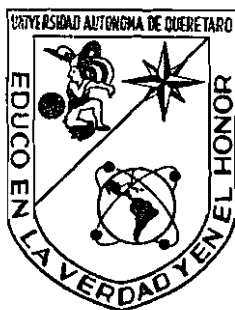


UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO  
FACULTAD DE DERECHO



“EL ESTADO Y LA SOBERANIA”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

*Licenciado en Derecho*

P R E S E N T A :

*Arturo Ernesto Martinez Rosiles*

*Biblioteca Central*

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO

QUERETARO, QRO., JULIO, 1974

No Adq. 1163439

No. Título \_\_\_\_\_

Clas. 321

M 385e

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## A MI PAPA

Que antes que mi Padre, ha sido el mejor amigo en mi vida, que con sus consejos me ha guiado por el camino del bien, y con su ejemplo de rectitud en todos los actos de su vida, me enseñó que para triunfar en este mundo sólo existe un camino: LA INTEGRIDAD.

## A MI MADRE

Que con sus besos y ternura me cuidó cuando era niño, que me enseñó a amar y perdonar - en el despertar de mi juventud, y me llevó de la mano por el sendero del bien. Compañera-insuperable que con su amor, abnegación y - alegría ha llenado de flores la existencia de mi Padre.

## A MI TIO EFREN:

Que me enseñó a ver la vida siempre por el lado bueno, del cual aprendí que la palanca - que mueve al mundo es la amistad.

## A MI ABUELITA

Que de niño me entregó toda su dulzura y sus cuidados, alegrando mi niñez y juventud con sus cuentos e historias de su vida, y con sus consejos me enseñó a quitar las piedras del camino.

## A MIS HERMANOS:

Que como hijos y hermanos son el vivo ejemplo de obediencia, bondad y rectitud, para los cuales no puedo desear más que un futuro lleno de triunfos y alegrías.

## AL LIC. J. GUADALUPE RAMIREZ A.

Ejemplo vivo de la superación, hombre humilde, culto, capaz, grande como profesionista y como maestro el mejor, que se encumbró al más alto pedestal a que puede aspirar un Universitario, ser Rector de lo que constituye su vida misma. LA UNIVERSIDAD.

#### A MI NOVIA ROSITA:

Que lo constituye todo en mi vida, ya que es mi principal fuente de inspiración en mi existir y a su lado he aprendido lo que es un amor verdadero, a ver siempre el lado bueno de este mundo, que gracias a su ayuda moral y material hizo posible la creación de esta Tesis.

#### A MIS MAESTROS:

Que modelaron mi personalidad, encaminada hacia el bien y el progreso, teniendo como base la Cultura; a ellos, que más que maestros son mártires.

#### A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:

Si la amistad es la palanca que mueve al mundo, no le tengo miedo al porvenir, porque juntos no sólo moveremos al mundo, sino éste girará alrededor nuestro.

# INDICE GENERAL - CONTENIDO

## Prólogo

### Capítulo I El Estado y el Orden Jurídico

Origen y Objeto del Estado	1
Qué es el Estado?	2
El Territorio	4
El Pueblo	4
El Poder	5
Comentario a estas Definiciones	6
Crítica a la Tesis Anterior del Poder	7
El Poder en relación con el ámbito espacial y Temporal	11
El Orden Normativo	13
Los Actos creadores de la Norma	14
Consideración al respecto	16

### Capítulo II

En el pasado y en el presente	19
El Principio Electivo	22
El Principio Hereditario	23
El Principio Democrático	26
El Principio Etico Social	32

### Capítulo III Valores Fundamentales

La Justicia	36
La Equidad	41
La Paz	42
El Bien Propio y el Bien Común	43
Acepciones del Bien	45
Consideraciones al Tema Anterior	47
La Seguridad Jurídica	48

### Capítulo IV

Etimología de la palabra Soberanía	51
Orígenes del Concepto	51
Comentarios	54
Lo Absoluto en relación con la Soberanía	56

	Objeciones al respecto	61
	La Soberanía y su Fundamento	
	Filosófico      Político	63
	Esencia de la Soberanía	67
Capítulo V	Conclusiones	
	I	70
	II	71
	III	72
	IV	74
	Bibliografía	76

## PROLOGO.

Me permito presentar algunas reflexiones sobre "EL ESTADO Y LA SOBERANIA", como mi Tesis Profesional para la obtención del Título de Licenciado en Derecho, no sólo por llenar una necesidad para poder ejercer la Acción y el Proceso Jurídico - ante los Tribunales, sino también para contribuir con mi pequeño esfuerzo a difundir los conceptos que a mi juicio son importantes en el campo de lo Jurídico Estatal. De este modo , me expreso lacónicamente del Origen del Estado, de su ideología y de su función en la Comunidad con base en el Derecho y en el Orden Normativo, la Extraterritorialidad y la Creación de las Normas y de los Principios de Legitimidad. La Justicia, La Equidad, El Bien y Fines del Derecho, han sido objeto de esta Tesis que culmina con el Concepto de los Fundamentos, Límites y Consistencia de la Soberanía.

Todo lo anterior constituye, en mi opinión, lo fundamental del Estado, el cual tiene a su cargo y bajo su responsabilidad , la convivencia pacífica de los hombres que habitan un territorio , que día a día disfrutan de la Organización Social determinada por sus Juristas y Filósofos; y que al mismo tiempo, observan el devenir social para imprimir el cambio necesario que requiera la Sociedad para garantizar el bienestar, la cultura y la felicidad de la Comunidad Actual y del Futuro.



## CAPITULO I

### EL ESTADO Y EL ORDEN JURIDICO

#### SUMARIO

1. ORIGEN Y OBJETO DEL ESTADO.
2. QUE ES EL ESTADO.
3. EL TERRITORIO.
4. EL PUEBLO.
5. EL PODER.
6. COMENTARIO A ESTAS DEFINICIONES.
7. CRITICA A LA TESIS ANTERIOR DEL PODER
8. EL PODER EN RELACION CON EL  
AMBITO ESPACIAL Y TEMPORAL.
9. EL ORDEN NORMATIVO.
10. LOS ACTOS CREADORES DE LA NORMA.
11. CONSIDERACIONES AL RESPECTO:

## ORIGEN Y OBJETO DEL ESTADO.

El origen del Estado corresponde a las más remotas esferas del pasado, ya al crecimiento y segmentación de la horda primitiva, ya a la hostilidad y rivalidad de los grupos sociales por medio de la guerra que dio motivo a la sumisión de unos hombres a otros, o la sumisión de todos a un jefe que coordine acciones, seleccione los hombres más aptos para el triunfo, etc., o para formular el sistema de vida interior para el desenvolvimiento pacífico de la comunidad o para hacer frente a la defensa exterior en peligro.

No fue necesario para constituir un Estado que los hombres tuviesen un origen análogo o un idioma común, ni que fuesen sedentarios, ni que hicieran pactos en Estado de naturaleza, o que hubiera lucha de clases, ya que el Estado en sí surgió conteniendo grupos heterogéneos, conformándose así un grupo social fuerte, con poder de mando frente a los demás y entre sí mismo.

Desde el punto de vista teórico, el Estado aparece como una "Ideología" específica, cuyos hechos económicos en su evolución histórica determinan causalmente el orden jurídico y hacen de modo esencial autónomo su sistema normativo.

"La Ideología" en el Estado debe considerarse desempeñando el papel más importante, porque si dentro de él sólo se consideran o se consideraran las influencias económicas, sería un error ma yúsculo y fatal no considerar que el espíritu, el arte, las ideas - la religión, la moral, la ciencia, la filosofía, la literatura, la poesía y hasta la educación dejaran de ejercer influencia poderosa en el grupo social y en el Estado; éste sufriría graves tras - tornos que lo inducirían a su desintegración lenta y continua.

Como cosa esencial al Estado, la "ideología" es un conjunto de ideas que forman un todo en teoría, un sistema, o hasta a veces simple simplemente un estado de "espíritu". Las condiciones econó - micas engendran las ideas, pero las ideas engendran también las condiciones económicas o materiales.

#### QUE ES EL ESTADO ?

El Estado en la institución más importante, fuente de todas las demás instituciones, es un núcleo organizado de fuerza para im - pulsar el desarrollo, es bondad y también es temerario.

Cuenta con múltiples acepciones y algunas de ellas son por ejem - plo "el conjunto de todos los fenómenos sociales, o la totalidad - del acaecer histórico, o la historia en reposo", etc. Estas afir

maciones son anticientíficas porque el Estado sólo puede ser con-  
siderado como tal en relación con el derecho y no con el aconte-  
cer desligado de la norma. Otras veces se considera al Estado  
como ordenamiento coactivo o como protector de los particula-  
res; esto es cierto en cuanto todo lo establece el derecho. Al-  
Estado a veces se le considera como el conjunto de sus elemen-  
tos: poder, pueblo y territorio, siendo ésto inexacto; tampoco  
cuando se le considera como uno de sus órganos, como el llama-  
do Gobierno. Esta palabra estado comprende la totalidad del or-  
den jurídico como la unidad personificada de ese orden, en el  
cual ocupa un lugar especial a la constitución.

El Estado en sí es el objeto de una ciencia que tiene por el estu-  
dio y la solución de un conjunto de problemas heredados por el  
pasado o surgidos en el presente y que persisten o se proyectan-  
en el porvenir. Algunos de estos problemas son los relativos al  
poder, al territorio, al pueblo, a la Constitución Política, el de-  
recho vigente, etc.

El Jurista Hans Kelsen dio plena fisonomía a la ciencia del Esta-  
do, delineando su objeto, un método que escindían y hoy acepta-  
mos esta ciencia como la unidad de un complejo específico de  
problemas comprendidos bajo un principio único orientado por la

proposición jurídica.

El Estado constituye uno de los valores máspreciados del hombre y se define como "la persona jurídica que está constituida por un pueblo organizado sobre un territorio, bajo el mando de un poder supremo, para fines de defensa, de orden, de bienestar y de superación común".

#### EL TERRITORIO.

El territorio es uno de los elementos del Estado, el primer elemento y desde el punto de vista jurídico, significa el espacio en que el poder del Estado desenvuelve su actividad propia; es la porción de espacio donde tiene lugar todo acto de la conducta humana que el Estado va a considerar dentro de sus fueros de competencia.

