

SUPREMACÍA DE LA POTESTAD LEGISLATIVA

*Dra. María Elena Mansilla y Mejía**

“Todo es producto de la necesidad”
Aristóteles

Sumario:

Introducción; I. ¿Qué significa potestad?; II. Efectos del poder, dominación y competencia; III. ¿Qué es la transformación?; IV. Juan Bodino y la soberanía; V. Estado liberal del siglo XIX; VI. Derechos para y con el Estado; VII. Derechos y pretensiones sociales; VIII. Totalitarismo; IX. La potestad legislativa en el Estado actual; X. Estado democrático-social; XI. Gobierno del pueblo; XII. El pueblo titular del poder; XIII. Gobierno por el pueblo; XIV. El estado social; XV. Potestad legislativa en México; XVI. Potestad legislativa internacional; XVII. Bibliografía.

Introducción

La potestad legislativa es uno de los símbolos de la soberanía, es en tal sentido que este artículo aborda el tema a partir de su definición, se hace un breve análisis sobre el aspecto psicológico del poder y el desarrollo de la potestad legislativa a través de la historia, para concluir con la potestad internacional.

I. ¿Qué significa potestad?

“La potestad es un poder o derecho que la ley atribuye a un órgano o a un sujeto, por medio del cual le permite crear relaciones en forma unilateral e imperativa y reglar la conducta de terceros”.¹

* Doctorado en Derecho, Maestría en Criminología, Especialidad en Derecho Constitucional y Administrativo, Profesora de Tiempo Completo nivel C Definitiva, Miembro de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, Investigadora Nacional Nivel II del CONACyT y actual Directora del Seminario de Derecho Internacional.

¹ FIORINI, Bartolomé A., *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley S.A., 1968, p. 221.

Con el fin de analizar esta definición, se aplicará el método cartesiano de seccionar en las partes más pequeñas el objeto de estudio, analizarlas y después unir las. En cumplimiento de tal método se iniciará con potestad.

La potestad es un poder o derecho, el enunciado indica que, para Fiorini poder y derecho son sinónimos.

“Poder es la energía de la voluntad que se manifiesta entre quienes asumen la empresa del gobierno de un grupo humano, que les permite imponerse gracias a un doble ascendiente. El poder o la fuerza, que tiene el carácter de poder de hecho y el poder de derecho, que se obtiene por el consentimiento de los gobernados”.²

El siguiente elemento de la definición es: “El poder que se atribuye con fundamento en la ley, a un órgano o a un sujeto”. Este es un poder cuyo objeto es autorizarlo para que actúe en determinada forma. Lo que la ley persigue al atribuir poder, sea a un órgano o a un sujeto, es darle capacidad para actuar. La capacidad que le otorga la ley a un órgano o a un sujeto, lo lleva a establecer relaciones unilaterales imperativas y tripartitas, esta triple relación está constituida por el órgano o el sujeto a quien se autoriza a realizar determinada conducta, con relación al grupo que dirige y a favor de quien se ejercita el poder.

¿Quién es el tercero de la definición?

Es en este punto donde se unen los elementos de potestad y poder y se faculta a quien realiza actos de gobierno y dirección sobre un grupo para que ejerza la fuerza que les atribuye la ley, por lo tanto el tercero es el grupo al que se regula y sobre el que se ejerce la fuerza si no cumple.

La competencia es la capacidad atribuida por la Ley al dirigente para que organice y resuelva situaciones concretas. La fuerza permite hacer efectiva la competencia y se impone al grupo humano para dirigirlo. Si la dirección se acepta, el poder se ejerce sin obstáculo, en caso contrario, si alguno de los miembros se rebela, el órgano o el sujeto competente tendrá que usar la fuerza para obligar al cumplimiento, este poder que es la potestad para obligar es imperativa y unilateral.

Es unilateral porque el órgano o sujeto dirigente actúa sin consultar al grupo, únicamente decide realizar una conducta dentro de su competencia y ejerce su fuerza para beneficio del grupo.

² Cfr. HAURIU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1971, p. 133.

El origen de esta potestad o derecho que se ejerce en forma unilateral e imperativa, solo puede ser la ley, por la que el primer acto de poder es la creación de la ley.

