

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

José Luis Sáenz Domínguez*

**SUMARIO: I. Antecedentes II. De los derechos
fundamentales al dogmatismo de la soberanía**

Resumen

Los Derechos Fundamentales están directamente relacionados con los Derechos Humanos y ambos con las Garantías Individuales. Las diferencias entre los dos primeros en mi opinión, además históricos son cronológicos, pues como se menciona en el presente artículo, los derechos humanos tienen su principal antecedente en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, hecha con motivo de la Revolución Francesa de 1789 y los Derechos Fundamentales surgen en Inglaterra con motivo de la proclamación de la Carta Magna de la libertad de 1215 y de la gloriosa revolución de 1688.

Se trata de dos acontecimientos revolucionarios distintos en cuanto a sus orígenes en lo político y social, pero similares en sus deseos de ampliación de las libertades, mayor seguridad jurídica e igualdad en el ejercicio de mayores derechos en la participación de la vida pública.

El expansionismo de los derechos fundamentales requiere ser vinculado con el concepto soberanía, ya que por una parte tenemos derechos universalmente reconocidos y por el otro una ficción jurídica, una abstracción que los Estados Nacionales anteponen como defensa de sus ideales y valores supremos, si

* Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Candidato a Doctor por la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM. Doctor en Derecho por el Instituto Internacional del Derecho y del Estado, Campus Chihuahua.

consideramos que cada país y su respectivo sistema jurídico en ejercicio de su soberanía, es ahora más que nunca relativamente libre, independiente para autogobernarse y a la vez para auto limitarse, y es ahí donde surge la relación entre lo valioso universalmente reconocido como son los Derechos Fundamentales y la soberanía, como una entealequia jurídica, en la cual cada país establece sus límites al respecto.

Palabras clave

Derechos fundamentales, dogmatismo y soberanía.

Abstract

Fundamental rights are directly related to Human Rights and Individual Guarantees both. The differences between the first two in my opinion, are chronological historical besides, because as mentioned in this article, human rights have their main antecedent in the declaration of the rights of man and citizen, made on the occasion of the French Revolution 1789 and Fundamental Rights arise in England for the proclamation of the Constitution of freedom of 1215 and the glorious Revolution of 1688.

They are two different revolutionary events in terms of their origins in the political and social, but similar in their desires to expand freedoms, legal certainty and equality in the exercise of greater rights

in the share of public life.

The expansionism of fundamental rights needs to be linked with the concept sovereignty, since on the one hand we have universally recognized rights and on the other a legal fiction, an abstraction that precedence nation states as defense of their ideals, and supreme values, considering that each country and their respective legal system in exercise of its sovereignty, is now more than ever relatively free to govern themselves independently and simultaneously to self limited, and that is

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

where there is the relationship between how valuable are universally recognized as fundamental rights and sovereignty as a legal pipe dream, in which each country sets its limits in this regard.

Keywords

Fundamental rights, dogmatism and sovereignty.

I. Antecedentes

La carta magna de la libertad de 1215 y la gloriosa revolución de 1688, son los dos grandes acontecimientos históricos aportados por Inglaterra que dieron origen al surgimiento de los derechos fundamentales del hombre.

La Revolución Francesa y su célebre declaración de los derechos del hombre y del ciudadano es la cuna de los derechos humanos. Que se consolidan con motivo de la declaración universal de los derechos del hombre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas.

Estos acontecimientos y la promulgación de la Constitución Norteamericana de 1787, alteraron positivamente la historia de la época.

En este contexto aparece la soberanía como una figura polémica, controvertida. Que desde su aparición en el siglo XVI, se ha convertido en un concepto que puede ir desde su magnificación como sinónimo de poder supremo, hasta su consideración en extremo como un verdadero dogma con alcances de herejía jurídica.

II. De los derechos fundamentales al dogmatismo de la soberanía

El presente trabajo no es un estudio que tenga pretensiones de carácter histórico, pero es necesario partir de ciertos antecedentes para darle el sustento que se requiere en cuanto a sus orígenes.

Los derechos que nos ocupan son resultado de un largo proceso, que tiene entre sus antecedentes más importantes la carta magna de la libertad que se arrancó al Rey Juan Sin Tierra en el año 1215, la cual concedía garantías de seguridad, de igualdad, libertad de comercio, religiosa, prohibición de incautación de tierras por concepto de deudas, si el deudor poseía bienes muebles, el respeto a las costumbres y libertades de los pueblos y ciudades, el derecho a ser juzgado por sus pares o iguales, la proporcionalidad de las penas en relación con el delito cometido, etc.

