moral, pero de ninguna manera jurídica, como también que nuestra Constitución de 17, al reemplazar a la de 57, violó el artículo 128 de la misma, idéntico al 136 de la vigente.

Sólo el Gobernador de Coahuila estimó que los acontecimientos de 19 de febrero de 1913 interrumpieron el orden constitucional. Así lo expresa en el Decreto de reformas al Plan de Guadalupe de 12 de diciembre de 1914.

¿Qué se entiende por interrupción del orden constitucional?

La expresión es clara. Cuando el orden constitucional se interrumpe de ninguna manera puede entenderse que el orden jurídico vigente bajo determinada Constitución, muere; éste sólo desaparece cuando la Ley Suprema es derogada. Los acontecimientos de 1913, según Carranza, interrumpieron el orden constitucional. Nosotros seguimos el criterio sustentado por Tena Ramírez en el sentido de que en la ascensión de Huerta al poder “las formalidades constitucionales se habían observado impecablemente”. Por tanto, el orden constitucional no se había interrumpido. Lo que justifica a Carranza fue el “triumfo” de la Revolución que hizo, y el contenido social que trajo. Esto en cuanto al fin, que en cuanto a la causa tiene plena justificación; no jurídica, sino moral.

Otra consideración conexas con el tema en estudio es la referente a los conceptos de suspensión del orden constitucional, derogación de la Constitución y revolución. Brevemente nos referiremos a cada uno.

Puede hablarse de suspensión del orden constitucional en forma parcial. Esto sucede cuando por motivos de invasión, perturbación grave de la paz pública, etc., se suspenden las garantías individuales, es decir, en los casos previstos por el artículo 29 Constitucional. Aquí la suspensión es de derecho y engendra la Dictadura Constitucional. Puede darse la suspensión del orden constitucional en forma total? ¡Sí! En México este caso se presentó precisamente con el Decreto de 12 de diciembre de 1914 que suspendió la vigencia de la Constitución de 57 y estableció el periodo Preconstitucional. Tal Decreto fue violatorio de la propia Constitución de 57, y sólo puede justificarse porque el país vivía en plena revolución. Después volveremos a esto. Tena dice al respecto: “Carranza estableció un periodo preconstitucional, mientras la revolución triunfaba. Con ello desmintió su falsa actividad anterior de respeto a la Constitución, entró en la realidad de la revolución y eludió el serio problema con que se enfrentaba la teoría, relativo al derecho que debe regir mientras dura la etapa de transición de la revolución al gobierno”. Tena Ramírez, *op. cit.*, pág. 62. El autor citado también eludió el serio problema de dilucidar qué derecho debió regir durante esa etapa de transición. Formularemos al respecto nuestra opinión.

La derogación de la Constitución puede realizarse por medios jurídicos y extrajurídicos. Nuestra Constitución de 57 no acepta los medios extrajurídicos. Ahondaremos más en esto después. Los cauces jurídicos son admitidos

parcialmente. Se ve claro que nuestra Constitución de 1857 no admitió una reforma total de sí misma. Tal es la postura sostenida con respecto a la Constitución de 1917 por el Exponente Máximo del Derecho Constitucional Mexicano e Investigador Incansable, Dr. Antonio Martínez Báez. En brillante y fecunda cátedra de sus Cursos Superiores de Derecho Constitucional nos fue expuesta tal tesis. Nosotros retrotraemos tal postura, previo estudio, a la Constitución de 1857 y la encontramos totalmente aplicable al caso. Nuestra Constitución de 57 no admitió, pues, su propia derogación por medios legales. Algunos autores llaman abrogación formal de la Constitución por el Constituyente cuando hay reforma total; también menciona la desuetudo y la caducidad; pero ninguno de estos medios legales admite nuestra Constitución. Surge ahora el problema ya estudiado por Tena Ramírez bajo el epígrafe: El Constituyente Revolucionario. Trasladamos el problema a la Constitución de 57. ¿La Constitución de 57 admitió o no su propia derogación por medios violentos? ¿Extrajurídicos? Respondemos que no los admitió. Lo anterior con base en el Título VIII de la misma, que habla de la inviolabilidad de la Constitución. Sin embargo, una es la disposición constitucional, otra la práctica y otra muy distinta la doctrina. Por disposición constitucional la Ley Fundamental no está al alcance de las revoluciones. A pesar de esto, la Constitución de 17 surgió a la vida violando la Constitución anterior. De aquí que Tena Ramírez la tenga como inválida originalmente. Concordamos con tal tesis, porque, en efecto, la Constitución de 17 al violar el artículo 128 de la Constitución de 57 nació con mácula original.