La pregunta que surge aquí es si la ley es producto del poder, ¿Quién da ese poder?, ¿Cómo aparece?, ¿Quién lo forma? y ¿A qué obedece?

La respuesta la da Hauriou cuando analiza el poder como energía y sostiene que:

- El poder es inherente a la naturaleza humana
- Es una energía que crea organizaciones sociales
- Se forma por dos elementos: competencia, dominación y;
- En el grupo sobre el que se ejerce puede ser originalmente de hecho y por algún acto especial de quien lo ejerce se legitima, o puede aceptarse desde un inicio y entonces será un poder de derecho.

El poder es inherente a la naturaleza del ser humano, Alfred Adler sostiene que: “Es la proporción de poder lo que determina las actividades y desarrollo del hombre”.³

El poder es inherente a la naturaleza humana porque es la forma en que ésta trata de librarse del sentimiento de inferioridad, que también es inherente a la naturaleza humana.⁴

Homard sostiene que: “Toda la historia de la humanidad, es la historia del sentimiento de inferioridad y de las tentativas realizadas para encontrar una solución y más manifiestamente la de cada hombre afligido por su condición de inferioridad real”.

¿Por qué el poder es creador de organizaciones sociales?

El poder que se pretende obtener y la forma de lograrlo son variados, y responden a las cualidades y calidad de cada persona, y a su competencia, así quien busca poder puede desear tener un poder político, económico, intelectual o físico.

Estas distintas clases de poder que animan a toda persona en su lucha por obtenerlo y en su capacidad para ejercerlo crean organizaciones sociales cuyo

³ ADLER, Alfred, *apud* Clara Mabel Thomson, *El psicoanálisis*, México, Fondo de Cultura Económica, 1950 (Breviarios, 47).

⁴ HOMARD, A., *La obra de Freud*, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1975, p. 94.

objeto es desarrollar determinadas clases de poder. En tal sentido el intelectual crea un grupo para discutir sus ideas, el político se afilia a un partido y el que desea poder económico se inclina a los negocios.

Xifra Heras sostiene que las distintas clases de poder tienen como cualidad crear un sentimiento de solidaridad entre quienes comparten el mismo sentimiento de poder y de inferioridad,⁵ esta solidaridad permite superar el estado de impotencia de la sociedad. Crea la unión de personas con la misma clase de poder. Esta solidaridad y unión, dan lugar a formar organizaciones sociales.

II. Efectos del poder, dominación y competencia

El poder, sostiene Hauriou, tiene como elemento *sine qua non* el ejercer dominación y fuerza, conducta que es autorizada por la ley.

La competencia es la facultad y la capacidad que se tiene para realizar cierta conducta. Esta capacidad es de dos clases: originaria o derivada. La competencia originaria es la capacidad natural de actuar libremente, no requiere autorización, la competencia derivada es la conferida, la recibida de alguien, quien también la puede retirar.

Obviamente quien delega competencia tiene una posición de preminencia, de distinción, por lo tanto es diferente en relación con los demás, tiene superioridad dentro de un grupo, en conclusión quien tiene la facultad para delegar competencia tiene y ejerce poder.

El grupo sobre el que se ejerce esta fuerza, al recibirla tiene normalmente un cambio que transforma al poder de hecho, en poder de derecho.

Esta última situación muestra claramente la base psicológica y sociológica de la creación del grupo y del surgimiento de los dirigentes.

En síntesis las comunidades que el hombre forma responden a distintas aspiraciones de poder que el ser humano tiene, o concibe, ya que hay aspiraciones innatas y las hay culturales. Una aspiración puede ser la religiosa y la solidaridad de aspiraciones similares forman las distintas iglesias, y las aspiraciones intelectuales crean organizaciones culturales.