#### EL PUEBLO.

El pueblo es el segundo elemento del Estado. Se concibe de manera muy poco clara. Forman en su totalidad todos los hombres que pertenecen a un Estado, la población del mismo constituye un elemento de carácter biológico y psicológico. A este segundo elemento se le considera como un conjunto de hombres, eso y

nada más. No es el Pueblo, ni nación ni cosa alguna parecida. La Sociología lo caracteriza plenamente, y en cuanto se comienza a predicar algo de él, se llega al ámbito normativo que es esencial en los seres humanos ligados con el Estado, convirtiéndose en sujetos de derechos y obligaciones y en personas jurídicas, deja entonces de ser sólo conjunto de hombres. Esto es el concepto de pueblo en sentido subjetivo y en el aspecto objetivo sería el hombre como objeto de la actividad estatal, sujeto de las obligaciones; pero la ley no regula al hombre, sino a la conducta del mismo.

#### EL PODER.

El Estado se caracteriza como una corporación territorial dotada originariamente de poder de dominación. En este elemento del poder y en sus características ve la doctrina del Estado, su esencia y substancia propia. El poder es el elemento fundamental del Estado que impera o actúa sobre la vida de los hombres en función del Derecho, en función de un orden normativo que liga los conductos de todos ellos para la realización de un deber-jurídico.

El poder sólo se concibe como un ente jurídicamente ordenado

cuyo objeto y contenido es el derecho que sirve de base a la vida de la comunidad social por cuyos medios se desenvuelve con miras a la plenitud.

Es el Derecho la esencia del poder y se define de diversos modos:

LECLERQ: El derecho es como "La regla de la vida social considerada desde el punto de vista del bien común".

DABIN: El Derecho Positivo es el conjunto de reglas de conducta dictadas de antemano por la autoridad pública, bajo la sanción de una coerción externa prevista y organizada por la autoridad misma, con miras a realizar en las relaciones humanas un cierto orden; el más favorable al bien común".

LE FUR: "El Derecho es una regla de la vida social, establecida por la autoridad competente en vista de la utilidad general o del bien común del grupo, en principio, provista de sanciones para asegurar su efectividad".

#### COMENTARIO A ESTAS DEFINICIONES.

Encierran la eficacia de la vida en sociedad, con miras siempre al bien común, cuyas reglas expresan y dirigen la conducta de -

los individuos, creadas por la autoridad competente para lograr la armonía social jurídicamente. Para ellos debe ser siempre un orden justo nacido de la realidad humana con la finalidad de que sea la ley digna del hombre, para el hombre.

En los comienzos de la evolución social, el Poder del Estado actuaba mediante mandatos y órdenes aisladas. Más tarde aparece un orden jurídico y la totalidad de esta doctrina del Estado primitivo se manifiesta al ver cuál es la razón para que las órdenes de unos hombres sean obedecidas por otros en calidad de voluntad directora, constituyendo todo ello una comunidad social. Es que la voluntad directora encierra ya el supuesto de un orden jurídico, aunque rudimentario, que determina que ciertos hombres deben mandar a otros y éstos obedecer a aquéllos por medio de la coacción en caso necesario. Estas relaciones de poder constituyen el hecho fundamental del Estado, según la doctrina de Lellinek.

#### CRITICA A LA TESIS ANTERIOR DEL PODER.

La voluntad directora o afirmación de que el Estado es poder para mandar y para ser obedecido, tiene que ser distinta al Derecho, porque cuando se afirma una relación casual, o pro-



veniente de fuerza natural ciega y sin duda brutal en contraposición con el derecho; ésta se destruye, porque sólo la norma nos permite seleccionar del inmenso campo de la conducta humana los actos específicos referidos o impugnados al Estado. La normatividad jurídica es el único criterio que pone a la teoría del Estado en el camino de lo científico.

La realización de los actos con apego a las normas de la Ley hace que la voluntad actúe dentro de la libertad normativa, porque si no fuese así, la voluntad actuaría como fenómeno de fuerza. Pero la fuerza nunca engendra al Derecho, el Derecho sólo lo lleva el nombre de tal cuando sus reglas jurídicas engendran obediencia y respeto a la autoridad que gobierna, mediante la persuasión intelectual del súbdito, que consiste en que su inteligencia discierne las exigencias de la justicia y que con ayuda de la experiencia sensible analiza las condiciones materiales y sociales de la comunidad en que se vive o las resultantes de sus actos.

Eso de que unos hombres someten a otros en la doctrina tradicional, constituye la esencia substancial del Estado en sentido natural; no puede ser ésto como fuerza física que actúa en sentido casual; los hombres no pueden obligar a otros hombres a

realizar una conducta cualquiera. Las acciones humanas no pueden así comprenderse.

Es sobre la base de un orden normativo en virtud del cual se mantiene la unidad de una asociación, corporación o multitud de hombres que constituyen la vida de un Estado, así éste, en función del orden jurídico somete a los hombres ligando su conducta para la realización de un deber jurídico. Llevándose a cabo así la verdadera función del orden estatal, quien con fuerza de poder jurídico manifiesta su validez ante los súbditos o gobernados; de este modo, todos los hombres que pertenecen al Estado están sometidos de un hombre a otro al orden Estatal. La norma originaria que fundamenta el sistema del orden jurídico es nada menos el establecimiento de la autoridad como contenido, que es fuente del Derecho y sus manifestaciones son con fuerza jurídica para obligar, o tienen fuerza jurídica para ello, pero la autoridad está organizada en jerarquía de grados de validez, cuyas autoridades inferiores poseen facultades según las normas de grado inferior, y por lo cual un monarca o autoridad suprema delega en autoridades locales, sus facultades, y así éstas en otras más; así está por igual delegado el Derecho Positivo y de este modo resulta que

los mismos que han puesto y creado las normas están sometidos a ellas en cuanto a la ejecución y obediencia de las mismas, por eso debemos entender que el sentido del poder o dominación estatal no es de que unos hombres están sometidos a las normas que están sujetas a otras normas y el dominio del Estado no es a semejanza de un calor que dilata los cuerpos porque el "calor domina" en el metal, sino que es la existencia de un orden jurídico creado para el funcionamiento del Estado y aparece la trascendencia de la doctrina que afirma que el Estado es un orden jurídico, un sistema de normas de Derecho que vincula la vida en general.

Por otra parte, el poder del Estado aparece como un orden coactivo, y esto significa y determina que las normas del Estado prescriben la coacción, porque el orden estatal es un orden objetivo ante la conducta humana, o sea que el orden estatal es un orden objetivo ante la conducta humana y que el orden estatal vale con independencia del querer y del deseo de acatar esas normas establecidas, resultando entonces que los hombres están sometidos a las normas de la Ley de modo voluntario o involuntario, y no sólo eso, sino a sabiendas o ignorando la ley del Estado a que pertenecen los individuos; pero el he -

cho de que la coacción del Estado sea invariable o esté determinada, tanto para los que acatan la norma voluntariamente, como para los que desean acatarla, y para los que la ignoran, no significa que el Estado tenga un sistema jurídico irresistible, pues escapa en la realidad a los encargados de aplicar la Ley, el someter al orden a los individuos que la infringen cuando no es posible su captura, por ejemplo, sólo se castiga a los ladrones cuando son capturados, aunque el acto de robo no sea necesario que se lleve a cabo en un desierto o las proximidades de un polo donde la influencia de la autoridad pudiera dificultarse; entonces lo irresistible del Estado en la ejecución de la Ley no podemos decir que exista totalmente de modo eficaz, aunque nadie puede escapar a la justicia o a la norma establecida, porque la organización del Estado en sí es de carácter poderoso, capaz de llevar a cabo en todas sus formas el cumplimiento de la Ley en relación con la conducta de los hombres gobernados.

#### EL PODER EN RELACION CON EL AMBITO ESPACIAL Y TEMPORAL.

De acuerdo con lo dicho, la validez de las normas constitutivas del Estado, es una validez tiempo - espacial en el sentido de que dichas normas tienen como contenido ciertos acontecimientos ,

encuadrados espacial y temporalmente y que juzga el Derecho. Así que, mientras la norma misma no se imponga limitaciones la validez de la misma se extiende a todo tiempo y lugar.

La validez del sistema normativo que constituye el orden jurídico estatal se circunscribe a un determinado espacio o territorio y los hechos que regulan esas normas tienen la característica especial de que han de ocurrir exactamente en un territorio determinado, y sólo mediante ésto es posible en forma simultánea la existencia de varios órdenes estatales sin que se suscite conflicto entre ellos y otros, dada la variedad de su contenido; pero el hecho de que en cierto lugar se realice un acto estatal, no quiere decir que por ese motivo ese lugar pase a integrar parte del territorio de dicho Estado como sucede con los actos extraterritoriales que se llevan a cabo actos como en el mar territorial o en altamar, donde todos los Estados están autorizados para realizar actos de soberanía sobre sus buques, así como en caso de guerra un Estado ocupante ejerce actos de dominio fuera de su territorio propio. Así como también algunos actos diplomáticos que a veces se llevan a cabo en territorio ajeno o que por tratados internacionales se permite a un Estado realizar actos de soberanía en el ámbito-

espacial de otro Estado. Pero después de hablar o abundar so  
bre los elementos del Estado y el poder del mismo, me referiré  
al ente del Estado en sí.

#### EL ORDEN NORMATIVO.

Si el Imperio de la justicia se substituyera por el automatismo de una báscula, cuya mecánica sostenga los fenómenos de la fuerza, resultaría que no pudiendo hacer que lo que es justo sea fuerte, se buscaría que lo fuerte fuera justo.

No se puede vivir sometido a la propia voluntad, pues de su -  
bordinarse al orden que uno se da a sí mismo se niega en todo la idea de todo orden. Precisamente a la propia voluntad es a lo que no se puede estar sometido; es la negación fundamental de todo deber ser.

El Derecho ante nosotros aparece como un conjunto de normas que tiene por substrato un sentido específico; el deber ser o la imputación, la norma es la significación de un acto, y a ese -  
acto regula.

Un orden jurídico sería un simple orden sin importancia si no se observara desde el punto de vista de su validez, o sea, que

tenga sujetos de derecho. Eso de que una norma es válida es que debe ser, y la validez de que se considere que esa norma es un hecho, pero será hecho normativo o jurídico, no un escueto hecho natural; luego entonces será un hecho contenido de la norma y con esta norma es con quien mucho tiene que ver la Teoría Pura del Derecho.

#### LOS ACTOS CREADORES DE LA NORMA.

Una norma existe en tanto que es creada por un acto o un conjunto de actos siguiendo un procedimiento señalado en otra norma, y así decimos que una norma vale porque ha sido creada según determinado modo, y el conjunto de creadas constituyen el Derecho "positivo" y como comprenderán, las normas pueden abarcar cualquier contenido, bastando con llenar el requisito del procedimiento señalado, o sea que una norma determina el modo de otra resultando aquí una jerarquía de normas; unas normas son superiores a otras, en tanto que determinan el proceso de creación de las segundas más su contenido. Así el proceso de creación de las segundas más su contenido.