Entremos ahora al concepto de revolución. ¿Qué es la revolución? La doctrina acepta generalmente que las revoluciones extinguen a las Constituciones. Así lo sostiene Xifra Heras, quien dice: "el fin de las Constituciones tiene lugar normalmente por vía revolucionaria. Toda revolución triunfante (incluimos también el golpe de estado) produce como consecuencia primordial la sustitución del ordenamiento jurídico fundamental"... , tomo II, pág. 182. El autor citado define la revolución como "la ruptura de la historia jurídica" o bien como "la substitución de una idea de derecho por otra, como principio rector de la actividad social". Según él, la revolución y no la nueva Constitución deroga a la precedente.

Tena Ramírez manifiesta que la revolución es "la modificación violenta de los fundamentos constitucionales de un Estado". Mientras Tena excluye del concepto de revolución las rebeliones, motines o cuartelazos, que tienen por objeto el apoderamiento del mando, Xifra Heras incluye también el golpe de estado. Podemos, pues, concluir que la revolución extingue la vigencia de la Constitución y funda un nuevo orden constitucional, si triunfa. Cuando no triunfa y, por tanto, no impone un nuevo orden, no es revolución. En el caso de México, las justificaciones de la revolución constitucionalista son, según Tena, el éxito y las conquistas sociales que entronizó. Moralmente tiene justificación, jurídicamente no. Pues bien, ¿hubo o no interrupción del orden constitucional con el cuartelazo de Huerta? ¡Formalmente no! ¡Hubo interrupción del orden constitucional con el decreto carrancista de 12 de diciem-

bre de 1914? Ya dijimos anteriormente que más que de interrupción, debe hablarse de suspensión total del orden constitucional. Si la revolución es auténtica, funda un nuevo orden constitucional cuando triunfa; pero mientras se desarrolla y desenvuelve la propia revolución, ¿qué estatuto jurídico debe regir? Sabemos que Carranza estableció un periodo preconstitucional, mientras la revolución triunfaba. Ahora ya vamos a referirnos en concreto a la cuarta y última soberanía de Oaxaca. Empezamos por formular nuestra opinión sobre el problema que dejamos pendiente, que eludió Carranza, y que tampoco resolvió Tena Ramírez. El Problema consiste en saber qué estatuto jurídico rigió en el Estado Federal durante el periodo preconstitucional decretado por Carranza el 12 de diciembre de 1914.

Veamos: Tena Ramírez sólo mencionó el problema. Ya lo dijimos antes. Ahora formulemos nuestra opinión. Pensamos que el derecho que rigió en el periodo preconstitucional fue el derecho impuesto por la fuerza de las armas. Aunque en el periodo analizado existían varios bandos, sin embargo el único que adoptó una actitud legalista "por error o como táctica" fue Carranza. Tal actitud legalista no le da su fuerza y vigor a las leyes, sino la vigencia brota de la fuerza de hecho. Tras de la ley está la fuerza.

Un nuevo problema se presenta a nuestra vista: Vigente el Decreto de 12 de diciembre de 1914, ¿cómo quedaron los Estados miembros, jurídicamente? Podemos decir que Carranza abolió de hecho y de derecho las Constituciones Particulares y concentró en sus manos un poder tan grande, que sólo tiene justificación por el estado revolucionario en que se vivía. El problema fundamental que surge es si en tales condiciones los Estados continuaron siendo Estados. Parece que no. Razones: En el Decreto citado, Carranza se concedió facultades para nombrar y deponer gobernadores. Con esto acabó con la autonomía constitucional y, en cierto modo, con el poder de mando "originario", requisito de esencia en todo Estado. Resulta, pues, sin pies ni cabeza luchar por la soberanía de Oaxaca, cuando ni siquiera existía Oaxaca como Estado. Lo anterior encuadrado dentro del tiempo en que se dio tal movimiento soberano y vigente el Decreto carrancista.