Hay personas que en forma natural ejercen ascendente sobre quienes los rodean y además tienen sentido de organización social innato, esto las convierte en jefes, y acceden a funciones que les permiten ejercer el mando. Estas personas

⁵ Cfr. XIFRA HERAS, Jorge, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. II, Barcelona, Bosch, 1955, p. 19.

con tales cualidades son líderes que fácticamente toman el poder, que al evolucionar y ser aceptado por el grupo, se transforma en un poder *de iure*. Este es el último paso en el poder, porque se ejerce conforme a derecho, que al organizar como primer acto de autoridad creará un órgano al que dará poder, competencia y coacción para hacer efectivo ese poder, aún en contra de la voluntad del grupo.

Llegados a este punto es posible concluir que la función suprema traducida en potestad de legislar la tomó para sí, inicialmente, el más capacitado dentro de las primeras formaciones sociales, esto encuentra apoyo en la necesidad de dirección que todo grupo requiere, necesidad natural que el líder fáctico proporciona.

De esta forma se satisfacen dos necesidades, la innata del líder que busca el poder y su ejercicio efectivo y la del grupo que al ser la suma de necesidades innatas de cada una de las personas lo forman, verán en el líder el medio de lograr su permanencia, desarrollo y transformación.

III. ¿Qué es la transformación?

Es la forma de adquirir y ejercer la facultad de organizar y dar las reglas de comportamiento al grupo que dirige el líder. Esta capacidad de dirección provocó cambios significativos que determinaron los cambios de los distintos momentos históricos de la humanidad.

En las primeras manifestaciones tribales, las *fatrias* y el clan, quien obtenía más triunfos en la batalla era el líder. Con el sedentarismo, la sabiduría y los conocimientos, los ancianos adquieren el poder que les permite conducir al grupo que reconoce y acepta sus cualidades de liderazgo.

En la Edad Media, con su característica de organización estamental se ejerce el poder fragmentadamente, entre el señor feudal, el rey, el emperador y el papa.

IV. Juan Bodino y la soberanía

El Renacimiento, siglo XVI, es el periodo de transición entre la Edad Media y la época moderna, en ella surge el Estado nacional con la centralización del poder. En este momento un humanista, Juan Bodino,⁶ con su teoría de la soberanía sostiene el principio de que el primer atributo del gobernante soberano es el poder de dar ley a todos en general y a cada uno en particular.

⁶ Cfr. BODIN, Jean, *Los seis libros de la República*, Madrid, Aguilar, 1973, pp. 55 y 56.

Bodino sostiene que la característica de la soberanía en relación con la potestad de dar la ley se manifiesta en las reglas siguientes:

- La ley es ordenada y promulgada por un acto de poder
- El poder de dar y anular la ley comprende el interpretarla y enmendarla
- El poder comprende imponer cargos
- Tener la última instancia
- Conceder gracia a los condenados
- Hacer la ley no sólo se dirige a las personas, se aplica también a la moneda
- Dar la Ley a las pesas y medidas
- Dar la ley y los privilegios a quienes se grava con impuestos o se exime de ellos.

Conoce el poder absoluto del príncipe en el siglo XVI, y lo peligroso de ese absolutismo al ejercer la potestad legislativa y sostiene: “Nada confiere mayor autoridad a las leyes y mandatos del príncipe, del pueblo o del gobierno aristocrático que someterlos al parecer de un prudente consejo, de un Senado o de una Corte”. Con esta declaración Bodino propone la creación de un Senado al que después limita y le da la calidad de un consejero.

Bodino reconoce como signo *sine qua non* del poder, la facultad de crear la ley que tiene el príncipe, facultad que le da soberanía interna frente a sus súbditos y externa frente a otros Estados. La potestad legislativa, sostiene Bodino, radica única y exclusivamente en el príncipe como único soberano, pero sugiere la creación de un Senado que lo auxilie en la formación legislativa la que debe estar siempre al servicio del pueblo.

V. Estado liberal del siglo XIX

Al estado absolutista sigue el liberal del siglo XIX, producto de la Revolución Francesa y de los grandes pensadores de los siglos XVII y XVIII, Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu.

El liberalismo centra su teoría en el valor, dignidad y respeto que se debe dar a la persona.

El estado liberal burgués y de derecho se basa en los principios que García Pelayo con toda claridad expone, tales fundamentos son los siguientes:⁷

⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, 8a. ed., Madrid, Revista de Occidente, 1950, p. 144.