Así entendido, vemos que las normas constitucionales son su

periores a las de orden penal o mercantil, porque éstas fueron establecidas por las normas de la Constitución Política del Estado, quienes regulan el procedimiento de las normas inferiores y su contenido. De aquí se observa la unidad de un sistema normativo que hace reductibles todas sus normas a una última, o norma suprema fundamental de todas las demás. Esta norma fundamental estructura según dos sistemas diversos que son el sistema estático que afirma que la norma vale por su contenido, y el sistema dinámico que afirma que las normas valen no por su contenido, sino por la forma en que fueron creadas.

El sistema estático sostiene la unidad del sistema jurídico, según el punto de vista de que una norma vale por su CONTENIDO de MORAL, ya sea que haya sido revelado el sistema por un Dios o conjunto de dioses, o por la razón, o por la naturaleza del hombre; y entonces aquí no hay creación de normas sino deducción, desarrollo, omnicomprensión valiosa en sí misma.

El sistema dinámico es reductible a unidad por la norma única fundamental, no por su contenido, sino por principios de creación de la FORMA, pudiendo tener cualquier contenido; y si la norma fundamental dice: "se deben obedecer las normas crea -



das por "X", parece que no determina nada respecto del procedimiento de la creación normativa o del contenido del orden ; pero sí lo hace, sólo que de un modo negativo, delegándolo , significando esa norma lo que diga X y también determina el contenido del orden, quedando al arbitrio de X. Según este sistema, las normas de un orden valen y forman sistema y unidad porque han sido creadas de acuerdo con el procedimiento dado por la norma fundamental o suprema que Kelsen llama norma hipotética fundamental o básica con las prescripciones de la norma superior, y vemos así que una norma jurídica determinada es válida por referencia a otra norma jurídica (superior) que regula la creación de la norma inferior.

#### CONSIDERACION AL RESPECTO.

Las normas son válidas por provenir de una norma superior o Constitución Política del Estado. Ese cuerpo superior de Leyes proviene de una Asamblea Constituyente de legitimación popular o por un usurpadór, y entonces será jurídico lo que el usurpador o la asamblea quieran.

A lo anterior hay que atender a los postulados filosóficos del derecho positivo o primeros principios de todo derecho que pre

siden, condicionan y limitan al ordenamiento jurídico. En esos principios son para el derecho positivo lo que las categorías o procedimientos son para el pensamiento general, o sea que si se prescinde de los primeros principios que debe tener como substancia de contenido, se puede establecer un orden jurídico en la comunidad social y en su lugar se implantará la violencia y la arbitrariedad y resulta entonces que la positividad y regularidad impuesta por la fuerza no constituye positividad jurídica y poder con base en los principios filosóficos y racionales que norman la convivencia humana y por eso no es posible decir que el orden jurídico positivo es autónomo e independiente como producto único de la voluntad de aquellos que habiendo lo grado escalar o usurpar el poder puedan imponerse de hecho a todos los miembros de la sociedad.

Quienes ejercen el poder social y las reglas que establecen, deben estar de acuerdo con dichos principios, los cuales legitiman el poder, dando el verdadero carácter de autoridades políticas a los primeros, indicando todo esto que el derecho positivo debe tener compuertas hacia el orden normativo, hacia el orden social y hacia el orden ético; todo en un complejo armónico de orden universal como reacción humana.

CAPITULO II

SUMARIO

1. EN EL PASADO Y EN EL PRESENTE
2. EL PRINCIPIO ELECTIVO
3. EL PRINCIPIO HEREDITARIO
4. EL PRINCIPIO DEMOCRATICO
5. EL PRINCIPIO ETICO SOCIAL

## EN EL PASADO Y EN EL PRESENTE.

La civilización antigua desconoció por completo los principios de legitimación del poder, pero hubo algunas excepciones como Roma y Atenas, quienes en sus grandes épocas tuvieron gobiernos legítimos. La autoridad de esos gobiernos era compartida, comprendida y aceptada por la mayoría de los ciudadanos miembros de la ciudad, y aún cuando el conjunto de los ciudadanos era una minoría respecto de todos los habitantes, debido a la institución social de la esclavitud, esta legitimidad del poder fue, sin duda alguna, el secreto de la fuerza de las repúblicas atenienses y romanas en sus innumerables luchas.

A partir del siglo XVI, hubo en Europa monarquías y aristócratas que fueron poderes legítimos, es decir, reconocidos activa o pasivamente con sinceridad por sus súbditos.

La legitimidad del poder ha sido entendida como la fuerza oculta y consciente de los ciudadanos o súbditos hacia la comprensión y adhesión del Estado de que forman parte, ya que los instrumentos de la fuerza de un poder ilegítimo provocan miedo tanto a los que la sufren, como a los que la emplean. Las -

manifestaciones exteriores del poder del Estado, las cárceles y las fortalezas, las horcas y las ametralladoras, son esos instrumentos del poder que se convierten a medida que los individuos se sirven de ellas en el marco de un orden jurídico determinado, en la idea de que deben conducirse de la manera prescrita por ese orden.

El miedo del poder se exaspera hasta el paroxismo, por acción y reacción recíproca entre el poder y sus súbditos, porque el miedo de los súbditos asusta al poder porque engendra el odio y el espíritu de rebelión. Aterrado por la amenaza, siempre inminente de una rebelión general, el poder se esfuerza por aterrorizar todavía más a sus súbditos, y si el miedo de éstos aumenta, también el odio y el espíritu de rebelión, y a su vez el poder siente miedo de cuanto más miedo provoca y cuanto más miedo siente, más necesidad tiene de provocar el miedo de una cadena sin fin que puede producir horrores inimaginables.

Entre los infortunios que han atormentado a la humanidad, el más terrible es el miedo recíproco del poder y sus súbditos. Los principios de legitimidad son un esfuerzo del espíritu para liberar a la humanidad de ese espantoso tormento. Antes de

ser conocidos estos principios de legitimación, los súbditos trataron de liberarse por otros medios diferentes, como fueron filosofías y religiones, ya que el misticismo ha sido siempre una desesperada defensa contra el miedo a la muerte.

La Filosofía Hindú y el Budismo popularizó la idea de que el mundo real no existe, de que el tiempo y el espacio, la vida y la muerte son una ilusión del espíritu. El dolor de la vida nace de esa ilusión que nos liga a bienes precederos aparentes y cuya pérdida inevitable por su propia irrealidad tiene que ser. De modo similar el cristianismo, en ciertos momentos de su historia, ha manifestado las mismas tendencias reaccionando contra los horrores del poder antiguo y encontrando como solución práctica los principios de legitimidad. Estos, como se ha expresado, consisten en un acuerdo tácito y sobreentendido entre el poder y sus súbditos sobre ciertos principios y reglas que fijan la atribución y los límites del poder, y así sobre este punto de atribución y límites, se logra un acuerdo razonable que satisfaga al poder y a sus súbditos; el poder se libera del miedo a la rebelión siempre inmanente en la forzada obediencia de sus súbditos y no tiene ya necesidad de maltratarlos. Mejor tratados los súbditos no temen ni desconfían del poder y la

vida es posible en mejores condiciones para todo mundo.

## EL PRINCIPIO ELECTIVO.

Para la atribución y ejercicio del poder legítimo, se han formulado cierto número de reglas que son una observancia estrictamente obligatoria. Es un poder legítimo en cuanto a la investidura, el que se alcanza mediante procedimientos empleados para conferirlo; vendrá luego el problema sobre los principios de acuerdo con los cuales se legitima su ejercicio y las reglas extraídas de ellos y aceptadas por aquellos que deben obedecer . Es una conformidad y no el juicio sobre la eficacia, lo que establece el derecho de mandar. Se puede discutir si es justo y razonable que el poder supremo sea transmitido por herencia - de padres a hijos, o que el derecho de mandar sea conferido - por la mayoría de un cuerpo electoral; Hay pueblos que sin conocer la noción abstracta de la legitimidad saben reconocer en el respeto de esas reglas establecidas y de esos principios la fuente del derecho de mandar.

En el principio electivo y en su forma más simple e inmediata de aplicación más general y frecuente, está la delegación del poder, o sea que los ciudadanos reünidos para designar a sus

gubernantes, les delegan el poder para hacer cuanto sea necesario, a fin de que puedan alcanzar los propósitos delineados y perseguidos en beneficio de todos con la condición de fiscalizar la gestión de esos directivos, surge aquí el principio democrático de delegación por elección y aplicado a la sociedad con el propósito de resolver los problemas del poder. Los súbditos atienden a la elección de un cierto número de magistrados que dirigirán a los gobernados en función de sus intereses comunes, como son: el orden público, la justicia y la defensa del territorio.

#### EL PRINCIPIO HEREDITARIO.

Para fijar la regla de sucesión de un soberano no ha sido nunca en el pasado tarea fácil, porque las dinastías han naufragado siempre en este escollo, sobre todo en el mundo antiguo, en el cual el matrimonio era una fluctuación permanente de mujeres, las cuales eran a veces suplantadas, gracias a la facilidad del divorcio o por concubinas que compartían el lecho del soberano con las esposas legítimas.

Esas mujeres que sucedían en el lecho del soberano y las concubinas, eran a menudo osadas y ambiciosas y disputaban su lugar a las esposas y daban al mundo criaturas legítimas o bas -



tardas, cuyos derechos respectivos no eran nunca claros y precisos. Cada uno de esos descendientes tenían amigos que por afecto o por interés los incitaban a reivindicar el poder; por ejemplo de ello tenemos a Alejandro el Grande. Su madre Olimpia, no había sido más que la segunda mujer del Rey Filipo, y había sido suplantada por una tercera. La primera había tenido un hijo y la tercera varios. Los derechos de Alejandro a la sucesión no eran ciertamente incosteables, y para sustraerlos a toda discusión, Alejandro inició su reinado con una matanza familiar en que todos los descendientes varones de la primera y tercera esposas de su padre fueron muertos. La mayor parte de los soberanos antiguos han iniciado así su vida en el trono con matanzas similares, sin que por ello se asegurasen la tranquilidad. No obstante esos exterminios no lograban ver en su familia más que un nido de víboras rivales, pretendientes, usurpadores, conspiradores y rebeldes; por eso en la antigüedad, la monarquía hereditaria no conseguía, más que en casos excepcionales salir de la prelegitimidad, por que jamás consiguió establecer una regla fija y precisa de sucesión; por eso en la historia antigua, la tentativa de fundar una dinastía hereditaria como en el Imperio Romano lo intentó Constantino; dio por resultado casi siempre espantosas catás-

trofes con guerras civiles e invasiones.