La petición de derechos presentada al Monarca Inglés Carlos I, y aceptada por el parlamento en 1628, es otro importante precedente que amplía las garantías contempladas en la carta magna. El Bill of Rights de 1689, resultado de la gloriosa Revolución Inglesa de 1688, se presenta en el marco de la huida del Rey Jacobo II, y la llegada a Inglaterra de Guillermo de Orange para sucederle. Entre otras cosas se contienen en dicho documento el sometimiento del Rey a la ley, la seguridad del individuo a su persona y en sus bienes, garantías procesales y algunas dimensiones de la libertad política, etc.

Estos antecedentes y la Revolución Francesa de 1789, con su declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, vinieron a transformar el panorama en torno a la defensa de los derechos fundamentales que toda persona debe tener por el hecho de ser un ser humano.

Con anterioridad a estas épocas encontramos que el hombre en su etapa primitiva estaba preocupado por su subsistencia, y en la medida que se fue volviendo sedentario se van formando las primeras organizaciones tribales, que son los antecedentes de las primeras sociedades políticas y el inicio de la formación de las distintas civilizaciones.

En los inicios de la civilización, Siglos V – I A.C. fue común la esclavitud, en dicha situación las personas no tenían el reconocimiento de ningún derecho.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

Pese a que en la antigüedad no existieron los derechos humanos como tales, en su concepción actual, si hubo interés en algunos casos por proteger la dignidad humana y con ello gran parte de sus derechos, ejemplo de esta preocupación, son celebres documentos como los diez mandamientos, el código de Hammurabi y las leyes de Solón, los que proclamaban una nueva visión del mundo, ya que reivindicaban la dignidad y el humanismo como valores inherentes a la condición de toda persona sin distinción alguna.

En el antiguo oriente como en occidente no se reconocían los derechos del hombre, destacando en el primero por su humanismo las ideas de Confucio y Lao Tse, los cuales predicaron la igualdad entre los hombres, defendiendo a la democracia como mejor forma de gobierno. Confucio no reconocía la diferencia de clases entre las personas y consideraba que cada parte de la humanidad adquiere su máximo valor al colocarse en un lugar propio dentro de un sistema de relaciones.

En la antigua Atenas, que es el más importante referente histórico de la cultura occidental, sucedía algo similar, ya que Atenienses y Espartanos ejercían un derecho absoluto sobre los gobernados, quienes pertenecían por entero a las polis donde vivían. A los monarcas se les consideraba de origen divino y de ahí su poder absoluto. Solón elegido Rey en 594 A.C, promulgó una ley que prohibía hipotecar a las personas y vender a los deudores como esclavos, circunstancia que marcó el principio de la igualdad civil.

Roma, la otra gran referente de las culturas occidentales, estaba dividida por las grandes diferencias de clases sociales, por los patricios que dominaban los escenarios políticos y económicos, y los plebeyos que constituían la mayor parte de la población. Durante la monarquía, la república y el imperio existieron múltiples cambios de forma, subsistiendo las grandes diferencias de fondo, con incipientes derechos a favor de los más débiles.

A lo largo de la edad media, Siglos V – XV D.C., encontramos una sociedad teocéntrica, en donde se creía que el único estado verdadero era la iglesia, pues solo ella contaba con autoridad temporal y espiritual. La poliarquía medieval tampoco es importante en antecedentes en materia de reconocimiento a los derechos del hombre.

Uno de los momentos más brillantes de lo que se ha llamado la “hora inaugural” del estado constitucional, lo representa la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que ha sido seguramente con razón, “el texto jurídico más importante de la era moderna”.¹ La declaración representa junto con la constitución federal de los Estados Unidos de 1787, una especie de acta de nacimiento del constitucionalismo. Si revisamos con detenimiento el arco del tiempo que va de finales del Siglo XVIII a principios del Siglo XXI veremos cuántas cosas han cambiado en el mundo y de qué manera la concepción de los derechos humanos han contribuido a esos cambios. El desarrollo histórico de los derechos humanos, al menos hasta el presente, se ha realizado de manera acumulativa, es decir, ninguno de los derechos humanos que se habían consagrado en el pasado ha sido repudiado o desconocido. Al contrario, se podría decir que la de los derechos es una matriz expansiva. Aunque algunos sean en la actualidad menos relevantes, todos siguen teniendo sentido; si repasamos el derecho positivo de los derechos fundamentales veremos que ninguno de los derechos que fue originalmente puesto, incluso desde finales del Siglo XVIII, ha sido borrado por completo de las cartas constitucionales o de las declaraciones más recientes.²

La historicidad permite comprender que una gran cantidad de derechos han surgido como resultado de las luchas para tutelar a

¹ Waschsmann, Patrick, Declaración de los Derechos del hombre y el ciudadano, en Alland Denis y Riaes, Stephane, diccionario de cultura jurídica, París, 2003.