- a) Reconocimiento patente y solemne de un grupo de derechos individuales que acotan una esfera de libertad personal frente al poder del Estado.
- b) Un principio de organización de su poder de manera que se limite a sí mismo y garantice la vigencia de tales derechos (división de poderes y diversos métodos de control que se crean para tal efecto).
- c) La sumisión de la actividad del Estado a unas normas jurídicas precisas mediante las cuales quede eliminado todo arbitrio peligroso para la seguridad de la esfera jurídica individual y contrario a la dignidad e igualdad sustancial de los sometidos (Estado de derecho).

Aquí está ya, en estos principios, el Estado de derecho, de esta concepción básica surgen tres clases de derechos para la persona:

- Derechos frente al Estado, cuya naturaleza es preservar la libertad de cualquier persona como individuo y como parte del grupo.
- La protección de la persona como individuo se objetivizará en la libertad de conciencia, libertad personal, la propiedad privada y la individualidad del domicilio.
- Como individuo y parte del grupo se le garantizará su esfera de libertad en relación con los demás, tendrá así los derechos de libre manifestación de ideas, de discusión y de prensa.

VI. Derechos para y con el Estado

Estos son los derechos políticos, la persona es parte del grupo, es parte activa de la vida de la ciudad, es el ciudadano que se interesa por la vida pública, la igualdad ante la ley, le permite el acceso a cargos públicos, derecho al sufragio activo y pasivo y; a la intervención en la toma de decisiones en la administración de su ciudad.

VII. Derechos y pretensiones sociales

Este último grupo son los derechos que la persona tiene frente al Estado, en otras palabras, son las obligaciones del Estado frente a su pueblo como el derecho al trabajo, la educación, la salud y la información.

El Estado libre reconoce y protege al ciudadano y le asegura su cumplimiento mediante la creación y organización de órganos con un fin axiológico que desemboca en la división de las funciones del Estado con el objeto de evitar la concentración del poder en una persona.

Se aplica en este momento la teoría de la división de funciones dada principalmente por Locke y popularizada por Montesquieu. La división de poderes, y el Estado de derecho son la *supra* garantía para la persona.

El Estado de derecho tiene como finalidad asegurar a sus miembros libertad y seguridad sin tomar en cuenta su felicidad y bienestar, se limita a crear una escala de valores prioritarios: la libertad y la seguridad jurídicas, con base en el primigenio fin del líder: dar protección y bienestar físico a su grupo social.

- La creación de una norma fundamental que sea producto de la voluntad general.
- El reconocimiento, respeto y protección a los derechos fundamentales de los ciudadanos y;
- El ejercicio del poder del Estado en tres funciones: ejecutiva, legislativa y judicial.

En el siglo XIX, el Estado de derecho no proporciona la felicidad ni el bienestar como un derecho, sólo ofrece: libertad y seguridad.

Hallowel citado por García Pelayo, sostiene que: “El *imperium* [...] no es un poder arbitrario, sino un poder determinado por preceptos legales”.⁸

La característica fundamental del Estado de derecho es que no puede requerir ninguna acción ni imponer ninguna omisión, no puede mandar y prohibir nada a sus súbditos más que en virtud de un precepto legal. El poder de ejercer el mando deriva del derecho, no de la voluntad divina, la vida del Estado se desarrolló con la eliminación de las decisiones personales y debe basarse exclusivamente en la ley.

García Pelayo distingue entre:⁹ El Estado de derecho que se somete a la ley y esto lo ubica en el mundo del Estado de derecho legal, en el que todo el derecho se agota, o cuando menos está subordinado a la norma escrita, lo que institucionalmente supone un predominio de la Asamblea Legislativa;¹⁰ y, el Estado de

⁸ Cfr. GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, op. cit., p. 159.

⁹ *Ibidem*, p. 161.

¹⁰ *Ibidem*, p. 177.

derecho judicial en el que el Juez crea para sí mismo normas jurídicas mediante una revelación inmediata del derecho y sin que interfieran para normalizar su acción poderes extrajudiciales.