La monarquía hereditaria no ha llegado nunca a ser un poder capaz de alcanzar claramente la legitimidad y por eso el principio de legitimidad en ese tipo de gobierno ha sido siempre el menos racional; no obstante ello, terminó por imponerse en el mundo a partir de la Edad media, pero no pudo imponerse más que a merced de un complicado esfuerzo fatigoso para el espíritu; que consistió en hacer que los hombres aceptaran las desigualdades de las cuales eran víctimas. Actualmente el sistema monárquico es del todo desechable; no puede seguir teniendo la sociedad como poder soberano; sólo la representación de un individuo, ésto corresponde en la actualidad a sistemas del pasado o a una forma histórica bien acentuada de la autocracia.

Las monarquías florecieron en Europa en el Siglo XVIII y en Oriente en los períodos más diversos entre pueblos diferentes. Esta es la forma de gobierno conocida también con el nombre de despotismo, porque el monarca se consideraba personalmente irresponsable frente al pueblo; es decir, no estaba colocado bajo la Ley, puesto que no se encontraba sujeto a sanciones jurídicas de ninguna especie, y como se ha dicho, la posi

ción del monarca era hereditaria y cada uno de ellos nombraba a su sucesor. Bajo esta forma de gobierno era creado el orden jurídico y aplicado en todas sus etapas, bien directamente por el monarca o por sus órganos designados por él mismo ; pero después surge en el campo político la monarquía constitucional con el poder del monarca ya restringido por la legislación, por participación de un parlamento compuesto normalmente por dos cámaras y en el renglón de la justicia, por tribunales independientes en el campo de la administración, por la cooperación de los ministros que constituyen el gabinete del ejecutivo, cuyo primer ministro en los regímenes parlamentarios es quien de hecho dirige la política estatal, y es el jefe de las diferentes ramas que forman la administración del Estado.

#### EL PRINCIPIO DEMOCRATICO.

El principio democrático sirve de base a todos los gobiernos, cuya tendencia social es hacer participar en el seno del mismo la fuerza popular y la opinión pública. Tiene como fundamento que el poder viene de abajo, del pueblo.

La democracia cuyos orígenes indiscutibles están en el pen-

samiento de los filósofos griegos y en su forma de gobierno, encarna a las doctrinas teológicas de San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino en la Edad Media y más tarde en el "Contrato Social" de Rousseau, quien afirma que, "la mayoría tiene el derecho de gobernar y la minoría el de ejercer la oposición y críticas a las mayorías para tratar de llegar a ser, a su vez, mayoría. Es por esa razón, agrega, que en las democracias la oposición es un órgano de la soberanía del pueblo tan vital como el mismo gobierno. Suprimir la oposición significa suprimir la soberanía del Pueblo".

A este respecto las democracias anglosajonas han reconocido esa importante verdad, asignando con cargo al presupuesto del Estado la remuneración, tanto al jefe del gobierno, como al jefe de la oposición. Mayoría y minoría con su correspondiente derecho de mandar y de oponerse, son los dos polos de la legitimidad democrática.

"Excluir a una minoría de la creación del orden jurídico, expresa por su parte Kelsen, sería contrario al principio democrático y al principio mayoritario, aún cuando la exclusión fuese decidida por una mayoría. Así es posible evitar, en cierta medida, que el contenido del orden social determinado

por la mayoría se encuentre en oposición absoluta a los intereses de la minoría. Este elemento es característico de la democracia".

La democracia es una forma de gobierno más fácil que la monarquía, porque mientras que la monarquía se adapta fácilmente a épocas bárbaras y la cultura, y repugna a los grandes desequilibrios de la riqueza, de la cultura, del lujo y del bienestar que han aureoleado de prestigio tan grande a las monarquías y a las aristocracias.

El gran problema del dualismo del poder a base de mayoría y oposición, lo debe resolver la misma democracia para alcanzar su plenitud de legitimidad. Para ésto, es necesario ver lo que necesitan la mayoría y la minoría para que el derecho de decisión y el derecho de oposición sean dos realidades efectivas y eficientes. Comencemos por indicar que hace falta que la mayoría no sea una minoría disfrazada de mayoría por el fraude o la violencia, sino que debe ser una mayoría real ; y la minoría debe estar en condiciones de ejercer una oposición seria y fecunda. Esto sólo se logrará mediante una forma de coexistencia bien reglamentada, pues para que una minoría pueda llevar a efecto una oposición seria y fecunda, le

hace falta un sistema sólido de libertades políticas como son la libertad de prensa, la libertad de palabra, la libertad de asociación y la libertad y autenticidad del sufragio, o sea que la voluntad del pueblo no sea falseada por la coerción, intimidación y corrupción. Esto no es fácil lograrlo, dado que una minoría disfrazada de mayoría mediante fraudes electorales, tendrá siempre demasiado miedo a la oposición para permitirle con lealtad que utilice las libertades políticas ampliamente, de las cuales necesita, respetando así íntegramente la libertad del sufragio.

Ninguno de los gobiernos pretendidamente democráticos, creados por las revoluciones de un país, ha llegado a ser legítimo desde sus comienzos, porque la llamada mayoría sólo ha sido minoría disfrazada de mayoría, y rara vez ha respetado suficientemente el derecho de oposición; por consiguiente, la democracia no siempre unifica al poder y ello no alcanza la plenitud de la legitimidad, requiriendo para eso un período de prelegitimidad en el que el factor tiempo es importante; en todo caso, el medio para lograr esa legitimidad deseada es recorrer el camino de la corrección y la lealtad de las costumbres políticas. Todo lo anterior constituye el primer problema con

el cual tropiezan los países monárquicos, cuando intentan democratizarse, pues no hay cosa más difícil que crear una mayoría real en donde todos tengan una clara conciencia política. Se dice que la mayor parte de los parlamentos que fueron creados en el Siglo XX no eran órganos de una verdadera mayoría sino de minorías disfrazadas de mayorías.

Otra segunda condición para que el derecho de decisión y el derecho de oposición sean dos realidades efectivas y eficientes, es que la mayoría no sea solamente real, sino que también tenga conciencia de que es de naturaleza móvil y renuncie a servirse del poder para eternizarse; pues todos los que detentan el poder aspiran a conservarlo, primeramente para ellos mismos; después para aquellos a quienes desean transmitirlo, ya que no hay nada que repugne más a un poder que el sentirse precario. Una democracia no alcanza a ser legítima más que cuando consigue colocarse en ese estado de renunciación y acepta legalmente la ley de subordinación a la voluntad soberana del pueblo, expresada libremente y por procedimientos iguales para todos los partidos.

Otra condición para que los derechos de la mayoría y de la minoría sean efectivos y eficientes es que la minoría ejercite

la oposición, respetando en la letra y el espíritu el derecho a decidir de la mayoría, pues el derecho a criticar puede ser ejercido con tal rigor, injusticia y mala fe, que sean capaces de realizar al poder, así como las manipulaciones y fraudes electorales de la mayoría. Las grandes cuestiones humanas están llenas de incertidumbres y dificultades, y el poder más inteligente y mejor intencionado provoca toda suerte de descontentos, justificados o no, que sólo la Ley puede aquilatar debidamente.

La oposición, en lugar de invalidar la legitimidad de una democracia, debe actuar con cierta lealtad y cordialidad, considerando a sus contrarios como adversarios y no como enemigos. Así como se quiere que la mayoría sea real, la minoría debe ser verdadera, expresar una corriente amplia y profunda de opinión, y poder convertirse en mayoría por medio de transacción o crecimiento de su fuerza política. Es muy peligroso para una democracia que los pequeños grupos exasperados por odio irreconciliable, no acepten al régimen y dicha oposición no encuentre otro camino para llegar al poder que el de la subversión de la legalidad. Se debe actuar en el respeto y por el respeto de límites recíprocos.



En una democracia el prestigio del poder no puede surgir más que del curso espontáneo del pueblo hacia el gobierno y del respeto del gobierno hacia el pueblo. Los parlamentos y las instituciones serán siempre los instrumentos idóneos de las democracias, quien dicten las leyes y los lineamientos políticos del poder surgido del Pueblo y trabajasen para asegurarle bienes - tar, la seguridad y la justicia.

#### EL PRINCIPIO ETICO SOCIAL.

El derecho no puede prescindir de los primeros principios que lo constituyen, ya que tal cosa equivaldría a trastornar las categorías del pensamiento y caer sólo en disposiciones arbitrarias, cuya meta y resultado sería el uso de la fuerza. Es importante subrayar que en este campo son aplicables los distintos grados de razón, de rango, jerarquía o valor, ya que desde el punto de vista de la mera posibilidad física no se puede distinguir una acción justa de una acción injusta, la juridicidad de la anti juridicidad, el derecho del entuerto. No todo lo que podemos hacer, en este sentido, es derecho; pues de lo contrario, las acciones más opuestas por su contenido y finalidad tendrían el carácter de jurídicas y justas. Quienes hablan de este modo son los defensores del derecho de la fuerza; pero el derecho -

sólo es concebible como un criterio superior a los hechos que los rige, conduciéndolos a un fin valioso y no se puede desechar este criterio de finalidad, porque de ser así, el hombre no necesitaría pensar en el derecho ni preocuparse por él, si no sólo conducirse por lo que físicamente pueda hacer. Es decir, colocarse en un estadio anterior a la existencia de todo derecho en la sociedad.

La arbitrariedad es lo caprichoso, es el rompimiento de toda regla, es cualquier acto contrario a la justicia, a la razón o a las leyes, es un dictado sólo por la voluntad y, el capricho, y lo arbitrario puede darse tanto en los actos de la autoridad, como en los actos de los particulares; de ahí que ambos deban ser sancionados por la Ley.

El acto arbitrario ataca a la justicia y a la regularidad de la norma; pero algunos actos pueden darse que sean justos sin que por ello dejen de ser arbitrarios y ser imputables a una autoridad; es decir, cuando el juez atiende a su capricho y no al precepto legal si su decisión es justa, puede seguir siendo arbitraria. Así que no siempre el acto arbitrario implica una injusticia, ya que puede ser conforme y de acuerdo con la justicia, si sólo rompe la regularidad de un precepto.

El derecho y la fuerza pertenecen a esferas distintas y son de diversa naturaleza.

"La fuerza material no se convierte en derecho, sino que en el mejor de los casos se legitima o justifica, poniéndose al servicio del derecho".

El derecho es una fuerza moral, nunca es una fuerza material o física; o mejor dicho, es el derecho una fuerza inmaterial.

CAPITULO III

VALORES FUNDAMENTALES

SUMARIO

1. LA JUSTICIA.
2. LA EQUIDAD.
3. LA PAZ.
4. EL BIEN PROPIO Y EL BIEN COMUN.
5. ACEPTACIONES DEL BIEN.
6. CONSIDERACION AL TEMA ANTERIOR.
7. LA SEGURIDAD JURIDICA.

