

EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

THE PRINCIPLE OF SOVEREIGNTY IN MEXICAN CONSTITUTION

José Ma. SERNA DE LA GARZA*

RESUMEN: Para el autor, el objetivo principal del artículo es examinar cómo una serie de fenómenos y procesos identificados con la globalización y la llamada “gobernanza global”, representan un quiebre con el principio de soberanía como se le ha entendido a lo largo de décadas. En el artículo, el autor, en un primer momento, reflexiona sobre el principio de soberanía en la trayectoria constitucional de México. Posteriormente se trata el tema del derecho público y el concepto de soberanía desde el derecho constitucional y el derecho administrativo. Finalmente se apela a generar una apertura por parte del sistema jurídico mexicano hacia los regímenes internacionales, obligando a un reconsideración de conceptos que han sido base estructural del Estado desde la dimensión normativa e institucional.

ABSTRACT: For the author, the main objective of this article is to examine how a number of phenomena and processes identified with globalization and the "global governance" represent a break with the principle of sovereignty as understood him over decades. At first, in the article, the author reflects on the principle of sovereignty in the constitutional history of Mexico. Then the issue of public law and the concept of sovereignty is based on the constitutional law and administrative law. Finally he appealed to generate an opening by the Mexican legal system to international regimes, forcing a reconsideration of concepts that have been structural basis of the state in the regulatory and institutional dimension.

PALABRAS CLAVE: Soberanía; Constitución mexicana; globalización; derecho público; Estado.

KEYWORDS: Sovereignty; Mexican Constitution; Globalization; Public law; State.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El principio de soberanía en la trayectoria constitucional de México*. III. *Derecho público y el concepto de soberanía*. A) *Derecho constitucional*. B) *Derecho administrativo*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Muchas de las ideas contenidas en el presente ensayo forman parte de un trabajo mío más amplio que lleva por título “Soberanía y apertura del Estado: una perspectiva mexicana”, el cual se integra en un libro que coordiné junto con el profesor Armin von Bogdandy,¹ titulado: *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*.² El objetivo principal de estas reflexiones es examinar cómo una serie de fenómenos y procesos identificados con la globalización y la llamada “gobernanza global”, representan un quiebre con el principio de soberanía como se le ha entendido a lo largo de décadas. Por ello es que algunos autores hablan de la “transformación” de la soberanía.³ Y otros hablan de una “transfiguración” del Estado-nación soberano.⁴

La apertura del Estado mexicano a regímenes internacionales diversos, tal y como se expresa en las intersecciones entre esos regímenes y principios constitucionales básicos, nos lleva a preguntarnos cómo debiéramos de entender las estructuras fundamentales del derecho público en México de hoy. En el presente ensayo examinamos el principio de soberanía en la Constitución mexicana de 1917, como articulador del Estado y del poder en México, y más específicamente, como el fundamento del sistema democrático y del sistema federal. Asimismo, analizamos varias de las principales construcciones doctrinales creadas para dar un fundamento al derecho público mexicano (constitucional y administrativo). A través de este análisis, veremos cómo todas ellas encuentran tal fundamento en el principio de soberanía.

¹ Director del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, (Heidelberg, Alemania).

² BOGDANDY, Armin von, “Principios fundamentales del Estado y de las organizaciones supranacionales e internacionales” en Bogdandy, Armin von y Serna de la Garza, José Ma. (coords.), *Soberanía y Estado Abierto en América Latina y Europa*, UNAM, México (en prensa).

³ *Idem*.

⁴ KAPLAN, Marcos, *Estado y Globalización*, México, UNAM, 2008, p. 411.

II. EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA EN LA TRAYECTORIA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO

El principio de soberanía en la trayectoria constitucional de México, sirvió para dotar de justificación e identidad al nuevo Estado surgido en 1821. Pero incluso desde antes de lograr la independencia de España, diversos textos constitucionales se refirieron a dicho principio como la base de todo el arreglo político-institucional, y como escudo contra cualquier intento de justificar posibles invasiones extranjeras. Tal es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Apatzingán de 1814⁵ cuyo artículo 5 dispuso que “la soberanía reside originariamente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la constitución.” Asimismo, el artículo 11 de dicha Constitución estableció que las tres atribuciones de la soberanía son: “la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares”. Finalmente, el artículo 9 de la Constitución de 1814 dispuso que ninguna nación tiene el derecho “para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones”.