² Carbonell, Miguel, Una historia de los Derechos Fundamentales, Edit. Porrúa, México, 2005.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

las clases sociales más débiles o más marginadas de la sociedad. Como lo señala Ferrajoli, históricamente, todos los derechos fundamentales han sido sancionados, en las diversas cartas constitucionales, como resultado de luchas o revoluciones que, en diferentes momentos, han rasgado el velo de normalidad y naturalidad que ocultaba una opresión o discriminación precedente: desde la libertad de conciencia a otras libertades fundamentales, desde los derechos políticos a los derechos de los trabajadores, desde los derechos de las mujeres a los derechos sociales. Estos derechos han sido siempre conquistados como otras tantas formas de tutela en defensa de sujetos más débiles, contra la ley del más fuerte, iglesias, soberanos, mayorías, aparatos policiales o judiciales, empleados, potestades paternas o maritales, que regía en su ausencia.³

Cuando hablamos de los derechos humanos es importante mencionar que se trata de un tema cuya universalidad es una característica que los ha acompañado desde que estos empezaron a ser conocidos con esta denominación, siendo la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, con motivo de la Revolución Francesa de 1789, la más conocida y la más importante de todos los tiempos. La declaración Francesa, como también se le llama, no se llevó a cabo pensándose en los franceses únicamente, se trató de una declaración universal, que como su nombre lo indica pretendió ir más allá de sus fronteras y lo logró. La expresión de “Derechos Universales del hombre y del ciudadano”, es obvio que no se ajusta a una verdad absoluta, en el sentido que dicha declaración después de más de dos siglos, sigue siendo una asignatura pendiente en los países que pertenecen a la cultura Islámica, lo cual seguramente empezará a cambiar con motivo de los acontecimientos que han sacudido al norte de África desde febrero del año pasado. Situación que se repite en los pocos países de corte Marxista, que aún subsisten y

³ Ferrajoli Luigi, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Edit. Trotta, Madrid, 2001.

también hacen de lado dicha recomendación, lo mismo acontece con el mundo subdesarrollado en una gran cantidad de países latinoamericanos, asiáticos y africanos, como resultado de la implementación de políticas de malos gobiernos que no han cumplido con tan importante obligación jurídica humanista.

La universalidad es una característica que ha acompañado a los derechos fundamentales desde su nacimiento, además es una consecuencia de la fuerte influencia iusnaturalista del primer constitucionalismo: Si los derechos que entonces se enunciaban eran “naturales”, es obvio que tenían que ser reconocidos por igual a todas las personas, puesto que todas ellas comparten la misma “naturaleza”.

Los derechos fundamentales por su universalidad y su protección constitucional se sitúan fuera del mercado y de los alcances de la política ordinaria.

Cada derecho conquistado es un triunfo político de la sociedad, resultado de un proceso de racionalidad colectiva que se va convirtiendo en una especie de meta a la cual no se sabe cuándo se llegará, pero se alcanzará si existe realmente tal justificación. “El sentido de los derechos fundamentales consiste justamente en no dejar en manos de la mayoría parlamentaria la decisión sobre determinadas posiciones del individuo, es decir, en delimitar el campo de decisión de aquella.”⁴ Esto significa que frente a un derecho fundamental no pueden oponerse conceptos como el de “bien común”, “seguridad nacional”, “interés público”, “moral ciudadana”, etc. Ninguno de esos conceptos tiene la entidad suficiente para derrotar la argumentación de los derechos fundamentales.

Ni siquiera por unanimidad de una comunidad se puede legitimar la violación de un derecho fundamental, pues como lo señala Ferrajoli; ni siquiera por unanimidad puede un pueblo decidir que un hombre muera o sea privado sin culpa de su libertad, que

⁴ Alexy, Robert, “La Institucionalización de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional democrático”. Madrid, No. 8, 2000.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

piense o escriba, o no piense o no escriba, de determinada manera, que no se reúna o no se asocie con otros, que se case o no se case con cierta persona, o pertenezca indisolublemente ligado a ella, que tenga o no tenga hilos, que haga o no haga tal trabajo, etc. La garantía de estos derechos vitales es la condición indispensable de la convivencia pacífica. Por ello, su lesión por parte del estado justifica no simplemente la crítica o el disenso, como para las cuestiones no vitales en las que vale la regla de la mayoría, sino la resistencia a la opresión hasta la guerra civil.⁵

Como meros antecedentes que requieren ser recordados, es necesario no olvidar entre los más remotos de los derechos fundamentales al código de Hammurabi, y considerando que el concepto que nos ocupa no existía al igual que el de derechos humanos, ello no significa que dicho precedente sea menor, todo lo contrario, por tratarse de una época tan lejana en el tiempo pero con los destellos de la grandeza que hoy se le reconocen por su incipiente humanismo.