Lo anterior implica que la potestad legislativa en el primer supuesto tiene una posición de supremacía, es indiscutible que las tres funciones del Estado son sin duda vitales para mantener un equilibrio, sin embargo el hecho de que la actividad del Estado este sujeto a la ley, coloca sin duda alguna a la potestad legislativa como prioritaria.

En las épocas anteriores el único objeto de la ley era salvaguardar la paz y el orden de acuerdo con las necesidades específicas y propias del siglo XIX que giraban alrededor de la libertad individual y la seguridad jurídica, el hombre debía sentirse y ser libre. Esta libertad tan necesaria ¿Cómo podría mantenerse?

La única forma de lograrlo era mediante un sistema de representación popular, basado en el sufragio universal propuesto por Francia.

En el Estado liberal se configuró un sistema que dio respuesta a la pregunta de ¿Quién ejerce las funciones del Estado?, dicha respuesta fue que, las funciones del Estado las ejerce el pueblo que, organizado en grupos de diferentes ideologías se constituye en partidos políticos a través de los cuales el pueblo interviene en la vida política de su país.

VIII. Totalitarismo

Como una mancha indeleble en la historia de la humanidad surgió el totalitarismo, después de la Primera Guerra Mundial nacen dos corrientes devastadoras, no de individuos, sino de Estados, tales corrientes fueron el fascismo en Italia, el nacionalismo en Alemania y en Japón, tres Estados que formaban tres potencias.

La ideología fue la del nacional socialismo, en este periodo resurge el transpersonalismo que somete todos los aspectos de la vida a una ordenación preestablecida, se absorbe por completo al individuo en el grupo y se ignoran los intereses y derechos personales que no coinciden o no favorecen al Estado.

Alemania, Italia y Japón tienen regímenes diferentes, aun así hay un denominador común que los une, es la idea ya expandida por Hegel, de que “el Estado es un Dios que pasa por la tierra”. Esto no significaba que el Estado fuera realmente un Dios, pero sí la institución más perfecta creada por el hombre, perfección que lo ubicaba sobre cualquier interés o necesidad del pueblo.

Estas naciones tenían otro punto en común, el Estado es una síntesis totalizadora en el que se supera al individuo, la familia y la sociedad.

El transpersonalismo es una característica de los Estados totalitarios, que sostienen que no son los individuos los que constituyen la sociedad, sino más bien es la sociedad la que constituye a los individuos. “Los individuos no existen más que en y por la sociedad y no poseen derechos, sino deberes frente a la misma”.¹¹

El estado es un todo indivisible, es omnipotente, no existe la separación de funciones y menos aún hay contrapesos políticos ni sociales, no hay oposición ni iniciativa particular.

Dentro del Estado sólo existe el Estado. El racionalismo del Estado moderno se eclipsa con el totalitarismo.¹²

Los principios del totalitarismo se manifiestan en que:

- El individuo está subordinado a la sociedad, las libertades individuales no existen
- El dialogo desaparece de la vida política
- La razón es vilipendiada

El verdadero jefe, el líder, es el que debe sentir como justas las ideas irracionales del transpersonalismo y decide la dirección que debe dar a la sociedad, hay así una total justificación del poder absoluto.

¿Cómo se logra que el pueblo acepte dejar de ser una persona y acepte transformarse en un medio, para gloria del Estado?

La respuesta es sencilla, el líder en interminables discursos convence al pueblo, al darle la sensación de fuerza y poder, crea un partido único y elimina toda oposición y día con día continua con la exaltación de los valores de la tiranía.

El fascismo italiano dice Hauriou: “[...] las instituciones políticas anteriores al Estado totalitario permanecen, pero no las somete a una transformación. Se somete al parlamento y lo obligan a otorgar plenos poderes, en síntesis se da al gobierno fascista el ejercicio de la función legislativa, se crea un Gran Consejo que remplaza la Cámara de Diputados por una Cámara de fascios y corporaciones”.¹³

Hay una elite que ejerce la función de dirigir sobre el principio de seguir al

¹¹ GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, México, Porrúa, 2007, p. 512.

¹² *Idem*.

¹³ Cfr. HAURIU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, *op. cit.*, p. 803

caudillo que misteriosa y sobrenaturalmente, tiene la gracia de la dirección de todo, y el derecho de nombrar a los titulares de los órganos estatales.