No haremos en este espacio una reseña del principio de soberanía como ha sido consagrado en los distintos textos constitucionales que ha tenido México.⁶ Nos limitaremos a señalar que la Constitución mexicana vigente desde 1917 configura normativamente el concepto de soberanía en sus artículos 39, 40 y 41. En el artículo 39, se dispone que: “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.” En el artículo 40 se establece que “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y *soberanos* en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”. Finalmente, en el artículo 41 se dispone que “El pueblo ejer-

⁵ El nombre oficial es *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, de 22 de octubre de 1814. Esta Constitución fue expedida por el grupo insurgente en plena lucha, pero no tuvo eficacia más allá del terreno que este grupo pisaba; ello no obstante, se le considera como el primer intento de organización constitucional independiente.

⁶ Para un estudio de este tema ver CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1979, pp. 162 y ss.

ce su *soberanía* por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la 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”.⁷

Como se puede ver, la concepción de soberanía en estos artículos se refiere al sustento democrático (soberanía popular) que legitima al Estado; a la vez que sirve de base para organizar el arreglo federal (los Estados son libres y soberanos en lo que atañe a su régimen interior).

Por otra parte, considero que puede hablarse de una especie de idea de “soberanía a la defensiva” que puede encontrarse en diversos artículos de la Constitución, y que en mi opinión tienen que ver con el pasado del país como colonia, los intentos de recaptura de la ex colonia por parte de diversas potencias extranjeras, y el trauma de la pérdida de la mitad del territorio nacional ante Estados Unidos de América. Se trata de disposiciones como las siguientes:

1. La Cláusula Calvo contenida en el artículo 27 constitucional, cuya fracción I establece que el Estado podrá conceder a los extranjeros el derecho de adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas, “siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo”.

Esta disposición se identifica con la Doctrina Calvo, acuñada por el jurista argentino Carlos Calvo en el siglo XIX, que proponía dos principios básicos: el principio de no intervención entre los Estados; y el principio de estatus igual (y no especial o preferencial) para los inversionistas extranjeros. Su objetivo era evitar que los inversionistas extranjeros pasaran por encima de los tribunales nacionales del Estado anfitrión, invocando directamente la protección diplomática de sus gobiernos para resolver disputas relativas a sus inversiones y propiedades.

⁷ Las cursivas son nuestras.

2. Existen límites en cuanto a la capacidad legal de los extranjeros para ser propietarios de bienes raíces dentro del territorio nacional. En este sentido, dispone el artículo 27 constitucional, fracción I, párrafo segundo: “En una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.”
3. El artículo 32 de la Constitución establece que el ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la propia Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad; y dispone asimismo que esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión. En este sentido, establece el artículo 32 en su párrafo tercero que en tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública, y que para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

En suma, el principio de soberanía ha sido fundamental como articulador del Estado y del poder en México, desde el comienzo mismo de su historia como Estado independiente. Su formulación como principio fundamental no difiere de como puede encontrarse en la experiencia constitucional de otros países, pero tiene peculiaridades que se explican por la experiencia histórica de México. Además, este carácter fundamental puede observarse en las principales construcciones doctrinales del derecho público mexicano (en sus vertientes constitucional y administrativa), como se verá a en la sección siguiente.

III. DERECHO PÚBLICO Y EL CONCEPTO DE SOBERANÍA

A) *Derecho constitucional*

La soberanía según Felipe Tena Ramírez

El libro clásico de Derecho constitucional mexicano de Felipe Tena Ramírez inicia el capítulo I abordando el tema de la soberanía. Nos explica que para acercarse al concepto de Constitución, debemos tener en cuenta, previamente, el concepto de soberanía.⁸ De esta manera, trata la evolución histórica del concepto, su carácter polémico, y la problemática relativa a la determinación de quién es el titular de la soberanía y al ejercicio jurídico del poder soberano.⁹

Tena vincula el principio de soberanía popular con el ejercicio del poder constituyente:

El pueblo, a su vez, titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución su propio poder soberano. Mientras la Constitución exista, ella vincula jurídicamente, no sólo a los órganos, sino también al poder que los creó. La potestad misma de alterar la Constitución (facultad latente de la soberanía), sólo cabe ejercerla por cauces jurídicos. La ruptura del orden constitucional es lo único que, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, permite que aflore en su estado originario la soberanía.¹⁰

A partir de lo anterior concluye, siguiendo a Kelsen, que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan.¹¹ Además, al ser expresión de la soberanía, la constitución es la norma suprema del ordenamiento, y en razón de ello es que está por encima de todas las leyes y de todas las

⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 18ª ed., México, Porrúa, 1981, p. 3.