Textos como la Biblia y el Corán, tienen un reconocimiento normativo que rebasa lo puramente religioso, si consideramos que a lo largo de su existencia han sido fuente de referencia de distintos procesos históricos, cuyos resultados luego se plasmaron en los textos jurídicos, pasándose del iusnaturalismo al iuspositivismo, con sus respectivos matices en cada caso.

Es hasta la moderna concepción del estado moderno, resultado del renacimiento y concretamente a partir del Siglo XVIII cuando se comienza a tener interés por los derechos fundamentales, antes solo se trataba de pronunciamientos aislados, incluso en oriente, que en realidad poco trascendieron, si consideramos que el mundo antiguo y el medieval fueron constituidos por sociedades de muy lenta transformación, con una cosmovisión localista, como no podía ser de otra forma si

⁵ Ferrajoli Luigi, Derecho y Razón, Edit. Trotta, Madrid, 2004.

consideramos que los medios de comunicación y de transporte eran casi inexistentes.

Sociedades tan influyentes como la romana sobre todo en su etapa de expansionismo imperial, con un sistema normativo cuyo iuscivilis, sigue siendo estudiado, una eficiente administración y una milicia presente en todo el territorio, lograron imponer un régimen absolutista cuyos efectos perduraron después de su caída en el 456 D.C. hasta el Siglo XV con el fin del feudalismo.

Atenas y su transpersonalismo ejercido a través de la polis, tuvieron un importante esplendor en el mundo de la cultura y las artes, sobre todo con la presencia de la gran tríade de su pensamiento filosófico en las personas de Sócrates, Platón y Aristóteles, pero con muy pocas aportaciones en materia de derechos fundamentales, pues esta época de Siglos anteriores y posteriores inmediatos a la aparición del cristianismo, se caracterizaron por el esclavismo que se practicaba como parte sustantiva del sistema económico de la época. Esto nos da una clara idea de que el fuerte de los Atenienses, Helenos y Espartanos, no es precisamente lo que hoy nos ocupa.

La célebre declaración de 1789 propiamente no fue un ordenamiento de tipo constitucional, puesto que no organizó al Estado francés mediante la creación de órganos de gobierno y la distribución de su competencia, sino que representa un documento de singular importancia que sirvió de modelo irrevisable a los diferentes códigos políticos que rigieron la vida institucional de Francia a partir del año de 1791, en que se expide la primera Constitución, que en realidad instituyó una dictadura popular atendiendo a los poderes omnímodos con que se investió a la asamblea nacional como órgano representativo del pueblo. Contiene el mencionado estatuto constitucional un catálogo de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, capítulo que se refrenda en los siguientes ordenamientos políticos que se fueron poniendo en vigor a partir de 1793, en que se promulga una nueva Ley Fundamental substitutiva de la anterior.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

En octubre de 1946, y aprobada por un referéndum popular, se expide la Constitución de la República Francesa que la organizó a raíz de la terminación de la última guerra mundial, conteniéndose en dicho documento jurídico-político un preámbulo en que se reitera la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, la cual hemos comentado anteriormente.

Esta última Constitución fue substituida por la que se promulgó el 4 de octubre de 1958 y es la que actualmente rige en Francia. La Constitución vigente en este país introduce a su sistema jurídico-político importantes innovaciones, cuyo tratamiento rebasaría los límites del presente artículo. Sólo debemos recordar que en dicha Ley Fundamental "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946."⁶

Al fundarse las colonias inglesas en América, los emigrantes llevaron consigo toda la tradición jurídica de Inglaterra, recogida en el *commonlaw*, y en la que sobresalía el espíritu de libertad. La opresión reinante en la metrópoli hizo que los colonos vieran en tierras americanas el lugar propicio para el desarrollo de la libertad humana. Sin embargo, no todos los emigrantes eran perseguidos políticos; había quienes acudían a América en busca de fortuna y con el propósito de fundar empresas explotadoras. Así, una compañía obtuvo de la corona inglesa la autorización para fundar una colonia en Virginia, habiéndose establecido posterior y sucesivamente otras en la misma forma. Poco a poco, la colonización en Norteamérica se fue extendiendo, y de esta manera surgieron las colonias de Massachusetts, Rhode Island y Connecticut, y otras que se fueron creando después.

⁶ Burgoa O. Ignacio, *Garantías Individuales*, Edit. Porrúa, México, 1992.

Las autorizaciones que otorgaba el rey para fundar y organizar colonias en América recibieron el nombre de cartas, que eran documentos que fijaban ciertas reglas de gobierno para las entidades por formarse, concediéndoles amplia autoridad y autonomía en cuanto a su régimen interior. Dichas cartas reconocían la supremacía de las leyes de Inglaterra y de su constitución consuetudinaria, teniendo, sin embargo, el carácter de Ley Fundamental en cada colonia (*commonlaw*), de tal suerte, que sus autoridades no podían actuar sino ciñéndose estrictamente a sus disposiciones. En esta forma, el constitucionalismo de Inglaterra se trasplantó a sus colonias en América, organizadas ya políticamente por sus cartas de fundación, otorgadas por la corona.