En el nacional socialismo surge la dictadura del partido, Hitler, quien en 1933 disuelve el *Reichstag*, elimina 81 diputados de la oposición, el partido se adjudica la mayoría absoluta y con tales poderes Hitler vota la ley, y asume el poder total al reunir las funciones del jefe de Estado, Canciller y *Führer*, desaparece así la representación e intervención del pueblo.

En conclusión los Estados totalitarios eliminan por completo la potestad legislativa como atribución de un órgano dedicado a crear la ley, el líder reúne todos los poderes y entierra la libertad.

IX. La potestad legislativa en el Estado actual

El estado actual tiene como característica la masificación, consistente en que lo dominarán las agrupaciones. Nuevamente toda persona con el mismo sentimiento de inferioridad, que se transmite genéticamente, trata de adquirir seguridad, para lograrlo crea grupos en los que hay solidaridad y son un contrapeso al poder del Estado, de esta forma el grupo supera sus miedos e impotencia e ingresa en el grupo al que elige voluntariamente y surge así el Estado democrático-social, del que se hablará a continuación.

X. Estado democrático-social

Los grupos creados por la solidaridad se multiplican, las ideas que los motivan son de diversa tendencia, religiosos, esotéricos, sociales, políticos, y los partidos de masas que desean participar en la vida del Estado, éste los acepta y les permite intervenir en la organización de sus funciones, las que fundándose ahora en el bienestar para el grupo lo transforman en Estado democrático-social.

Este nuevo cambio social sostendrá tres principios, todos dirigidos al pueblo, el pueblo tendrá el gobierno y gobernara para sí mismo.

XI. Gobierno del pueblo

Aquí hay tres aspectos distintos en la nueva forma de ejercer el poder creándose tres clases de vínculos que a continuación se exponen:

- Se establece una vinculación entre el pueblo y el gobierno cuya naturaleza será formal, el pueblo forma el gobierno, es decir, organiza.
- Puede haber también una vinculación sustancial, en este caso se crea una relación entre el gobierno y el pueblo y este actúa a través de su grupo.

De acuerdo con el procedimiento para hacer efectivo el vínculo entre el pueblo y el gobierno, se crea una democracia que puede ser: directa, semidirecta y representativa.

En la democracia directa el pueblo ejerce por sí mismo y en forma unitaria las competencias de soberanía. En la democracia semidirecta la competencia la ejercen al mismo el pueblo y los representantes.

La democracia representativa se caracteriza porque las competencias las ejercen los delegados que actúan como representantes y el pueblo.

Otro vínculo que se puede establecer es entre el pueblo y el gobierno, es teleológico donde la democracia tiene como fin consolidarse, este vínculo se denomina democracia social, o de los que quieren hacer la ley.¹⁴

En este orden de ideas el enunciado, *gobierno del pueblo* significa que la comunidad tiene influencia en el ejercicio del poder en diversos grados, el que se manifiesta en el consentimiento de los gobernados, en la voluntad popular y la opinión pública, de esta forma se legitima el poder político cuya finalidad es el bien de la comunidad, de la misma forma que este bien fue la aspiración del grupo primitivo.

XII. El pueblo titular del poder

Cuando el titular del poder es el pueblo, en él radica también la soberanía. ¿Qué alcance tiene esto?, ¿Cómo ejerce el pueblo la soberanía?

Dado que resulta imposible que el pueblo ejerza la soberanía directamente, crea instituciones que tendrán al frente a un reducido número de titulares, estos son quienes realmente gobiernan y quienes reciben el embate de la mayoría restante.

¹⁴ Por competencia debe entenderse “funciones”

XIII. Gobierno por el pueblo

La última manifestación de la democracia, es el gobierno del pueblo que se lleva a efecto por el consentimiento; y el reconocimiento del poder estatal, es la adhesión libre y voluntaria del pueblo a la autoridad política.

La voluntad de adherirse al pueblo debe objetivarse en tener los deseos, anhelos, sufrimientos, y angustias que se proyectan en una técnica o procedimiento para hacer valer las garantías democráticas.