## LA JUSTICIA.

La justicia administrada por uno de los poderes jurídicos del Estado, El Poder Judicial, constituye la base fundamental de las actividades del mismo, y es prueba plena de soberanía, sobre la cual se finca la convivencia humana.

La palabra justicia tiene numerosas acepciones como son: es tricto apego al derecho positivo, la cual se contrapone con la idea de que la justicia es la conformidad de la conducta a una norma, porque el derecho positivo determina de modo general y concreto el orden social y la idea de orden no implica la idea de justicia, así como la eficacia del orden no consiste en el aparato coercitivo, sino en el acatamiento voluntario del hombre con apego a lo jurídico. La norma, además de pertenecer al derecho positivo, puede ser una norma moral o de derecho natural.

Otra concepción de lo justo es la correcta, imparcial y adecuada aplicación de la Ley, para lo cual se requeriría, entre otras cosas, simplificación de los juicios, porque hasta ahora resultan tardados en sus trámites.

En sentido religioso y ético, justicia es la santidad, la pose-

ción y el ejercicio de todas las virtudes, es realizar plenamente, y en altísimo grado los valores morales.

"La justicia se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, esenciales al ser humano y que excluyen toda discriminación en el trato a nuestros semejantes sin razón objetiva suficiente".

Según Ulpiano, la justicia es "la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo". Este concepto de justicia es de conformidad a la ley, porque presupone que lo suyo, lo de cada uno, está ya determinado por una ley. Kelsen dice que esta definición estuatológica por no indicar lo que es suyo de cada uno; pero el maestro Preciado Hernández dice que lo suyo de cada uno son "su cuerpo y su espíritu, y todas sus potencias y facultades; y suyos son también los actos que realiza con conocimiento de causa y voluntad libre; de tal modo que no se nos debe imputar o atribuir actos que no hemos realizado o que los realizaron otros; por eso el ser humano en razón de su inteligencia y su voluntad se convierte en autor de sus propios actos, en causa eficiente de ellos y debe el autor de un acto responder de éste y de sus consecuencias, bien sea para mérito o demérito, ganancia o perjuicio, utilidad o

pérdida en su patrimonio o libertad."

"dar a cada quien lo suyo", el sentido común y la Ley señalan los objetos y cosas pertenecientes a una persona, como un libro, porque lo compró en tal parte, o un terreno, etc. No es absurdo dar a cada quien lo suyo si se lo han quitado.

Derivado del principio de Ulpiano, aparecen los deberes del Estado en favor de cada individuo, considerando como persona humana y que determina a cada uno no se le ha de dar tanto como él haya dado, ni en cierta proporción como lo que él mismo haya previamente dado, sino que se le debe garantizar su calidad de hombre, sus derechos a la vida, a la instrucción y educación, al trabajo, a la propiedad, a la asistencia social, a la salud, etc. Es éste un tipo de justicia atributiva.

Hay otras relaciones entre los individuos en que cada uno de ellos debe dar de acuerdo con lo que ha recibido o recibirá del otro, o de acuerdo con lo que se prometió dar. Esta es la justicia "CONMUTATIVA", en la cual dice Aristóteles que se cumple la proporción aritmética de igualdad, o sea la exacta compensación; ejemplo: si X le dio a Z 5, Z debe devolver a aquel 5; que haya equivalencia en las prestaciones.

Otra manera de aplicar el concepto de justicia es si se trata de cooperadores de una obra común, pues aquí merecen los individuos una remuneración proporcional al valor del acto de cooperación; por ejemplo: Si Pedro cooperó con 100 y se le dan 20, a José que cooperó con 50, se le deben dar 10. Aristóteles llama a esta especie de proporción geométrica, es correcta; y constituye la Justicia DISTRIBUTIVA.

Hay otras relaciones que implican deberes de cada una de las partes en favor del todo, como los deberes directamente en favor de la comunidad, es lo que se llama justicia social; esto ocurre cuando se nos imponen deberes en favor de los individuos y de los grupos más débiles o menos favorecidos por razón de enfermedad, de corta edad, de falta de instrucción, de vejez, de desempleo, condición económica deficiente, etc.

Este tipo de justicia abarca el pago de impuestos, servicio militar, colaboración al servicio jurisdiccional, etc., ya esto se le denomina justicia CONTRIBUTIVA.

Platón considera a la justicia en sus acepciones de individual y social, afirmando que la justicia individual establece un orden interior, haciendo del individuo un hombre justo y armonioso,



que somete la voluntad de sus actos a los dictámenes de la razón.

La justicia Social - dice Platón - significa el principio de armonía en la vida de relación que coordina las acciones de los hombres entre sí en la sociedad civil con miras al bien común, integrándose así de este modo el orden social. Las anteriores concepciones son irrefutables.

Se pretende excluir a la justicia de la teoría científica del Derecho desde Hobbes, quien afirmaba que la justicia consiste simplemente en el mantenimiento de los pactos y que donde no hay un Estado o poder coercitivo que asegure la observancia de esos pactos válidos, no hay ni justicia ni injusticia. En el mismo sentido, Kelsen afirma que: "Justicia significa el mantenimiento de un orden positivo, mediante su concienzuda aplicación". Entonces, el comportamiento de un individuo es justo o injusto en la medida en que es jurídico o antijurídico, o sea que corresponde o no a una norma jurídica que el sujeto presupone válida, porque tal norma pertenece a un orden de derecho positivo.

La injusticia en los individuos y en la sociedad hace nacer odios

·y luchas entre los hombres, en tanto que la justicia produce -  
acuerdo y amistad; y mientras los humanos no tuvieron el arte  
político del respeto recíproco, no pudieron reunirse en una so-  
ciedad y eran aisladamente destruídos por las fieras. Los Fi-  
lósofos y juristas han medido la justicia de las leyes, no con -  
referencia a su eficacia, sino con objeto de garantizar éste o  
aquél fin reconocido como último o como valor fundamental. Al-  
gunos de estos fines son la paz, la felicidad, la seguridad, la  
libertad, la utilidad y la igualdad; ellos son las estrellas que -  
guían a la nave en el extenso mar de lo jurídico.

#### LA EQUIDAD.

La equidad es el proceso por medio del cual hay apelación a la  
justicia en cuanto se dirige a corregir la Ley; Aristóteles dice:  
"La naturaleza misma de la equidad es la rectificación de la --  
Ley cuando se muestra insuficiente por su carácter universal".

La equidad interviene para juzgar; no a partir de la Ley, sino a  
partir de la justicia que la Ley está encargada de realizar, por  
que la Ley tiene carácter general y no cabe considerarla per -  
fecta; es decir, la Ley puede estar sujeta a error.

La equidad, en cuanto a la aplicación del derecho, no se identi

fica en todo la justicia, sino que la supone.

La equidad exige a los jueces una especial prudencia para interpretar la Ley y aplicarla. Toma en cuenta la equidad todas las circunstancias peculiares y la buena fe en la celebración y cumplimiento de los negocios jurídicos. La equidad debe servir para atemperar el rigor de las leyes escritas y restaurar así los fines esenciales del derecho sin sobrepasar los límites de la Ley fundamental.

#### LA PAZ.

Un ordenamiento justo, debe ser un ordenamiento que garantice la paz, según Hobbes, substrayendo a los hombres del estado de guerra de todos contra todos, al que los reduce el ejercicio del derecho natural. Una teoría, partiendo de la experiencia, puede postular que un orden jurídico no sólo debe satisfacer los intereses de uno a expensas de otro, sino que logre un compromiso entre intereses opuestos, que reduzca al mínimo las fricciones posibles y de este modo conduzca a una paz duradera. Sólo un orden así o semejante estará en situación de asegurar una paz social a los que a él se hallen sujetos, y será sobre una base permanente.

Si el ideal de justicia en su significado original es algo muy diferente del ideal de Paz, debe existir la tendencia de identificar los dos ideales o substituir el ideal de Justicia por el de Paz .

### EL BIEN PROPIO Y EL BIEN COMUN.

La voluntad del hombre se mueve siempre en atención a un bien para sí, o para los demás que resuelva alguna necesidad inmediata o posterior, bien sea del carácter biológico o material , psicológico o intelectual. A este respecto, la doctrina del bien racional sostiene que el bien no es algo independiente del ser, sino lo que lo perfecciona, porque actualiza sus potencialidades. La misma doctrina sostiene que todo ser, en cuanto existe, es un bien, y que de acuerdo con su naturaleza tiende a realizar su proyección, perfeccionándose por determinados medios; así una semilla es una Planta en potencia, al sembrarse se desarrolla en una planta o en un árbol, que a su vez dará frutos; esto es el bien en sentido ontológico.

El hombre cuando nace es un ser, mezcla de potencia y acto , tiene una finalidad intrínseca para perfeccionarse, superarse y actualizar armónicamente sus facultades de acuerdo con su naturaleza, inteligencia y libertad.

En tanto que los seres son movidos hacia su fin de acuerdo con la causalidad que expresan las leyes cosmológicas, los animales se mueven por el instinto. En el hombre rige el principio de la voluntad que elige entre dos o varios caminos, siendo así dueño de sus actos, alcanzando cimas de perfección o degradándose más que las bestias.

El hombre, en relación con sus semejantes, realiza el bien común, cuya definición es la siguiente: "Es el conjunto organizado de las condiciones sociales, gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual".

Francisco Suárez dice: "supuesto que las leyes son para gobernar a una comunidad y no a un individuo, deben prescindir lo que mira al bien común. Y así, deben preceptuar lo que es recto en todas las virtudes y vedar lo que es opuesto a ellas."

Los actos necesarios para el bienestar y progreso de la comunidad, forman parte de los actos que tienden al bien común.

Se considera como perteneciente al bien común, no sólo aquello que mira a la utilidad temporal, sino también, lo que toca a las buenas costumbres y a un modo conveniente de obrar, como es el que los actos se realicen con libertad, y todos los

bienes físicos y sociales que ha de fomentar el Estado tienen por fin próximo el bien común de esta vida terrestre y la paz y tranquilidad pública; aunque ni el bien de los individuos ni el del Estado en cuanto tal, sean fines en sí mismos, pues el bien común social, como el Estado son instrumentos rectores y coordinadores de la comunidad, elementos esenciales de la sociedad organizada.

El hombre contribuye al progreso y mejoramiento de la comunidad, redundando ésto en su propio beneficio; de ahí que la sociedad correlativamente tenga el derecho de exigir a los particulares tal contribución; de este modo se logra garantizar la existencia de un ambiente civilizado y culto, que facilite a la persona su perfeccionamiento o superación en el orden social humano. Por supuesto que la sociedad nunca tiene el derecho de sacrificar las prerrogativas esenciales de la persona invocando el bien común, ni debe imponer o prescribir una conducta que en lugar de perfeccionar al hombre lo degrade, pues el bien común implica el respeto eficaz de los derechos y libertades fundamentales, nunca exige la supresión de esos derechos y libertades, y la función propia de la sociedad consiste en ayudar al hombre, no en hostilizarlo y

envilecerlo.