A decir de Jellinek, las Cartas de Connecticut y Rhode Island, de; 1662 y 1663, respectivamente, "son las más antiguas constituciones escritas, en el sentido que actualmente se atribuye al término". En 1776, la antigua colonia de Virginia adopta su constitución particular, que fue una de las más completas de todas y que inspiró a la misma Constitución federal norteamericana. El autor alemán invocado sostiene que el célebre Madison "ejerció una decisiva influencia en su redacción definitiva". Lo más importante de la Constitución particular del Estado de Virginia consiste en el catálogo de derechos (*Bill of Rights*) que contenía, y en el que se consagraron las fundamentales prerrogativas del gobernado frente al poder público. Fue precisamente dicha Constitución, a través de la declaración de derechos que consagraba, la que sirvió de modelo o fuente de inspiración al famoso documento público francés de 1789, en concepto de Jellinek, según hemos dicho."⁷

Podemos decir que los Estados Unidos surgieron como nación unitaria, con vida jurídica independiente, organizados en una federación, con la promulgación de un documento importante:

⁷ La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano del 10 de diciembre de 1948.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

los Artículos de Confederación y Unión perpetua. En su lucha por la independencia, las colonias inglesas tuvieron que reunir sus pocos recursos y combinar sus esfuerzos en una acción conjunta en contra de Inglaterra. Consumada ya la ruptura del vínculo de dependencia entre la metrópoli y las colonias, éstas no se sintieron lo suficientemente fuertes, por sí solas, aisladas unas de otras, para defender su autonomía recién conquistada en caso de cualquier intento de nueva sojuzgación. Permanecieron, pues, unidas, atendiendo a los dictados de la prudencia. Para que esa unión fuese más estable, se expidieron los mencionados "Artículos", cuyas signatarias eran trece colonias, que más tarde fueron entidades federativas de la Unión Americana.

El aludido cuerpo normativo no estableció aún la federación como entidad jurídica y política distinta de los miembros componentes, aunque ya consignaba una liga entre ellos, inspirada en la mutua defensa de sus propios intereses, para lo cual cada Estado se despojó de ciertas facultades inherentes a su soberanía, cuyo ejercicio depositó en un organismo que se llamó "Congreso de los Estados Unidos", siendo su autoridad meramente consultiva, pues como dice Rabasa, "no había un poder ejecutivo central investido de fuerza para hacer cumplir los mandatos supremos".

Como el sistema de unión entre los Estados norteamericanos fracasó, se propuso una revisión de los "Artículos", para cuyo efecto se verificó una convención en Filadelfia, encargada de reformarlos. Después de prolongados debates y de la tenaz reticencia de los Estados a formar parte de una federación, es decir, de una entidad política superior, con facultades y órganos gubernativos propios, se formuló el proyecto de Constitución Federal, que fue sometido a la consideración de los Estados particulares en convenciones locales, a las que concurrieron los delegados que por ellos fueron nombrados. Por fin se logró que la Constitución federal fuese aceptada por las entidades particulares, que en número de trece fueron las que

originariamente integraron la nación norteamericana, no sin que durante mucho tiempo después surgieran intentos separatistas, a los que el célebre "chiefjustice" Marshall dio el golpe mortal, contribuyendo así a consolidar y robustecer el régimen federal.⁸

Es curioso observar que la Constitución de los Estados Unidos no contuvo, al ser promulgada en 1787, ningún catálogo o capítulo destinado a la enumeración de los derechos del gobernado. Esta omisión se explica en virtud de que sus autores abrigaron como propósito primordial convertir el régimen confederal en federativo mediante la creación de una nueva entidad jurídica y política con personalidad distinta de la de los Estados miembros. Además, los derechos o prerrogativas de la persona humana ya se encontraban consagrados en las constituciones locales, según hemos indicado por lo que se consideró que dicha cuestión debía ser, como lo había sido históricamente, de la incumbencia interior de los Estados. Sin embargo, al poco tiempo de que la Constitución federal entró en vigor, surgió la necesidad de elevar al rango de garantía nacional, algunos de los mencionados derechos; y fue así como se le introdujeron varias enmiendas, es decir, reformas o adiciones.