No está por demás que reiteremos nuestra tesis: Los Estados miembros de una Federación son Estados, pero carecen de la nota de la soberanía. Esta solamente la tiene el Estado Federal. Aquellos gozan de autonomía constitucional y participan en las reformas a la Constitución General. Los Estados miembros aún en su propia esfera autónoma tienen limitaciones impuestas por el Estado Federal. La soberanía de que goza el Estado Federal no es una nota esencial, ni siquiera propia, sino contingente; pero esta nota contingente sirve para diferenciar el poder del Estado de cualquier otro poder. Además, los Estados miembros están impedidos jurídicamente para alcanzar la soberanía; recuérdese el alcance de la adversativa "pero", etc.; pueden de hecho obtener su soberanía; pero este caso en las condiciones actuales (sic rebus stantibus) siempre será violatorio de una norma constitucional y por tanto ineficaz. La soberanía, por otra parte, tiene como único titular al Estado y sin ser divisible se encuentra en el pueblo como en su causa eficiente e "in-

mantener"; en el territorio como en su sede o *ubi* y en el poder como en su causa instrumental. La soberanía se distingue del poder del Estado "realmente" y no es atributo exclusivo de este poder, sino también del pueblo y del territorio, es decir, del Estado.

Concluimos, pues, de que aún suspendido en forma total el Ordenamiento Jurídico, los Estados miembros de la Federación carecen de la nota de la soberanía.

Refirámonos de manera breve a cada uno de los argumentos del Decreto Soberano de Inés Dávila.

En cuanto al primero: Que Oaxaca ha vivido en paz, etc., no tiene ninguna trascendencia jurídica. Históricamente es falso; pero, además, tal ángulo no encaja dentro de nuestro tema.

En cuanto al segundo argumento hay que decir que en efecto se trata de una postura legalista adoptada por Inés Dávila. Por cierto bien fundada. Pero no fue el primero en asumirla y menos defenderla con las armas en los campos de batalla. Si se lee el Decreto de 12 de diciembre de 1914 expedido por Carranza se notará en forma más que evidente que quien sostenía el restablecimiento de la Constitución de 57 como primer paso y —restablecida ésta— se reformara y se le incorporaran todas las reformas sociales conquistadas, fue precisamente Francisco Villa, a quien Carranza tildó de reaccionario. Tal calificativo de Carranza es injusto; y, a la luz del derecho, resulta ser Francisco Villa el auténtico Constitucionalista. Cualquier reforma a la Constitución fuera de los cauces legales es contraria al principio de legalidad consagrado por la propia Constitución; pero en época de crisis, de revolución, ya hicimos notar que el modo normal de extinción de las Constituciones son las revoluciones. Y Carranza llevó a cabo una auténtica revolución. Véase al respecto el razonado estudio de Tena Ramírez en su Derecho Constitucional Mexicano: "El Constituyente Revolucionario".

El tercer argumento (Oaxaca luchará por la conservación y por el imperio de la Ley Fundamental) es contradictorio con la postura adoptada: reasunción de soberanía. ¿Se pretende luchar desde fuera? El camino es equivocado. Ya dijimos al comentar la soberanía decretada por José María Díaz Ordaz que ante un desacato constitucional: suspensión de la Constitución de 57, se comete otro mayor: ruptura del Pacto Federal; que por otra parte es jurídicamente irrompible.

En cuanto al cuarto argumento, debemos decir que al cesar una autoridad militar a una autoridad civil de un Distrito Oaxaqueño lo que se violaba era no la soberanía, sino la autonomía constitucional. Ante tal situación de hecho sólo es aceptable otra situación de hecho. Pero al caso anterior hay que añadir el siguiente: el 17 de agosto de 1913 Carranza designó como Gobernador y Comandante Militar de Oaxaca al Gral. Jesús Agustín Castro, es decir, dos meses dieciséis días después de promulgado el Decreto Soberano. Por esto dijimos anteriormente que en aquella época Oaxaca ni siquiera existía como Estado. La segunda parte del argumento del Decreto Soberano ya fue analizada antes.

En cuanto al quinto argumento (Oaxaca ha realizado reformas sin necesidad de convulsiones) cabe decir que tampoco tiene trascendencia jurídica.