La noción del bien común comprende también los objetos tradicionales inherentes a la vida de la comunidad; como el lenguaje, la ciencia, las tradiciones humanas, patrióticas, la civilización, la cultura, etc. Todas estas realidades no son obras de un sólo hombre, sino de generaciones y aprovechan a todas.

La Familia, la asociación profesional, el municipio, las asociaciones mercantiles o civiles, las asociaciones deportivas, científicas, culturales, religiosas y políticas, etc., que integran el orden social y que tienen como fines asegurar el bien común en general.

#### ACEPCIONES DEL BIEN.

El bien en general, se divide en bien honesto, bien deleitable y bien útil.

De estos bienes, la Doctrina del bien racional afirma la primacía del bien honesto, el cual perfecciona al ser. Se afirma esa primacía sobre los bienes de utilidad y de deleite.

Respecto del bien deleitable, el goce que acarrea la posesión del bien honesto, frecuentemente es un incentivo que atrae a

la voluntad a hacer una recta elección entre los objetivos que el entendimiento le propone.

La concepción utilitaria hace de lo útil el principio de todos los valores morales y considera bueno todo lo que sirve al hombre como provechoso; tiende fundamentalmente a su bienestar mediante un cálculo de placer.

La ética condena los actos ajenos al bien y que llegan hasta el campo de lo antijurídico, como los actos delictuosos: El asesinato, el adulterio, el robo, la mentira y el suicidio, porque implican privaciones del ser. El asesinato priva de la vida a un semejante, suprime a un ser biológico humano; el adulterio dispone de una mujer que no le pertenece, que forma con su marido la unidad básica en su hogar, destruye o relaja esa unidad y el propio ser de la familia; el ladrón reduce el patrimonio de una persona, la unidad de bienes estimables en dinero, afecta a la voluntad de su dueño, el mentiroso atenta contra el ser de la sociedad que no podría existir si los hombres no procedieran a base de veracidad en sus relaciones y también priva el lenguaje de su función específica, ya que aquél debe ser vehículo fiel para transmitir el pensamiento. El suicida se priva de su ser



corporal, privando de uno de sus miembros a la sociedad y a la familia, quien espera de él una persona útil.

#### CONSIDERACIONES AL TEMA ANTERIOR..

Algunas veces es imposible lograr el bien para sí o para los demás; ocurre que a veces el individuo llega a robar por fuerza mayor para satisfacer el hambre que le aqueja o la de sus hijos. El que miente con un fin útil, debe hacerlo cuando algo valioso esté de por medio, aunque la moral y la rectitud le prohíban.

Respecto al bien común, éste no debe favorecer sólo a una minoría o mayoría de los miembros del Estado, sino que debe tender al bien de todos los integrantes de la colectividad .

Es una exigencia del bien común el que los poderes del hombre, su libertad, la espontaneidad de sus decisiones; que no se trate a los ciudadanos como siervos o esclavos, ni como menores de edad, o incapacitados, sino como seres responsables, pues todos tienen derecho a desarrollarse y perfeccionarse utilizando los medios que el Estado pone al alcance de la sociedad.

## LA SEGURIDAD JURIDICA.

La seguridad es la convicción que se tiene dentro del orden social en que se vive, de que una situación no será modificada por la violencia o por una acción contraria a las reglas y los principios jurídicos que rigen, o si llegan a producirse esos actos de agravio a los derechos que la Ley protege, serán reparados; Carlyle, citado por el maestro Rafael Preciado Hernández en su obra "Lecciones de Filosofía del Derecho", dice que de acuerdo con la concepción medieval del Derecho, es el orden jurídico el que proporciona la garantía de seguridad al individuo y a sus bienes y que es la Ley la que protege y da seguridad a los particulares, tanto para su vida, como para su propiedad, aún frente a los gobernantes.

La seguridad jurídica teóricamente descansa sobre tres pun - tos principales del orden jurídico, que son: El orden, La eficacia de la Ley y la Justicia. El orden es el plan general expresado por la legislación vigente para la comunidad. Pero no hay orden donde la Legislación no se observe eficazmente, ni por los particulares; ni por la autoridad, se necesita también que el orden legal esté fundado en la justicia, además de tener carácter de jurídico, porque un orden legal fáctico, pero inju

to, no produce seguridad y Garnelutti a este respecto dice: -  
".. La obra del legislador no vale nada si no responde a la jus  
ticia.." Las leyes injustas no son útiles nunca para la paz ni  
son duraderas y se asemejan a un traje que no está hecho a la  
medida y que nos molesta y aprieta constantemente.

Nuestros tribunales y la legislación en vigor, han instituído -  
la cosa juzgada y la prescripción como medidas de seguridad  
jurídica para los gobernados que tienen que recurrir en de -  
fensa de sus derechos; ello es del todo eficaz y laudable, só  
lo que nuestra legislación también para los juicios no se eter -  
nicen, sino que la administración de justicia sea realmente -  
expedita y gratuita.

CAPITULO IV

SUMARIO

1. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA SOBERANIA
2. ORIGENES DEL CONCEPTO.
3. COMENTARIOS.
4. LO ABSOLUTO EN RELACION CON LA SOBERANIA.
5. LOS LIMITES DE LA SOBERANIA.
6. OBJECIONES AL RESPECTO.
7. LA SOBERANIA Y SU FUNDAMENTO  
FILOSOFICO POLITICO.

## ETÍMOLOGIA DE LA PALABRA SOBERANÍA .

Como nos recuerda el Maestro Esquivel, etimológicamente la palabra soberanía proviene del latín medieval supremitas (suprema potestas), o procede del latín super, del que se formó superanus y soberanía o de la expresión super omnia.

El actual término de soberanía del francés souverainete.

El término soberanía parece tener varios significados; pero se aplica esencialmente en un sentido de ausencia de subordinación y en cierta forma también como falta de limitación. Se dice "que una potestad es suprema cuando no reconoce superior, o es que tiene el poder supremo o el más elevado."

## ORIGENES DEL CONCEPTO.

La noción de la palabra soberanía surge en la segunda mitad del Siglo XIII, antes de Juan Bodino, pero fue este ilustre Filósofo, quien la estudió por primera vez expresamente, porque nadie, hasta entonces, la había estudiado sistemáticamente, ni la había definido, y dijo que la soberanía es "el poder absoluto y perpetuo de una República". En 1586 publicó sus 6 libros "De la República", y en ellos definió a la soberanía -

como "suma potestas", o sea, "el poder que reina sobre súbditos y ciudadanos sin restricciones legales".

Después de Tomás Hobbes de Malmesbury, partiendo de las características y necesidades del hombre, dijo que éste busca su utilidad, según sus deseos, y que todos aspiran a lo mismo y como no pueden lograrlo, surge el odio, la desconfianza y la lucha: Homo hominis lupus, y como esta situación de Bellum omnium erga omnes, es insostenible, el miedo obliga al hombre a pactar con sus semejantes, cediendo al cuerpo político que se forma toda la fuerza y el poder para que garantice la vida, la propiedad y la libertad.

La esencia de la soberanía es para Hobbes un poder sin más límites que su potencia, y la Ley es sólo un producto de la voluntad del soberano y la justicia se reduce a la Ley. Es el miedo al anarquismo y a la disolución social lo que obliga a un pueblo a mantener un poder tan fuerte.

Juan Jacobo Rousseau fundamenta el absolutismo popular y argumenta que el hombre vive aislado, pero que por un amor a la justicia innato en todos los corazones, los individuos celebran por conveniencia, para no perecer, un contrato tácito; y

merced a este acuerdo de voluntades, el hombre pasa del estado natural al estado civil. Se forma un cuerpo político, al que se le denomina Estado cuando es pasivo, y soberano cuando es activo. Las voluntades particulares forman en el cuerpo político las voluntades de todos, que es la suma de aquéllas, pero como casi nunca es unánime, lo que importa es la voluntad general, la voluntad de la mayoría que es propiamente la voluntad del Estado y afirma que esta voluntad general es una voluntad superior que emana del pueblo y tiene siempre razón, mientras que la voluntad del ciudadano o de la minoría debe resignarse y reconocer su equivocación. La voluntad general conduce a la soberanía, y ésta es poder sin garantías. Rousseau estaba en el error de que la voluntad general era siempre justa y que no era posible que pudiera dañar a sus miembros.

Juan Austin, otro teórico de la soberanía, de tradición utilitarista como Hobbes, parte de que la Ley es el mandato del soberano y que el único límite de la soberanía, poder supremo, es el que el soberano mismo se impone obedeciendo voluntariamente la ley positiva creada. Esa soberanía la hacía residir en el Parlamento Nacional; órgano que publicaba las leyes inglesas, pudiendo cambiarlas a voluntad.

Juan Austin es el sostenedor del positivismo jurídico, pues decía que únicamente la fuerza represiva puede hacer respetar las leyes, porque el miedo al castigo es el factor que determina a la voluntad.

El proceso de desarrollo de la idea de soberanía es muy complejo.

#### COMENTARIOS.

La soberanía no nació con el absoluto; ya que intrínsecamente su naturaleza no se reduce a éste, sino que sus raíces se fijan en las profundidades de la legitimación entre pueblo y gobierno. El poder no puede ser sin restricción legal, como decía Bodino, porque un gobernante puede equivocarse o mal interpretar la Ley; por lo cual el súbdito sí puede reclamar su derecho, exigiendo la rectificación jurídica procedente.

El hombre no puede actuar sólo, según sus deseos, ni crear poderes sin más límites que su capacidad de dominación, porque esto es edificar para destruir. La voluntad general no puede ser siempre justa; si fuera así, no habría nunca acciones bélicas de una nación con otra. No es verdad que sólo la fuerza represiva puede hacer respetar las leyes, porque el miedo al



castigo es el factor que determina la voluntad; si esto fuera así, las cárceles estarían vacías.

## LO ABSOLUTO EN RELACION CON LA SOBERANIA.

El concepto de lo absoluto marca en su comprensión la noción de necesario, es decir, que tiene en sí su razón de ser, de infinito, de perfecto, acabado y completo y sin límites en todas sus cualidades; esto es de aplicarse estrictamente sólo a Dios.

Lo absoluto, tal y como puede usarse dentro de la Filosofía política, se refiere más bien a la esfera de los valores, significaque vale, independientemente de cualquier condición.

En filosofía política, el soberano no tiene ninguna autoridad superior, ni está subordinado; entendiéndose ésto como la facultad suprema que no recibe órdenes, y no como el estar fuera de todo orden; pues todo ser está dentro de un orden en el cual se supone una directriz, y tratándose de un orden humano, dice García Maynez, tiene que ser valioso.