De acuerdo con esto, Lavagna considera que: “la democracia implica un sistema de garantías y la unión real entre el pueblo y el gobierno”.¹⁵

XIV El estado social

Esta organización política del Estado social se vive actualmente, es un Estado teleológico, en consecuencia, busca fines que favorezcan a todos, se traduce en proporcionar al pueblo:

- Seguridad social y
- Bienestar material

Lograr tales fines exige la intervención del Estado en forma directa para que los beneficios de la seguridad social y el bienestar alcancen a todo miembro y grupo del Estado, obtenerlo requiere de planificación, y planificar atenta frecuentemente contra los principios de generalidad y primacía de la ley.

Surge en este momento la pregunta, sí lo que el Estado persigue es que todos reciban los beneficios de paz, justicia y bienestar ¿Cómo es posible que al satisfacer esta necesidad con ello se atente, contra los principios de generalidad de la ley?

Dar respuesta a la pregunta de Xifra Heras requiere determinar quién tiene la potestad legislativa en el Estado democrático-social.

El Estado-democrático social se funda en una Constitución que protege los derechos individuales y sociales a través de medios de control, hay una división de funciones en tres órganos distintos cuyas atribuciones son: ejecutiva, legislativa y judicial.

¹⁵ Lavagna *apud* XIFRA HERAS, Jorge, *Curso de derecho constitucional, op. cit.*, p. 33.

Como respuesta Xifra Heras sostiene que eso ocurre porque, el Estado se ha enfocado en el bienestar social y ha olvidado el individual.¹⁶ Se ha dedicado sólo a lo que es una necesidad y exigencia social, y olvidó que las masas además de querer seguridad económica y social exigen que se les proporcionen bienestar.

Proporcionar bienestar social exige la intervención del Estado en la actividad económica privada, a la que tendrá que limitar el beneficio que percibe para proporcionar, el bienestar material que reclama la masa.

Es indudable que la teoría de Xifra Heras es lógica, para que alguien obtenga algo, alguien dejará de tenerlo.

Las medidas del Estado que tienden a dar bienestar material y seguridad social, pueden tener como fuente la limitación de la ganancia del empresario en beneficio de la masa, el ejemplo de esto es el reparto de utilidades y el aguinaldo, estas son prestaciones obligatorias para el empresario particular, el Estado también puede elegir la vía tributaria, como el impuesto sobre nómina, que le permite obtener los recursos que dedicará para proporcionar seguridad social y bienestar material. Xifra Heras concluye que las limitaciones al empresario no violan la supremacía o la generalidad de la ley.

Cabe aclarar que la respuesta de Xifra Heras es correcta, no se violará la supremacía ni la generalidad siempre y cuando las medidas limitantes al empresario particular se planeen con base en la justicia distributiva aristotélica, de lo contrario si habrá una injusticia y una violación a la supremacía de la ley, debido a que materialmente dejaría de ser una ley legítima.

XV Potestad legislativa en México

¿Cómo se manifiesta o cómo opera la potestad legislativa en México?, ¿Es México un Estado de derecho con división de funciones respetadas? Dar respuesta a tales interrogantes requiere acudir al texto constitucional.

México, como todo estado del s. XXI tiene una Constitución, es una República federal, democrática, representativa, compuesta de entidades federativas autónomas en todo lo que concierne a su régimen interior como lo establece el art. 40 constitucional. Es una República democrática porque tiene un gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo particularmente, en este primer cuarto del siglo XXI.

¹⁶ XIFRA HERAS, Jorge, *Curso de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 40.

El artículo 39 dispone: “Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para este, el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

Este régimen democrático se ejerce por el pueblo mediante el sistema de representatividad que consiste en elegir directamente a quienes han de actuar por él. México además de democrático es soberano, en tal sentido, el artículo 41 dispone: “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión [...]”, como complemento el artículo 39 establece: “La soberanía Nacional reside esencial y originalmente en el pueblo [...]”.

Por lo tanto, el pueblo en quien reside originalmente la soberanía, la transfiere a sus representantes, quienes para actuar en beneficio del grupo deben ser designados titulares de los órganos a través de los cuales el Estado se manifiesta.