Durante el periodo de vigencia de la Constitución de los Estados Unidos, que ya abarca dos centurias, se le han practicado veintidós enmiendas aproximadamente. Entre ellas, como acabamos de decir, se encuentran algunas que se refieren a la consagración de ciertos derechos del gobernado o garantías individuales, a saber: la 1ª. Que establece la libertad religiosa; la 2º. concerniente a la libertad de posesión y portación de armas; la 4º., que instituye la garantía de legalidad frente a actos que lesionen el domicilio y la persona del gobernado; la 5º., que consigna la garantía de audiencia y de una justa indemnización en materia expropiatoria, estando concebida en los siguientes términos: "A nadie se le privará de la vida, la libertad o la

⁸ Hamilton, Alejandro, Madison, Santiago y Jay Juan, *El Federalista*, Publicación Jurídica Norteamericana, 1992.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

propiedad, sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización." Estas enmiendas fueron propuestas y aprobadas en 1791; y al terminar la guerra de secesión con la independencia de los Estados del Norte, abolicionistas de la esclavitud que prevalecía en los del sur, incorporaron a la Constitución las enmiendas que instituyen la igualdad humana, estando concebidas en los siguientes términos: "Ni en los Estados Unidos ni en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción, habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto" (enmienda 13-1865); "Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos" (enmienda 14-1868). Como se ve, esta última enmienda reitera la garantía de audiencia contenida en la quinta, imponiendo su observancia a toda autoridad estatal.

Se ha afirmado con insistencia y muchas veces contumazmente, que nuestro orden constitucional ha sido producto de la imitación de las instituciones jurídicas norteamericanas consagradas en la Constitución federal de los Estados Unidos. Es cierto que nuestras Leyes Fundamentales, principalmente las de 1824 y de 1857, tuvieron, como modelo la Constitución estadounidense. Esta circunstancia de ninguna manera implica baldón alguno en la historia jurídica de nuestro país, pues bien es sabido que las instituciones de un pueblo nunca son absolutamente autóctonas, es decir, jamás se generan sin la influencia exterior. El mismo Derecho Romano se inspiró en el antiguo derecho de las polis

griegas, repercutiendo, a su vez, en la formación de las instituciones jurídicas de los países europeos. El derecho de éstos, principalmente el de España y de Inglaterra, se trasplantó a América, en cuyo continente los países que reconocen como madre patria a dichos dos grandes Estados, han estructurado su régimen jurídico conforme al modelo de la metrópoli.

Es indiscutible y sensatamente cierto que nuestro orden constitucional, como el de varios países latinoamericanos, si no es que todos, se inspiraron en la Constitución federal norteamericana. Si adoptamos los principios jurídico-políticos consignados en este documento, ha sido por el convencimiento propio de la bondad que encierran. Dichos principios, además, pertenecen al pensamiento jurídico universal y son patrimonio cultural de todas las naciones que pretenden realizar la justicia dentro de sus respectivos derechos positivos. Por consiguiente, al acoger México en su orden constitucional los citados principios, no se apropió de algo que no le correspondía, pues, repetimos, aquéllos han sido el producto del pensamiento jurídico, político-social y filosófico de la humanidad.

Sea que nos declaremos adictos a la tesis aristotélica elemental en materia política, es decir, aquella que asienta que el hombre es un ser esencialmente sociable o sea que aceptemos la doctrina de Rousseau, para quien la existencia aislada e individual del ser humano precede a la formación social, lo cierto es que no se puede concebir al sujeto fuera de la convivencia con sus semejantes. La vida común es, pues, un hecho y un supuesto indiscutible. Ahora bien, haciendo abstracción de la actividad moral o meramente subjetiva del hombre, cuya identidad constituye en ella los dos extremos de las relaciones que se formen al respecto, externamente, en su constante y continuo contacto con sus semejantes, la persona siempre está en relación con éstos. Por ende, podemos decir que la vida en común, que la convivencia humana, son sinónimos de relaciones sociales entre los miembros de una determinada sociedad.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

Pues bien, lógicamente, para que sea dable y posible el desarrollo de esa vida en común, para que puedan establecerse las relaciones sociales, Para que, en una palabra, pueda existir la sociedad humana, es menester que la actividad de cada quien esté limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden, cuya presencia destruyen la convivencia. Esas limitaciones a la conducta particular de cada miembro de la comunidad en sus relaciones con los demás sujetos que la integran, se traducen en la aparición de exigencias y obligaciones mutuas o recíprocas, cuya imposición no sólo es natural, sino necesaria, obra del Derecho, que sociológicamente responde como el medio imprescindible de satisfacer esa necesidad de regulación.

El contenido normativo del Derecho, bien plasmado en disposiciones legislativas expedidas por órganos determinados, o bien como substratum de una práctica social constante y con fuerza de obligatoriedad, forzosamente debe estar garantizado, en cuanto a su imperatividad, por un poder superior a la voluntad de cada individuo, de tal suerte que la aplicación de lo jurídico no quede supeditada al arbitrio de éste. Ese poder, que también recibe el nombre de autoridad, considerado este concepto no en su acepción de órgano estatal dotado de funciones de ejecución y decisión, sino como actuación suprema, radica en la comunidad misma, en el propio grupo social, y es ejercido por entidades creadas a posteriori, a las cuales expresamente se les ha conferido esa facultad.