⁹ *Ibidem*, p. 7.

¹⁰ *Ibidem*, p. 11.

¹¹ A Tena le preocupa dejar bien claro que ningún poder ni gobernante alguno es soberano, pues todos encuentran sus fronteras en la Constitución.

autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Esto es así porque es “emanación de la más alta fuente de autoridad”.¹²

Por otra parte, Tena aborda el tema de los límites del poder constituyente (y por implicación, del poder soberano). Así, identifica límites inmanentes (integrar un orden jurídico); limitaciones históricas (el reconocimiento de derechos fundamentales y la separación de poderes); limitaciones de carácter político (los factores reales de poder); y limitaciones de índole internacional (ve una tendencia a internacionalizar los derecho del hombre y el *jus belli*).¹³

De manera interesante, Tena observa en su libro, escrito en los años cuarenta del siglo xx, el inicio de una tendencia hacia la relativización del principio de soberanía, en su vertiente exterior, y nos dice lo siguiente:

La soberanía exterior, que había sido hasta hace poco un principio absoluto en la doctrina del Estado, ha empezado a ser enjuiciada a la luz de necesidades nuevas, de realidades que se imponen y de una conciencia social y política preparada por la primera Gran Guerra y vigorizada por la segunda. Toda limitación a la soberanía exterior tiene que repercutir inevitablemente en la autodeterminación interna.¹⁴

Para Tena, lo que denomina el “dogma de la soberanía del Estado” había conducido a la separación entre el Derecho internacional y el derecho interno, ya que aquél no conoce ni regula sino las relaciones entre los Estados, sin que pueda intervenir en las de cada Estado con sus súbditos, materia esta última reservada al derecho interno. Pero a su vez, las dos guerras mundiales habían revelado que la paz era incompatible con el antiguo principio de la soberanía absoluta y, sobre todo, dio razón a quienes sostenían que la conservación de la tranquilidad internacional depende, más bien que de la palabra de los gobiernos, de una atmósfera social donde imperen la libertad, la cultura y el bienestar general.¹⁵

El referido autor observaba cómo después de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional había empezado a dar pasos decididos para la construcción de un sistema global de protección de derechos humanos. Y

¹² Para emplear una expresión de Tena: “la soberanía popular se expresa y personifica en la Constitución”. *Ibidem*, pp. 11 y 16.

¹³ *Ibidem*, p. 27.

¹⁴ *Ibidem*, p. 31.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 32-33.

esto lo interpretó como un nuevo intento de la humanidad para rescatar de la órbita del poder público la dignidad y la paz de la persona. Tena fue premonitorio al dar la siguiente visión del futuro (la versión original del libro de Tena data de 1944, y después tuvo 18 ediciones):

Los quebrantos que el derecho internacional ha producido en el concepto de soberanía, con miras a limitar a los Estados inclusive en su poder constituyente, están lejos todavía de extirpar a una doctrina de tan hondas raíces. Y aunque la partida será ganada, a lo que parece, por el derecho internacional, podemos asegurar que hasta estos momentos el derecho positivo no ha acogido norma alguna internacional como límite jurídico del órgano constituyente.¹⁶

La soberanía según Ignacio Burgoa

Para Burgoa no es posible imaginarse al Estado, ni concebir su implicación o consistencia, sin los conceptos de “soberanía”, “poder constituyente” y “poder público”. Entre estos conceptos –afirma este autor– hay una “simbiosis intelectual”, y están lógicamente interrelacionados.¹⁷ Y esto lo explica de la siguiente manera:

Hemos aseverado que la nación o pueblo en sentido sociológico, como grupo humano real coherente, decide darse una organización jurídica y política, creando al Derecho que a su vez da vida al Estado como persona moral. La causación de estos efectos obedece a un poder, actividad o dinámica que tiene como fuente generatriz a la misma comunidad nacional. Mediante tal poder, la nación se autodetermina, es decir, se otorga una estructura jurídico-política que se expresa en el ordenamiento fundamental o Constitución. La *autodeterminación* obviamente excluye la injerencia de cualquier sujeto distinto de la nación que pudiese imponer a ésta dicha estructura, o sea, que el poder que tiende a esta finalidad no está sujeto a ninguna potestad extraña a la comunidad nacional ni tampoco a la de cualquier grupo que dentro de ella esté comprendido. Por ello se afirma que el propio poder es soberano, en cuanto que no está sometido interior o exteriormente a ningún otro.¹⁸

¹⁶ *Ibidem*, p. 38.