¿Quiénes son estos representantes del pueblo? Previo a dar respuesta a esta pregunta es necesario ver los artículos 49 y 50 constitucionales que disponen:

Artículo 49. El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona, o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 se otorgaran facultades extraordinarias para legislar.

Art. 50. El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en Congreso general que se dividirá en dos Cámaras una de diputados y otra de senadores.

Es conveniente recordar que tanto el Presidente como los miembros del Congreso son representantes elegidos directamente.

A cada poder corresponde una potestad, al Congreso le corresponde la potestad legislativa, esta sin ser superior, es la creadora de las normas que deben seguir las otras dos funciones, en tal sentido esta es una situación de supremacía, y aún cuando en México el poder lo absorbe el ejecutivo y pese a que el control de la Constitución lo tiene la función judicial, el legislativo tiene el derecho de veto.

México tiene un régimen presidencialista, sin embargo, el poder legislativo conserva y protege su potestad por el art. 72 constitucional.

La soberanía reside en el pueblo quien la delega a sus representantes. Debido a que hay división de funciones, cada una tiene sus propias atribuciones, aún cuando por ley eventualmente trabajan juntas dos de ellas, o los temperamentos les permiten realizar trabajos que podrían no corresponderles pero que la ley autoriza.

La soberanía es una cualidad del poder que subsiste, pese a ello es lógico que su aplicación e interpretación hayan variado de acuerdo con las distintas épocas, sin que el Estado pierda la facultad y el derecho de dictar sus propias normas, como la expresión de la voluntad del pueblo, que persiste como la característica fundamental de su potestad legislativa.

XVI Potestad legislativa internacional

Las leyes de un Estado son el reflejo de su vida y de su potestad legislativa la que ha tenido que incursionar en campos como el económico, y tecnológico entre otros, debido a los cambios que cada época tiene.

Después de la Segunda Guerra Mundial surgieron dos situaciones que transformaron al mundo, la división de los países de acuerdo con su desarrollo, ingresos y la explosión creativa en el área tecnológica, eso propició una brecha más entre los países desarrollados, subdesarrollados y en vías de desarrollo, estos últimos al carecer de tecnología, adquirirla les resulta muy gravoso por lo excesivo de su precio o de la patente, tal situación solo podrá arreglarse con la compra de tecnología que sea accesible económicamente, obviamente esto exige un legislador internacional.

Como un parte aguas en la historia y vida de la humanidad, la Segunda Guerra Mundial dio lugar a la creación de las Naciones Unidas con el fin de conservar la paz. Poco a poco se crearon nuevos organismos especializados con el fin de evitar conflictos o solucionarlos, en áreas muy concretas.

De esta forma han surgido normas internacionales y supranacionales, creadas entre los Estados o por organismos internacionales con lo que se llega a la conclusión de que, sí hay una potestad legislativa distinta a la que tienen los Estados, con características propias y cuya actividad reguladora se manifiesta en los tratados o convenciones que se han celebrado en las más diversas materias.

Con lo expuesto se llega a la conclusión de que los cambios, producto del paso del tiempo han dado lugar a que los Estados soberanos y su ejercicio han creado una potestad legislativa internacional a favor de los tratados, acuerdos o

convenciones que voluntariamente han negociado y han aceptado; un legislador supranacional al solicitar ser parte de organismos cuya naturaleza tiende a ser universal, en atención a que tanto sus normas, que todo Estado parte debe cumplir, como los tratados y convenciones que celebran tienen como fin la seguridad y bienestar de la humanidad.

XVII. Bibliografía

BODIN, Jean, *Los seis libros de la República*, Madrid, Águilar, 1973.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

FIORINI, Bartolomé A., *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley S.A., 1968.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, 8a. ed., Madrid, Revista de Occidente, 1950.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, México, Porrúa, 2007.

HAURIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1971.

HOMARD, A., *La obra de Freud*, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1975.

THOMSON, Clara Mabel, *El psicoanálisis*, México, Fondo de Cultura Económica, 1950 (Breviarios, 47).

XIFRA HERAS, Jorge, *Curso de derecho constitucional*, vol. II, Barcelona, Bosch, 1955.