La autoridad de un Estado (el cual constituye la forma de organización política y jurídica de una sociedad humana, pueblo o nación), en la connotación que hemos atribuido al concepto respectivo, implica, pues, un poder, o sea, un conjunto de facultades y actos tendientes a garantizar el orden de derecho mediante su idónea aplicación contra posibles contravenciones por parte de los individuos de la comunidad, asegurando así el orden social aun cuando su atribución indebida en muchas

hipótesis, históricamente dadas, sirva de medio a la arbitrariedad despótica.

De la importante misión que tiene que, realizar ese poder social, cuyo titular es el Estado como organización formal jurídico-política de la sociedad humana y cuya depositaria es ésta. Se desprende con evidencia una de sus características fundamentales, a saber: la de ser soberano.

La soberanía, cuyo término deriva de la conjunción "super-omnia", sea sobre-todo, es un atributo del poder del Estado, de esa actuación suprema desarrollada por y dentro de la sociedad humana, que supedita todo lo que en ella existe, que subordina todos los demás poderes y actividades que se despliegan en su seno.

Pues bien, el Estado, como forma en que se organiza un pueblo o una sociedad humana, al adquirir sustantividad propia, al revestirse con una personalidad jurídica y política sui generis, se convierte en titular del poder soberano, que, sin embargo, como ya dijimos, permanece radicado en uno de sus elementos, que es la comunidad. Por consiguiente, podemos decir que la soberanía entendiendo ya por tal no sólo un atributo del poder estatal, sino el poder mismo reside jurídica y políticamente en el Estado, en virtud de su personalidad propia, artificial; y real y socialmente, en la sociedad o pueblo, entendido éste en su acepción jurídica, no sociológica, o sea, como conjunto de individuos con derechos, cívicos activos y pasivos.

La soberanía popular, llamada así porque es en el pueblo en quien efectivamente radica, según las doctrinas modernas, es, como dijera Jellinek, aquella potestad suprema "que no reconoce ningún otro poder superior a sí; es el poder supremo e independiente". De esta concepción de soberanía podemos derivar dos de sus características principales; en primer lugar, la consistente en la imposibilidad de que exista un poder superior a ella dentro del Estado, y en segundo, la de que exteriormente no depende de ninguna otra potestad. Estas dos notas fundamentales

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

de la soberanía implican que el Estado, su titular jurídico y político, es autónomo, es decir, capaz de darse sus propias normas para regir su vida interior, e independiente, en cuánto que, en sus relaciones con los demás, no está supeditado a ellos.

Sin embargo, la soberanía, como potestad suprema del Estado, no es ilimitada, sino que está sujeta a restricciones; mas éstas no provienen de una imposición, de un poder ajeno y extraño a ella, sino que obedecen a su propia naturaleza. En efecto, el pueblo, siendo el depositario real del poder soberano, en ejercicio de éste decide desplegar su actividad suprema dentro de ciertos cauces jurídicos que él mismo crea y que se obliga a no transgredir, en una palabra, se auto-limita. Además, existiendo la necesidad de que su vida adopte la forma que más le convenga, selecciona él mismo la manera de constituirse y el sistema de su funcionamiento, es decir, se auto-determina. Los atributos de auto-limitación y auto-determinación son inherentes a la soberanía e implican la negación misma de la arbitrariedad, al traducirse en la creación de un orden de derecho.

Doctrinalmente, pues, urgía solucionar la cuestión, el conflicto suscitado entre ambas concepciones contradictorias. Fue entonces cuando se elaboró el concepto de "auto-limitación" para significar que, si bien el poder soberano del Estado no reconocía a ningún otro superior a él, en cambio, se imponía a sí mismo ciertas restricciones en beneficio de los individuos. Fue así como, abandonando la idea jusnaturalista, individualista y liberal, cuanto se refiere a los derechos del sujeto, nuestra Constitución vigente, que es el ordenamiento que cristaliza directamente la autodeterminación popular, consignó en su artículo primero, como declaración general, el principio de la autolimitación, al instituir en favor del individuo las garantías que en los preceptos sucesivos otorga. No se trata ya, pues, de reconocer derechos superestatales del hombre, sino de auto-limitarse, otorgando a éste las garantías debidas para el desarrollo integral de su personalidad.

El concepto de soberanía, tal como lo forjan los autores modernos como Jellinek, Posada, etc., se encuentra en todos sus términos en nuestra Constitución de 1917. En efecto, al constituirse el pueblo mexicano en Estado al darse una organización estatal, el poder o actividad supremos, inherentes a él, los refirió a la entidad jurídica y política que creó con sustantividad personalidad propia, reservándose, no obstante, para sí, la fundamentación real de la soberanía. Al surgir el Estado Mexicano con personalidad jurídica y política propias, como mera forma de creación artificial necesariamente se le tuvo que atribuir autoridad, esto es, el poder indispensable para la consecución de sus fines específicos y para el mantenimiento del orden interior, análogamente a lo que sucede cuando se forman sociedades mercantiles dotadas de propia personalidad.