¹⁷ BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 13ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 190.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 244-245.

De manera similar a Tena, Burgoa identifica el principio de soberanía popular con el poder constituyente en cuanto que tiende a estructurar primaria y fundamentalmente al pueblo mediante la creación de una constitución en su sentido jurídico-positivo, o sea, como un conjunto de normas básicas y supremas.¹⁹

Para Burgoa, la nación o pueblo, su poder soberano de autodeterminación o constituyente y el orden jurídico primario fundamental, concurren en una síntesis dialéctica para crear al Estado como institución pública suprema dotada de personalidad jurídica. El Estado tiene una finalidad genérica que se manifiesta en varios fines específicos sujetos al tiempo y al espacio. Para conseguir tal finalidad, debe el Estado estar investido de poder. Esta actividad no es sino el poder público o poder estatal que se desenvuelve en las tres funciones clásicas y se ejercitan mediante múltiples actos de autoridad. Pero el poder no es soberano, sino que está limitado por el orden jurídico (por ello es que identifica *autodeterminación* con *autolimitación*).²⁰

La soberanía según Jorge Carpizo

Jorge Carpizo nos explica que la soberanía es la diferencia específica del Estado moderno. Es su característica principal y a veces su verdugo –afirma– por entregar al hombre a la opresión y a la tiranía, en lugar de ayudarlo en su lucha por conseguir la libertad.²¹ Después de hacer un repaso de la idea de soberanía en connotados autores, desde Bodino y Rousseau hasta Jellinek, Kelsen y Heller (entre otros); y después de revisar el concepto de soberanía tal y como ha aparecido en los diversos documentos constitucionales que México tuvo a lo largo del siglo XIX, Carpizo nos da su interpretación del concepto de soberanía como se encuentra en los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución mexicana de 1917.

De esta forma, al decir el artículo 39 que la soberanía nacional reside esencia y originariamente en el pueblo, se quiso señalar –nos dice Carpizo– que México, desde su independencia como pueblo libre, tiene una tradición, tradición que no encadena, sino que ayuda a encontrar a las generaciones presentes su peculiar modo de vivir. México es una unidad que a través de la

¹⁹ *Ibidem*, pp. 248-249.

²⁰ *Ibidem*, pp. 245 y 256-257.

²¹ CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, UNAM, 1979, p. 162.

historia se ha ido formando, y que como nación tiene una proyección hacia el futuro, sin olvidarse de su pasado y presente.²²

Para Carpizo, la soberanía es la base de todas la demás decisiones jurídico-políticas fundamentales contenidas en la Constitución. Y en el enunciado del artículo 40 que dice: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal...”, ve la idea de libertad como la idea motriz en el concepto de soberanía como está en la Constitución.²³

Y respecto el artículo 41, nos dice Carpizo que ante la imposibilidad de la democracia directa, como en las *polis* griegas, dicho artículo expresa que la soberanía se ejerce por medio de los poderes federales y de los poderes de los Estados, según las competencias que el pueblo les ha otorgado en la Constitución.

Por último, distingue Carpizo los conceptos de soberanía interna y soberanía externa. La primera, es la que se ejerce sobre una región determinada del globo terrestre, y es la línea que limita hasta dónde es aplicable válidamente el derecho de un Estado. Esta dimensión de la soberanía se manifiesta en los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución mexicana (arriba referidos). Sin embargo, deplora Carpizo que dicha Constitución no contenga ninguna disposición expresa sobre la soberanía externa. Ello no obstante, nos dice este autor que los diversos artículos de la Constitución en los que se habla de tratados internacionales (artículos 76.I, 89.X y 133), suponen el reconocimiento de que éstos sólo se dan entre Estados soberanos e iguales.²⁴ Es decir, al hablar de tratados, la Constitución está reconociendo la existencia de Estados soberanos e iguales, y hacer esto equivale a aceptar la noción de soberanía externa.²⁵

²² *Ibidem*, p. 191.

²³ Carpizo sostiene que las decisiones jurídico-políticas fundamentales de la Constitución mexicana de 1917 son: los derechos humanos, la soberanía, la división de poderes, el sistema representativo, el sistema federal, la supremacía del Estado sobre la Iglesia y el juicio de amparo. *Ibidem*, p. 192.