Este orden presupone un criterio ordenador, que es el establecido por las leyes morales y los principios de derecho natural,

los cuales tienen valor para todos los sujetos que piensan. Esta validez universal es posible extenderla a la soberanía, como un concepto cuya validez no está sujeta a condiciones fácticas, sino a criterios éticos. La idea de lo absoluto en relación con la soberanía se ha empleado como un término vago, como sinónimo de abuso; sólo puede referirse esta independencia al derecho positivo, pues ante el derecho natural no se da nunca como válida, o sea, que lo absoluto sólo puede darse u operar en el campo de los valores. Entonces, cuando se dice que la soberanía supone ausencia de subordinación y falta de límites, debe aceptarse esta proposición en el sentido de que dicho concepto otorga a aquél de quien se predica un derecho (natural); es decir, sin que necesite una autorización para ello, y también una facultad suprema dentro de límites racionales para modificar el derecho positivo.

#### LOS LIMITES DE LA SOBERANIA.

Se admitió en un principio que la soberanía podría tener límites de hecho pero jurídicos, porque los derechos del individuo según algunos juristas, son considerados sólo como simples "intereses legítimos", o derechos reflejos, siendo el Estado quien otorga incluso la personalidad. Esta corriente del pensa

miento jurídico fue posterior a aquélla que afirmaba que la soberanía del Estado no tiene más límite que el de su propia fuerza. Después apareció la doctrina de la "autolimitación", ex - puesta principalmente por Von Ihering, Jellinek y Carré de - Malberg, quienes afirmaban que la soberanía tiene límites jurídicos, porque el Estado al crear el derecho determina quedar ligado a él.

Con ello pretende esta Doctrina conciliar la supremacía del Estado con la sujeción del mismo Estado al derecho vigente. Kelsen llamó a esto en términos irónicos como "el misterio - de la Auto-limitación". Los críticos llaman a esta teoría como un absurdo y que la cuestión se encierra en un círculo vicioso, afirmando que quien tiene el derecho tiene también derecho de dispensar esos límites, y que el soberano legislador no necesita infringir nunca el derecho, ya que por medio de le - yes puede adaptarlo a todo lo que quiera hacer. Existe así en el fondo de esta doctrina, un positivismo voluntarista que de - termina que la mera voluntad del gobernante tiene un poder - normativo absoluto, sin importar el contenido de sus mandatos. Entonces dice Dabin, la autolimitación considera a la sobera - nía como absoluta, siendo la voluntad del Estado lo que la hace

relativa.

El contenido de los límites jurídicos de la soberanía es de raíces más profundas; no son de naturaleza fáctica, ni como una especie de derecho natural condicionado por los círculos culturales al arbitrio del legislador, como la organización de la familia, el régimen de propiedad y otros.

En las modernas monarquías absolutistas y en las antiguas, existían esos límites jurídicos, como relaciones entre los gobernados y el poder, sin regulación. Otto Mayer dice: - los límites de la responsabilidad ante sí o ante Dios, las consideraciones prudentes de lo útil y lo factible y hasta la fuerza de la tradición no son propiamente jurídicos, y lo mismo es la auto-limitación, en la cual el Estado puede disponer los límites arbitrariamente, dictando mandatos contra la naturaleza racional, libre y social del hombre sin sentido axiológico, los cuales pueden ser inclusive a la luz del positivismo de carácter jurídico.

Los límites jurídicos de la soberanía están incrustados dentro de lo ético, pues sólo desde este punto de vista es como un poder soberano ilimitado, se puede calificar como totalmente inaceptable, ya que implicaría suponerlo perfecto e in

falible.

Se necesita ver si existen principios ético - jurídicos con ca  
lidez universal que limiten a la soberanía, o sea que no sean  
límites mudables, contingentes o irrelevantes como los de -  
naturaleza política o histórica. Los límites de la soberanía  
no pueden ser de tipo circunstancial, sino que deben ser so  
stenidos por la fuerza de la razón y el espíritu del Hombre; o  
sea, los límites que imponen los principios de la justicia.

Coing afirma que todo poder de un hombre sobre otro tiene -  
que ser limitado y no puede ser de otra manera, porque si -  
no fuera así, su soberano, dice que son dos los puntos de -  
vista. El primero se refiere a la naturaleza de la cosa, o  
sea, la finalidad específica de la misma, y negación implica  
ría la supresión de todo derecho y de toda moral posibles. -  
Coing, escudriñando en qué radican esos límites justos del -  
poder, señala como ejemplos los siguientes: el padre necesi  
ta de mayor poder sobre su hijo, que el maestro sobre su  
alumno; un militar requiere mayor poder sobre su subordina  
do que un patrón sobre un empleado. Ninguno, pues, debe -  
tener más poder del que exige la finalidad social de cada ins  
titución, (la familia, la escuela o el ejército, según los ca -

...sos); y algo más el fin perseguido y los medios utilizados para alcanzarlo exigen una relación correcta de proporción, poniendo como ejemplo lo dicho por Jellinek, al afirmar que "la autoridad no puede ordenar que se derrumbe una construcción peligrosa cuando basta repararla únicamente;" Este ejemplo marca el primer principio de la limitación del poder en general, y en el caso especial de la soberanía, ha de implicarse diciendo que si el bien común es la finalidad de la autoridad soberana, ésta no puede poseer facultades que en modo alguno la ayuden a la consecución de dicha finalidad. Dabin agrega: no debe intervenir en el campo de lo espiritual o en el dominio de lo estrictamente privado.

El segundo punto de vista es el que se refiere a los derechos fundamentales, llamados también derechos públicos subjetivos, derechos del hombre e incorrectamente garantías individuales. El poder podrá algunas veces intervenir y suspenderlos, pero no suprimirlos. Sólo en casos concretos puede señalarse la forma que debe tomar la intervención y debe ser con suma prudencia y justicia por parte del poder soberano; justicia sobre todo, porque una forma vacía puede recibir cualquier contenido y la expresión romana de "a cada quien lo suyo", tiene el claro

sentido de obligar a reconocer a cada hombre su cuerpo y su espíritu, sus tendencias fundamentales ordenadas a su desarrollo normal, y los actos que realiza y que son suyos, así como sus consecuencias. Esto obliga al poder a dar al súbdito gobernado lo que se debe, conforme a las exigencias de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social. Esta es la justicia que debe limitar las intervenciones del poder, reconociendo a cada ser humano igual dignidad, y asegurándole sus derechos fundamentales o prerrogativas esenciales, a fin de que pueda actuar como ser independiente y responsable y no subyugando al poder absoluto de otro hombre. Además, de los límites señalados, Coing indica -- otros dos principios de la justicia protectora, que son: primero el titular del poder está ligado por los principios de lealtad y confianza en el tráfico con sus súbditos, excluyendo el dolo y la arbitrariedad; segundo, todo poder debe ser supervisado, subrayando que la importancia de los medios de control residen en que éstos están a disposición del subordinado.

#### OBJECIONES AL RESPECTO.

Carré de Malberg afirma que existen "Leyes de Justicia y Leyes que gobiernan a las sociedades humanas y que son superio -

res a la voluntad del Estado" y añadiendo dice, - tales reglas de conducta a fórmulas jurídicas morales o políticas y no susceptibles de reducirse a fórmulas jurídicas, y sigue diciendo - que tales principios no pueden limitar jurídicamente la voluntad del Estado, porque no hay una potestad capaz de imponerlos y que requieren para ser "eficaces", ser transformadas en derecho positivo.

Respecto a la primera observación de Carré de Malberg de que los principios de derecho natural son puramente morales y no susceptibles de expresarse en reglas de derecho, es falsa, y refiriéndose a esto dice Coing: ... son principios que pueden expresarse, aplicarse en leyes y sentencias... "el derecho natural sale del ámbito de la ética pura. No da máximas de comportamiento personal, sino principios del orden social".

Respecto a lo segundo, dicho por el mismo Carré de Malberg, es verdad que los principios requieren de la voluntad humana para ser eficaces, pero no es la mera proposición normativa del gobernante, la que convierte a los hechos en derechos; esto requiere fundamentalmente lo axiológico como fundamento de validez, que es lo que hacen los principios, independientemente de la voluntad, la cual limita su papel a la realización -



de los supuestos que encuadra el derecho positivo. "La validez del derecho natural, dice Coing, tiene el mismo alcance que la de los valores de que se deriva, y su apoyo no es el poder, sino la conciencia." En el mismo sentido, dice Bodenheimer: "un orden que no es consciente de los rasgos indestructibles de la naturaleza humana es muy probable que sufra crisis, de rumbes y hasta su desintegración". Un orden tal no merecería el calificativo de jurídico, sino de fáctico, y sus leyes no vincularán moralmente.

Se establece al través del desarrollo histórico de los límites del poder soberano un concepto de soberanía como un poder jurídico, diferente del puro poder material de hecho, limitado por los principios del derecho natural, cuyos valores fundantes son la justicia y el bien común. Estos son los límites efectivos del poder soberano, porque ponen fin a una exigencia racional. Un poder político que no esté ordenado hacia el bien común y la justicia, se convertirá simplemente en supremo poder de dominación, o en el poder del más fuerte; pero deja de ser jurídico y ende soberano.

LA SOBERANIA Y SU FUNDAMENTO FILOSOFICO-POLITICO.

Reflexionando sobre las múltiples concepciones políticas-históricas, se determina que la cuestión del origen último de la autoridad es filosófica y no teológica; esto es, que viene de Dios, sólo en el sentido de que Dios es la causa última de todo lo que existe. Es cuestión ética porque un hombre debe entrar en relación de obediencia con otros para descubrir el primer prin - cipio de la autoridad y se considera que dentro del mundo la naturaleza humana no puede conservarse ni desarrollarse sino - en un estado de cultura, el cual requiere una autoridad políti - ca.

Las teorías que han pretendido dar a la autoridad fundamentos contractuales como las de Hobbes y Rousseau, sólo son cons - trucciones arbitrarias sin bases históricas, porque los hom - bres siempre han vivido en sociedad, y ésta requiere siempre de un poder.

En la vida social siempre hay quienes deben dirigir y mandar u y vemos que la autoridad fácticamente deriva de la naturaleza de las cosas, del principio del ser como fuente de su trascen - dencia, sin dejar de entender que la exigencia ética de una autoridad y su derecho de mando se complementan al ver la vida

social, no como una simple colección de fenómenos, sino como la participación ordenada por una ley suprema, la cual no desconoce ninguna autoridad, sino que por el contrario, preserva y protege.