Pues bien, la fundamentación real de la soberanía, como poder social supremo, que ficticiamente se imputa al Estado, que es la forma en que se organiza política y jurídicamente una sociedad humana, se atribuye por el artículo 39 constitucional al pueblo mexicano, atribución que reproduce consideraciones lógicas que acabamos de hacer. En efecto, dice el citado precepto textualmente: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. "Fácilmente se desprende del contenido de tal artículo, que la primera parte alude a la fundamentación o radicación populares de la soberanía, principalmente cuando emplea los adverbios esencial y originariamente. El primero de ellos implica que la soberanía es consubstancial y concomitante al pueblo, o sea que éste tiene como atributo de esencia el ser soberano, que está dotado de potestad suprema. Por otra parte, la palabra "originariamente" significa que es el pueblo quien, en principio y de manera esencial, es el único sujeto real de la soberanía, pero que, en atención a circunstancias de índole

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO DE LA SOBERANÍA

práctica, no puede desempeñarla dentro de la organización estatal por sí mismo, por lo que se ve en la precisión de delegar su ejercicio en órganos por él creados expresamente, los cuales despliegan el poder soberano popular en forma derivada. En estos términos, pues, debe interpretarse el artículo 41 de la Constitución de 17, que a la letra dice: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

La segunda parte del artículo 39 constitucional implícitamente contiene la atribución que de la soberanía hace el pueblo en favor de la entidad Estado por él creada. Efectivamente, al establecer que "todo poder público dimana del pueblo", se está sobreentendiendo que dicho poder, o sea la actividad del Estado, es fruto de una imputación que hace a éste el pueblo, pues no es otra la interpretación que debe darse al término "dimana", que equivale a la circunstancia de que el poder público con que está investida la entidad estatal procede precisamente de su sustrato humano real, que es el pueblo.

La tercera parte del artículo que comentamos expresa el carácter de inalienabilidad de la soberanía, es decir, considera a ésta como inseparable del pueblo, inherente a éste, de lo que se concluye la imposibilidad de delegación de la potestad soberana en cuanto tal, pues lo que se confiere a los órganos autoritarios es su ejercicio, como ya dijimos.

La autolimitación, que es una de las capacidades propias de la soberanía, implica una restricción a la actividad del Estado introducida por el orden jurídico. Ahora bien, como el Estado carece de sustantividad psicofísica, no estando dotado, por tanto, de 'una voluntad biológica, necesariamente tiene que actuar mediante representantes o agentes que se llaman autoridades,

establecidas por la norma jurídica y cuyo conjunto integra el gobierno estatal. Las autoridades, pues, representan al Estado; son los órganos de desempeño de su actividad: por ende, una autoridad, cualesquiera que sean sus atribuciones, independientemente de la índole de sus funciones, nunca obra “motu proprio” sino siempre en representación del Estado como persona jurídica y el pueblo como realidad social o en ejercicio debido o indebido de una función estatal. En consecuencia, ninguna entidad autorizada es depositaria o titular del poder soberano; a ella solo le corresponde su ejercicio de acuerdo con el ámbito de competencia que la ley le impute.

Pues bien, si es el propio Estado el que se auto-limita en cuanto al poder que le es inherente para cumplir sus fines, evidentemente que esta auto-limitación se traduce en una serie de restricciones jurídicas impuestas a la actividad de las autoridades estatales. Por tal motivo la soberanía, por lo que ve al Estado, implica una autolimitación en los términos ya indicados, y por lo que concierne a las autoridades, una limitación a su actividad desplegada en ejercicio del poder estatal.

Fuentes de investigación

ALEXY, Robert, “La Institucionalización de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional democrático”. Madrid, No. 8, 2000.

BURGOA O. Ignacio, Garantías Individuales, Edit. Porrúa, México, 1992.

CARBONELL, Miguel, Una historia de los Derechos Fundamentales, Edit. Porrúa, México, 2005.

FERRAJOLI Luigi, Derecho y Razón, Edit. Trotta, Madrid, 2004.

FERRAJOLI Luigi, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Edit. Trotta, Madrid, 2001.

HAMILTON, Alejandro, Madison, Santiago y Jay Juan, El Federalista, Publicación Jurídica Norteamericana, 1992.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DOGMATISMO
DE LA SOBERANÍA

La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano del 10 de diciembre de 1948.

WASCHSMANN, Patrick, Declaración de los Derechos del hombre y el ciudadano, en Alland Denis y Riaï, Stephane, diccionario de cultura jurídica, París, 2003.