²⁴ Cuando Jorge Carpizo escribió estas ideas en su libro *La Constitución mexicana de 1917* (1979), no se había adicionado el artículo 89.X de la Constitución, en el cual se señala, desde la reforma de 11 de mayo de 1988, cuáles son los principios que debe seguir el Ejecutivo federal en la conducción de la política exterior de México, entre los que se encuentran la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la igualdad jurídica de los Estados, entre otros.

²⁵ *Ibidem*, p. 194.

B) *Derecho administrativo*

Los fundamentos del Derecho administrativo según José Ma. del Castillo Velasco

Del Castillo Velasco afirma que el hombre ha sido creado para vivir en sociedad, y que la sociedad necesita el ejercicio del poder público. La sociedad humana se divide en naciones independientes, cada una de ellas tiene una vida propia e intereses y conveniencias que le son particulares, y por tanto el derecho de exigir de otras naciones que de ninguna manera intervengan en esa vida. Esos intereses y conveniencias, esa vida propia de cada nación constituye su independencia y su soberanía, y se componen de todas las esferas de la actividad individual y social que giran dentro de la nación y cuyas órbitas no deben chocar entre sí.²⁶

Para la armonía de esas diversas esferas de actividad –afirma del Castillo Velasco– no bastan la acción de individuos aisladamente considerados. Es tarea del poder público, y es el deber del gobierno. Así, la ciencia administrativa provee el desarrollo y perfeccionamiento del individuo y de la sociedad, a la armonía de las diversas esferas de actividad que forman una nación libre y soberana, y respeta y fomenta y asegura la actividad individual que es la base de la fuerza y del poderío de la prosperidad y engrandecimiento de las naciones.²⁷ Por ello es que el referido autor define al Derecho administrativo como el conjunto de leyes y disposiciones que en cada nación (se entiende, soberana) forma su administración particular.²⁸

El fundamento del Derecho administrativo según Gabino Fraga

El libro clásico de Derecho administrativo de Gabino Fraga, define al derecho administrativo como la rama del derecho público que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa. Por ello es indispensable saber en primer término en qué consiste la actividad estatal; en segundo lugar, cuáles son las formas que el Estado utiliza para realizar esa

²⁶ DEL CASTILLO VELASCO, José Ma., *Ensayo sobre el Derecho administrativo mexicano*, t. I, 1874. Versión facsimilar, México, UNAM, 1994, pp. 5-6.

²⁷ *Ibidem*, p. 7.

²⁸ *Ibidem*, p. 9.

actividad y caracterizar entre ellas a la función administrativa; y en tercer lugar, cuál es el régimen a que se encuentra sujeta dicha actividad.²⁹

En el capítulo II de su obra, se propone analizar los diversos criterios que la doctrina ha utilizado para dar un fundamento y para señalar el campo de aplicación del Derecho administrativo. Nos explica Fraga que uno de esos criterios (predominante en el siglo XIX) es el de la existencia de la soberanía o poder público, visión según la cual es necesario un derecho especial para regular las relaciones entre el Estado y los particulares, porque tratándose de relaciones entre personas desiguales, una de ellas con voluntad superior a la de los individuos, (que en eso consiste la soberanía), resulta inadecuada la aplicación del derecho privado que sólo regula relaciones entre personas con voluntades iguales. Según Fraga, esta idea se complementaba con una distinción entre los diversos actos del Estado, separándolo en dos categorías: actos de autoridad y actos de gestión. En los primeros, el Estado obra dictando órdenes, prohibiciones, reglamentaciones, imponiendo unilateralmente su voluntad, mientras que en los segundos actúa como un particular podría hacerlo en la administración de su patrimonio. A partir de esta distinción, se concluía que el Derecho administrativo solamente tenía su campo en la realización en los actos de autoridad, dejando los actos de gestión bajo un régimen de derecho privado.

Ahora bien, afirma Fraga que aun admitiendo la idea del poder soberano, es difícil admitir que el Estado tenga dos voluntades, una superior y otra igual a los particulares. Además, observa una falta de claridad en la distinción arriba referida, porque no existe ninguna actividad ejercida por el Estado de la que pueda decirse que sea inconcebible verla ejercitada por los particulares (incluso funciones de policía y justicia, que en algún tiempo han sido ejercidas por particulares). Y finalmente, nos dice Fraga que el Estado, incluso al realizar actos de gestión, siempre estará cumpliendo o ejecutando leyes y reglamentos administrativos y gozando de privilegios de los que no disfrutaban los particulares.³⁰

Por otro lado, Gabino Fraga considera la idea de un sector de la doctrina francesa que buscó colocar la noción de “servicio público” como fundamento, justificación y límite de la existencia del Derecho administrativo. Pero desechó esta idea por limitada, al poner su atención en una sola vertiente de la acción administrativa (el servicio público) y no ver otras (como el poder

²⁹ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 26ª edición, México, Porrúa, 1987, p. 13.