Pasando de lo ético y filosófico de la autoridad, llegamos al fundamento de la soberanía, afirmando que no basta decir que es necesario que exista una autoridad suprema que se ocupe de resolver en definitiva los asuntos y que haya la posibilidad de una cadena de autoridades adinfinitum, porque es absurda, sino que es forzoso reconocer que la persona humana constituye un poder con competencia para todos los asuntos de la comunidad y resuelve sin la posibilidad de recurso alguno, para que pueda hablarse de soberanía. Aristóteles hablaba de la autarquía de la polis, que consistía en la autosuficiencia, en tenerlo todo en la comunidad y no carecer de nada, comprendiendo este concepto de autarquía no sólo lo económico, sino también lo educativo, moral y político que lleve en sí el poder del Estado y comprendía sin excepción todos los órdenes de la vida. En el mismo sentido, Santo Tomás hablaba de la sociedad perfecta consistente en que el hombre posea de modo suficiente todo lo necesario para su superación en la vida común. Para toda esta

escuela de pensamiento la finalidad del Estado llamado civitas, Reino o República era el bien común, el cual exige un supremo de los intereses particulares y de los grupos sociales. El Estado requiere la seguridad de que las cuestiones de justicia y equidad se deciden de modo definitivo, Hic et nunc, constituyendo así el orden en la sociedad. Entonces vemos que la soberanía sigue necesariamente a la autarquía y él al bien común; siendo éste último el fundamento principal de la doctrina soberana.

El bien común como fundamento de la soberanía en la finalidad del poder del Estado, comprende todas las actividades de que es capaz el hombre, bien sea intelectuales, artísticas o morales, y sólo las sociedades capaces de abarcar todos los fines que pueden alcanzarse a través de la convivencia, son propiamente soberanas, porque pueden formular un derecho y hacerlo respetar y sólo en las sociedades perfectas cuyo bien común es el más general y con una organización jurídica más amplia, se da el derecho de decidir en forma definitiva las cuestiones supremas de la vida común. Las demás sociedades que persiguen fines parciales están subordinadas a la sociedad perfecta o autarquía.

pre a las cuestiones supremas, relacionadas con la organiza  
ción política de una comunidad, y la Maestra Aurora Arnáiz -  
dice que es "la atribución soberana que reside en el derecho -  
de establecer cambios políticos. De lo contrario, el sobera -  
no dejaría de serlo", y Villoro dice que "es la facultad de de -  
terminar el régimen político o forma de gobierno, así como -  
de señalar las personas de los gobernantes". No radica en és  
to realmente, la esencia de la soberanía; ésto puede conside -  
rarse que es un atributo o propiedad que deriva de ella. Bodi -  
no decía que la soberanía es propiamente el poder de legislar -  
y Francisco Suárez decía que la soberanía era el poder de dar  
leyes como la actividad esencialmente exclusiva de una potes -  
tad suprema, y del Cecchio dice que es la función legislativa, -  
la expresión directa de la soberanía porque a través de leyes  
se organiza y ejecutan todas las funciones del Estado.

No es que el poder legislativo sea el soberano dentro del Es -  
tado. La soberanía está más allá del poder legislativo y de -  
cualquier otro poder de la clásica y tradicional división de po  
deres. Todos los poderes y funciones del Estado necesitan es  
tar legitimados (cosa distinta a la legalidad), en función de la  
idea del derecho. La soberanía es "la facultad de realizar la

idea del derecho en cada pueblo". Idea del derecho es su conte  
nido esencial, no como creación arbitraria, sino como un orden  
normativo apegado a valores; y Stammler dice, como un intento  
de justicia. La soberanía es el derecho a decidir en forma defi  
nitiva y por medio de la realización de la idea del derecho, las  
cuestiones fundamentales de la organización política de una co -  
munidad perfecta.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES

#### I

1. No se puede vivir sometido a la propia voluntad, pues de subordinarse al orden que uno se da a sí mismo, se niega en todo la idea de todo orden, y es precisamente a la propia voluntad a la que no se puede estar sometido porque sería la negación fundamental de todo deber ser.
2. La positividad ajena a los postulados filosóficos del derecho positivo o primeros principios, como expresión de una voluntad arbitraria como mera facticidad y regularidad impuesta por la fuerza no constituye positividad jurídica, porque la positividad jurídica representa una técnica elaborada por un poder con base en los principios filosóficos y racionales que norman la convivencia humana; por eso el orden jurídico positivo no es autónomo e independiente, producto único de la voluntad de quienes habiendo logrado escalar o usurpar el poder pueden imponerse de hecho a todos los miembros de la sociedad.

II

3. Quienes ejercen el poder social y aplican las reglas que establecen, deben estar de acuerdo con los primeros principios o postulados filosóficos, los cuales legitiman el poder; pues sólo así tienen verdadero carácter de autoridades políticas, ya que el orden normativo, el orden social y el orden ético deben ser siempre los pilares del derecho positivo, integrando un complejo firme y armónico.
4. Es esencial que en la democracia coexista el poder y la oposición para que el derecho de mandar sea una realidad efectiva y eficiente, donde la autoridad política alcance su plenitud de legitimidad y que la oposición seria y fecunda cuente con un sistema completo de libertades políticas, actuando con lealtad y cordialidad entre adversarios, a los que no se debe tratar como enemigos y, ante todo, observando los principios de respeto de límites recíprocos.
5. En el campo del derecho sólo deben ser aplicables los distinguos de razón, de rango de jerarquía o valor, apartándonos del camino de la fuerza, porque el derecho sólo es concebible como un criterio superior a los hechos que los



rige, conduciéndolos siempre a un fin valioso.

6. La arbitrariedad es cualquier acto contrario a la justicia, a la razón o a las leyes, es el rompimiento de la regla que supone toda norma; es el dictado sólo por la voluntad, es lo caprichoso y puede darse sólo en actos de la autoridad; pero algunos actos pueden ser justos, sin que por ello dejen de ser arbitrarios.

7. La fuerza material en la eficacia nunca se convierte en derecho, sino que puede legitimarse o justificarse poniéndose al servicio del derecho en cumplimiento de sus altos fines, que fundan su imperatividad o fuerza moral. En esto radica su validez axiológica de relación intrínseca de la norma que prescribe como necesario un acto, por ser adecuado para realizar un fin valioso.

### III.

8. La injusticia en los humanos y en la sociedad hace nacer odios y luchas, en tanto que la justicia produce acuerdo y amistad para la conciencia social; por eso los hombres siempre buscan los fines valiosos como guía de su bienestar.

9. Un ordenamiento justo es un ordenamiento que garantiza la paz. El auténtico orden jurídico no sólo satisface los intereses de uno a expensas de otro, sino que se logra entre los intereses opuestos el mínimo de fricciones posibles, asegurando así la existencia de una paz duradera.
  
10. El poder público es el aparato que vela por el servicio del bien común; debe prescribir lo que es recto conforme a las virtudes y vedar lo que es opuesto a ellas. Los actos necesarios para el bienestar y progreso de la comunidad están ordenados al bien común. Las buenas costumbres, el modo conveniente de obrar y los actos que se realizan con libertad tienen por fin próximo el bien común y la paz y tranquilidad pública, en lo cual se manifiesta que el Estado no es maquinaria ni instrumento de dominación, sino aparato rector y coordinador de la comunidad como factor esencial de la sociedad organizada.
  
11. El bien común reclama un ambiente humano de justicia de honradez y de honestidad, y que la convivencia sea de índole moral. Que se respete la dignidad del hombre

y su libertad. Que no exista entre los seres humanos relaciones de siervo, esclavo, ni de opresor y oprimido, sino que todos, como seres responsables, tiendan a desarrollarse y perfeccionarse, utilizando los medios que el Estado pone a su alcance.

#### IV.

1. Lo absoluto dentro de la filosofía política, se refiere más bien a la esfera de los valores, vale independientemente de cualquier condición y está íntimamente ligado al derecho positivo, por ende al concepto de soberanía.
2. El origen último de toda autoridad es ético o filosófico, porque se inicia cuando unos hombres entran en relación de obediencia con otros y se considera que la naturaleza humana no puede conservarse ni desarrollarse fuera de un estado de cultura, el cual requiere de la autoridad política para crecer y lograr fines valiosos.
3. La autoridad deriva del principio del ser como fuente de su trascendencia, cuyo punto de apoyo es una ley suprema para preservar y proteger al cuerpo social, cuyo núcleo es la autoridad.

4. El bien común es el fundamento de la soberanía y exige un supremo poder decisivo como árbitro de los intereses particulares y sociales con miras siempre de seguridad, a fin de que las cuestiones de justicia y equidad se decidan de modo definitivo.
  
5. La naturaleza de la soberanía es el derecho de cada pueblo apto a gobernarse sobre la base de los principios ético - sociales que deben regir a toda comunidad para su pleno desenvolvimiento.

BIBLIOGRAFIA

1. ABGNANO NICOLA - Diccionario de Filosofía, Fondo de Cultura Económico - México - Buenos Aires.
2. ARNAIZ AMIGO AURORA - Metodología y Ciencia Política.
3. BODENHEIMER E. - Revisión del Proceso contra el Derecho Natural Dianoia, Anuario de Filosofía, Fondo de Cultura Económico, México 1965.
4. DABIN - Doctrina General del Estado, Traducción de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, Editorial Jus, México 1946.
5. DEL VECCHIO - Filosofía del Derecho, Tomo I, Tercera Edición U.T.E.H.A., México 1946.
6. DE LA CUEVA MARIO - Teoría del Estado, Apuntes del Seminario de Derecho Constitucional, U.N.A.M.
7. ESQUIVEL PEREZ JAVIER - Naturaleza de la Soberanía, U.N.A.M. 1966. Ferrero Guillermo, El Poder , Editorial Interamericana.

8. GARCIA MAYNEZ EDUARDO - Notas para una Teoría del Orden, Anuario de Filosofía, Fondo de Cultura Económica, México 1969.
9. GOMEZ ROBLEDO IGNACIO - El Origen del Poder Político, según Francisco Suárez. Editorial Jus, México 1948
10. GROPALI ALEXANDRO - Doctrina General del Estado, - Traducción de Alberto Vázquez del Mercado, Edición 1944.
11. GUGLIELMO FERRERO - El Poder, Editorial Interamericana.
12. HANS Kelsen, Teoría General del Estado, Traducción de Luis Legaz Lacambra 1965.
13. MARITAIN - Democratia et autorité.
14. POLITZER GEORGES - Cursos de Filosofía, Fondo de Cultura Popular.
15. PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL - Lecciones de Filosofía del Derecho, Quinta Edición, Editorial Jus, México 1967.
16. ROUSSEAU JUAN JACOBO - El Contrato Social Libro I

17. SUAREZ FRANCISCO, DEFENSIO FIDEL - Libro III .
18. VILLORO MIGUEL - Los Tres Sentidos de la Palabra Soberanía, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo III.