## CONCLUSIONES

1. En el Estado de Oaxaca se han dado solamente tres movimientos soberanos. El primero de 7844 no tiene tal carácter.
2. Existen dudas fundadas en si el concepto de Soberanía fue conocido en Grecia y si tuvo aplicación o no.
3. Con certeza se puede afirmar que el concepto de Soberanía no fue conocido del pueblo romano, pues no hubo poder alguno que se enfrentara al poder del Estado.
4. El concepto de Soberanía surgió en la Edad Media como resultado de la pugna de diversos poderes: el temporal contra el eclesiástico, el del Rey contra el Emperador y el del Rey contra los Señores Feudales.
5. La definición nominal de Soberanía indica que viene del latín "Superior" (comparativo), y así resulta Soberano cualquier superior.
6. Entre la Soberanía y el Poder del Estado existe distinción real. No obstante lo anterior, la Soberanía sirve para distinguir el poder del Estado de cualquier otro poder.
7. La Soberanía es un atributo contingente del Estado e indica supremacía e independencia. Tal es la definición real. Por tanto:
8. La Soberanía no es de la esencia del Estado; tampoco le pertenece como "proprium", sino "in quale contingentem".
9. El titular de la Soberanía es el Estado. La Soberanía se dice del pueblo como de su causa eficiente e "inmanenter"; del territorio como de su sede o *ubi* y del poder como de su causa instrumental.
10. La Soberanía es indivisible.
11. En un Estado Federal, los Estados miembros carecen de la Soberanía. Esta pertenece al Estado Federal.
12. Los Estados miembros tienen autonomía constitucional y participan en la creación de la voluntad general. Aun dentro de su autonomía constitucional los Estados miembros tienen limitaciones impuestas por el Estado Federal.
13. Los Estados miembros están impedidos jurídicamente para poder obtener la Soberanía. Lo anterior con base en el artículo 40 Constitucional. (Recuérdese la fuerza de la adversativa "pero").
14. Tampoco tienen los Estados miembros el derecho de secesión. Tal derecho sólo es propio de los Estados Confederados.
15. Los Decretos de reasunción de la Soberanía de 1857, 1871 y 1915 fueron promulgados en contra de la Constitución de 1857 y, por ende, no tienen justificación jurídica alguna.
16. Aun en el caso de la suspensión total de la Constitución de 57, decretada

por Carranza, los Estados miembros carecían —y carecen— de la nota de la Soberanía.

17. El hecho de que Oaxaca hubiera decretado "temporalmente" su Soberanía —en los tres movimientos— no lo salva del pecado jurídico que cometió.
18. Las razones políticas, por fuertes que sean, legítimas o ilegítimas, no autorizan jurídicamente a un Estado (Oaxaca) a romper el Pacto Federal. Si lo hace, tal acto carece de fundamento jurídico.

#### BIBLIOGRAFIA

1. Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, S. A. Sexta edición, México, 1963; y edición tercera de 1955.
2. Miguel Lanz Duret, *Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*, 4a. edición, México, 1947.
3. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917*, tomos I y II.
4. *Constitución política mexicana*, Ediciones Andrade, S. A., undécima edición, México, 1962. También edición del PRI, México, 1958.
5. *Las Constituciones de México*, Sindicato Nacional de Trabajadores del I.M.S.S., Editorial Puebla, México, 1957.
6. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1856*.
7. Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Constituyente (1856-1857)*, México, 1957.
8. Emilio Rabasa, *La Constitución y la Dictadura*, Estudio sobre la organización política de México, 3a. edición, 1956.
9. Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Ed. Manuales de la Revista de Occidente, VI Edición, Madrid, 1961.
10. James Bryce, *Constituciones Flexibles y rígidas*, Biblioteca de la Facultad de Derecho, México.
11. Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista, "Decretos", Gobierno del Estado Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza, en especial: Decreto de 12 de diciembre de 1914, pág. 131.
12. Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, 1949.
13. Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, traducción directa del alemán por Luis Legaz Lacambra, Editora Nacional, Edinal, S. de R. L., México, D. F., 1959.
14. Mario de la Cueva, *Teoría del Estado*, Seminario de Derecho Constitucional, Apuntes inéditos.
15. Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty an Inquiry into the Political Good*, Translated By J. F. Huntington, Ed. The University of Chicago Press, 1957.
16. Georg Jellinek, *Teoría General del Estado*, Traducción de Fernando de los Ríos Urruti, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1943.
17. Alfredo Constain, *Elementos de Derecho Constitucional*, Segunda edición, Ed. Universidad de Cauca, 1951.
18. A. Esmein, *Eléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé* Huitième édition, tome premier, Société anonyme du Recueil Sirey, París, 1927.
19. Jorge Xifra Heras, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomos I y II, 2a. edición Editorial Bosch, Barcelona, 1957.
20. Francisco Porrúa Pérez, *Teoría General del Estado*, 3a. edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1962.
21. Felipe Tena Ramírez, *Leyes Fundamentales de México 1808-1964*, 2a. edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1964.
22. Edgar Bodenheimer, *Teoría del Derecho*, versión española de Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1942.