³⁰ *Ibidem*, p. 21.

de policía, el poder de fomento y el poder de intervención en la esfera de los particulares).

Propone entonces Fraga que con el concepto de *atribución* se puede sistematizar el Derecho administrativo:

(...) dicho concepto no excluye, sino por el contrario se compagina con las nociones de poder y de servicio público, ya que si la ley otorga la atribución al Estado es por una parte en razón de que tal otorgamiento se hace porque el Estado puede proceder en forma distinta de cómo proceden los particulares en sus mutuas relaciones y por la otra, porque sólo el propio Estado puede prestar servicios que, o bien exceden de las posibilidades de la iniciativa privada, o bien no tienen un carácter remunerativo pero que de todos modos son indispensables para satisfacer las necesidades públicas.³¹

La noción de atribución implica un régimen especial, el del derecho público, que es exigido en la organización y funcionamiento del Estado, en tanto que éste tiene atribuciones diversas de las que corresponden a los particulares y que deben realizarse por medios de que éstos no disponen, como es “el uso del poder público de que el Estado dispone como derecho de la soberanía nacional”.³²

En cuanto a las relaciones del Derecho administrativo y el Derecho constitucional, nos dice Fraga que el Derecho constitucional encierra todas las normas que se refieren a la estructura misma del Estado, a la organización y relaciones entre los Poderes públicos y a los derechos fundamentales de los individuos. En relación con el Ejecutivo, la Constitución solamente establece las bases principales de su organización, pero no llega al detalle de la misma. El Ejecutivo (y también el Judicial) requieren para su funcionamiento de una multiplicidad de órganos secundarios, entre los que necesariamente deben existir las relaciones indispensables para conservar la unidad del poder del que forman parte. Así, el derecho administrativo es derivado del constitucional. Pero entre ellos hay diferencias importantes, si bien son más cuantitativas que cualitativas. Finalmente, concluye Fraga que las leyes que regulan en detalle la organización de las autoridades administrativas, y las actividades patrimoniales del Estado, la actividad administrativa, han de tomar como base los principios constitucionales respectivos.³³

³¹ *Ibidem*, p. 24.

³² *Idem*.

³³ *Ibidem*, pp. 94-96.

IV. CONCLUSIÓN

Como se puede ver en el breve repaso que hemos hecho de las opiniones de algunos de los juristas mexicanos más connotados, el concepto de soberanía ha sido la piedra de toque del derecho público mexicano. En una síntesis general, la narrativa se podría resumir de la siguiente manera: en el momento constituyente, se manifiesta el poder soberano del pueblo, al definir una norma de la más alta jerarquía para organizar al Estado. La conexión directa con ese poder soberano es la fuente de autoridad suprema de la Constitución y el gran título de legitimidad del poder (de los poderes constituidos). Se trata, además, de una norma que expresa la identidad de una nación (frente a otras naciones) y que establece los principios básicos de su organización política. Asimismo, de dichos principios básicos derivan normas más específicas relativas a la estructura y funcionamiento de los órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). La justificación del ejercicio de poder por parte de estos órganos radica en la conexión con la Constitución, que es expresión del poder soberano. Por último, las normas que se refieren al poder Ejecutivo conforman el Derecho administrativo, conectado estrechamente con el Derecho constitucional, pero distinto en cuanto al objeto específico de regulación. El derecho público es así concebido como un circuito cerrado, en donde la interconexión entre los distintos componentes fluye en una trayectoria que no admite, en principio, salidas ni entradas de agentes externos.

Ahora bien, ¿qué pasa si el circuito cerrado comienza a dar señales de apertura?; ¿cuáles son las implicaciones de una posible apertura del sistema jurídico, en relación con los conceptos de soberanía, poder y autoridad públicos? La apertura del sistema jurídico mexicano a regímenes internacionales diversos obliga a una reconsideración de estos y otros conceptos, que han sido la base de toda la estructura normativa e institucional del Estado constitucional en nuestro país.