23. Georg Jellinek, *Teoría General del Estado*, 2a. edición. Compañía Editorial Continental, S. A., México, 1958.
24. José María del Castillo Velasco, "Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano, Imprenta del Gobierno, en Palacio, México, 1871.
25. Isidro Montiel y Duarte, *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente, el día 4 de octubre de 1824. Tomo II, págs. 251 a 275; como también: *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente el día 5 de febrero de 1857, tomo IV, págs. 929 y sgs.
26. Jean Dabin, *Doctrina General del Estado*, Elementos de Filosofía Política, Editorial Jus, México, 1946.
27. Alexander Hamilton; Jack Madison; John Jay, *El Federalista*, traducción de Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, 2a. edición, México, 1957.
28. Aristóteles, *La Política*, Colección Austral, Octava Edición, México, 1958; o bien: *The Politics of Aristotle*, translated by William Ellis, Classical, J. M. Dent & Sons Limited; E. P. Dutton & Co. Inc. New York, 1943.
29. Pedro de Alba y Rangel Nicolás, *Primer Centenario de la Constitución de 1824*, Obra Conmemorativa, Talleres Gráficos Soria, México, 1924.
30. Manuel Herrera y Lasso, *Estudios Constitucionales*, Editorial Polís, México, 1924.
31. Ponciano Arriaga, *Proyecto de Constitución presentado al Congreso el 16 de junio de 1856*, por la Comisión presidida por; *Derecho Público Mexicano de Montiel y Duarte*, T. IV, o *Leyes Fundamentales de México*, de Tena Ramírez.
32. Hermann Heller, *Teoría del Estado*, versión española de Luis Tobío Fondo de Cultura Económica, México, 1947.
33. M. Bluntschli, traducción, adiciones y notas de José Díaz Covarubias, Imprenta dirigida por José Batiza, México, 1871.
34. Gustavo Pérez Jiménez, *Las Constituciones del Estado de Oaxaca*, Ediciones Técnicas Jurídicas del Gobierno del Estado de Oaxaca, enero de 1959.
35. Leovigildo Vázquez Cruz, *La Soberanía de Oaxaca en la Revolución a través de las memorias del autor*, México, 1959.
36. Jorge Fernando Iturrigarra, *Oaxaca en la Historia*; Publicaciones de la Universidad "Benito Juárez" de Oaxaca, Editorial Stylo, México, 1955.
37. Jorge L. Tamayo, *Oaxaca en el siglo xx*, Apuntes Históricas y Análisis político, México, 1956.
38. Antonio Martínez Báez, *Fuentes Históricas y parlamentarias de las Constituciones políticas de México*, Conferencia sustentada en Guadalajara; editada por la Generación de Abogados 1948-1953, Universidad de Guadalajara, 1963.
39. Robert R. Bowie y Carl J. Friedrich, *Estudios sobre Federalismo* Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.
40. José Ignacio Conde y Díaz Rubín, *Breves consideraciones sobre el artículo 120 Constitucional*, Tesis, México, 1959.
41. Carre de Malberg R., *Contribution a la théorie générale de l'Etat*, París, 1920.
42. León Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1921.
43. Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, S. A., México, 1948.
44. Luis Recasens Siches, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo xx*, tomos I y II, Editorial Porrúa, S. A., México, 1963.